

THÈSE

Pour obtenir le grade de

**DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AVIGNON
ET DES PAYS DE VAUCLUSE**

Discipline : Droit Privé

Présentée et soutenue par

Cristelle NICOLAS

Le 24 septembre 2021

LA PENIBILITE AU TRAVAIL

Directeur de recherche

M. Franck PETIT

Professeur à Aix-Marseille Université

JURY :

Mme Maryse BADEL, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Bordeaux (rapporteur)

Mme Florence BERGERON-CANUT, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Montpellier

Mme Sophie FANTONI-QUINTON, professeur de médecine à l'Université de Lille, Docteur en Droit, conseillère chargée des questions médicales, au cabinet du secrétaire d'Etat auprès de la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion, chargé des retraites et de la santé au travail

M. Franck HEAS, professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Nantes, (rapporteur)

M. Franck PETIT, professeur de droit privé et sciences criminelles à Aix-Marseille Université, doyen honoraire (directeur de recherche)

Avertissement : *L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat émises dans cette thèse.*

*A toi, pour qui la pénibilité au travail :
est le soleil qui obscurcit ta peau, à la
brûler, est la nuit aussi courte que
longue, où ton corps crie en silence*

Remerciements

A l'issue de mes travaux de recherche je tiens à adresser mes sincères remerciements :

A mon directeur de Thèse Monsieur Franck PETIT pour sa calme humanité et sa disponibilité.

A mon Jury de soutenance pour son temps et sa compétence qu'il a su amener jusqu'à moi, même de très loin (Hauts-de-France, Nouvelle-Aquitaine).

A mes parents pour leur écoute, leur soutien et leur confiance en moi, infinie.

A mon Grand-père et à mon oncle Hervé, pour leur disponibilité, leur patience et vigilance de relectures. Vous avez été d'une grande aide !

A Alban et Mélanie pour leur point de vue éclairé de génération Z, et de l'aide apportée au maniement du traitement de texte Word.

A Marc pour sa compréhension et l'accompagnement de vie d'aujourd'hui et de demain.

A ma fratrie Harmony, Alexis, Melba pour leurs encouragements et intentions.

Quand patience et confiance fondent la persévérance !

« La pénibilité existe aussi ailleurs que dans l'emploi-salarié ! Mais vécue autrement, elle transcende le travail car elle n'est pas subie, tels (...) l'opiniâtreté et la persévérance de l'étudiant qui travaille tard le soir ».

Extrait de la thèse (V. *Infra* n° 11)

Liste des abréviations et sigles

ACAATA	Allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AJ	Actualité juridique
ANACT	Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail
ANI	Accord national interprofessionnel du travail
ARACT	Agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail
ATMP	Accidents du travail-maladies professionnelles
CA	Cour d'appel
Cah. soc.	Cahiers sociaux
CARSAT	Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail
Cass.	Cour de cassation
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. Réunies	Chambres réunies de la Cour de Cassation
Cass. civ. 1ère	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. civ. 2ème	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CE	Conseil d'Etat ou comité d'entreprise
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEE	Communauté économique européenne
CFDT	Confédération française démocratique du travail
CFTC	Confédération française des travailleurs chrétiens
CGC	Confédération générale des cadres
CGT	Confédération générale du travail
CGSS	Caisse générale de sécurité sociale
CHS	Comité d'hygiène et de sécurité
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CIF	Congé individuel de formation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNAMTS	Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés

CNAVTS	Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
C2P	Compte professionnel de prévention
C3P	Compte personnel de prévention de la pénibilité
CPA	Compte personnel d'activité
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CPC	Code de procédure civile
CPF	Compte personnel de formation
C. pén	Code pénal
CQ	Contrat de qualification
CRE	Contrat de retour à l'emploi
CRAM	Caisse régionale d'assurance maladie
CRAMIF	Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile de France
CRRMP	Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles
CSE	Comité social et économique
CSS	Code de la sécurité sociale
CSP	Code de la santé publique
CSPRP	Conseil supérieur de prévention des risques professionnels
CSSCT	Commission santé sécurité et conditions de travail
CTT	Contrat de travail temporaire
D.	Recueil Dalloz
D. Act.	Dalloz Actualités
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DGI	Dangers graves et imminents
DC	Décision du Conseil constitutionnel
DGT	Direction générale du travail
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DIF	Dispositif individuel de formation
DOM	Département d'outre-mer
Dr. ouvr.	Droit ouvrier
DP	Délégué du personnel
Dr. soc.	Droit social
DUER	Document unique évaluation des risques
DUERP	Document unique évaluation des risques professionnels

EPI	Equipement de protection individuelle
ESA	Etat de stress aigu
EVSI	Espérance de vie sans incapacité
Eurofound	Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail
FIVA	Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante
FPE	Fiche de prévention des expositions
FO	Force ouvrière
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GPS	Global positioning system
HSE	Hygiène sécurité et environnement
HSCT	Hygiène sécurité et conditions de travail
IPRP	Intervenant en prévention des risques professionnels
INVS	Institut national de veille sanitaire
INRS	Institut national de recherche et de sécurité
IPP	Incapacité permanente partielle
IRP	Institution représentative du personnel
ISO	Organisation internationale de normalisation
JCP	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique)
JCP S	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition sociale
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
Jurisp. soc. Lamy	Jurisprudence sociale Lamy
LFSS	Loi de financement de la sécurité sociale
Liaisons soc.	Liaisons sociales
LPA	Les petites affiches
NTIC	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OBERGO	Observatoire du télétravail, des conditions de travail et de l'ergostressie
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONS	Observatoire national du suicide
ONU	Organisation des nations unies
OPCA	Organisme paritaire collecteur agréé
OPPBTP	Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics
PISTES	Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé

PME	Petites et moyennes entreprises
PRST	Plan régional de santé au travail
PST	Plan santé au travail
P	Publié
P+B	Publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation
P+B+R	Publié au bulletin et au rapport annuel de la Cour de cassation
P+B+R+I	Publié au bulletin, au rapport annuel et sur le site internet de la Cour de cassation
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
QSE	Qualité sécurité environnement
QVT	Qualité de vie au travail
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue de droit du travail
RFAS	Revue française des affaires sociales
RGPD	Règlement général sur la protection des données
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RPDS	Revue pratique de droit social
RPS	Risques psychosociaux
RSE	Responsabilité sociétale des entreprises
RTT	Réduction du temps de travail
SELF	Société de l'ergonomie de la langue française
Sem. soc. Lamy	Semaine sociale Lamy
SST	Santé et sécurité au travail
SST	Service de santé au travail
SSTI	Service de santé au travail interentreprises
SUMER	Surveillance médicale des expositions aux risques professionnels (enquête)
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TIC	Technologies de l'information et des communications
TMS	Troubles musculosquelettiques
TPE	Très petites entreprises
URSSAF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
VAE	Validation des acquis de l'expérience
VIP	Visite médicale périodique

aff.	Affaire
al.	Alinéa
art.	Article
Arr.	Arrêté
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Ass. plen.	Cour de cassation, assemblée plénière
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C.	Code
C. civ.	Code civil
C. trav.	Code du travail
c.	Contre
coll.	Collection
comm.	Commentaire
concl.	Conclusion
<i>contra</i>	présente une opinion ou une décision contraires à celles qui précèdent
Cons. const.	Conseil constitutionnel
cons.	Considérant
Conv.	Convention
comp.	« comparez »
<i>cf.</i>	« <i>confer</i> »
chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
Déc.	Décision
Décr.	Décret
dir.	Direction
Dir.	Directive
éd.	Édition
entr.	Entretien réalisé par
<i>ibid.</i>	« <i>ibidem</i> » signifiant « cité au même endroit »
<i>in</i>	Dans
L.	Loi
<i>loc. cit.</i>	« <i>loco citato</i> » signifiant « à l'endroit précité »

N °	Numéro
n° 45 et s.	Numéros 45 et suivants
not.	Notamment
<i>op. cit.</i>	« <i>opere citato</i> » signifiant « œuvre précédemment citée »
obs.	Observation
Ord.	Ordonnance
préc.	« précité »
<i>adde</i>	« addenda » signifiant « ajouter »
V.	« voyez »
<i>infra</i>	signifie « au-dessous », sert à renvoyer « plus bas », c'est-à-dire « après »
p.	Page
pp.	Pages
p. 10 et s.	Page 10 et suivantes
rappr.	« rapprochez »
Rép. min	Réponse ministérielle
T. ou t.	Tome
<i>Supra</i>	signifie « au-dessus », sert à renvoyer « plus haut », c'est-à-dire « avant »
somm.	Sommaires commentés du Recueil Dalloz
s.	Suivants
spé.	Spécialement
suppl.	Supplément
vol.	Volume

Sommaire

<u>INTRODUCTION GENERALE</u>	10
<u>PREMIERE PARTIE LA PENIBILITE RECONNUE</u>	29
TITRE 1 L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL A TRAVERS LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE LA PÉNIBILITÉ.....	30
CHAPITRE 1 L'ACCEPTATION PROGRESSIVE DE LA PENIBILITE AU TRAVAIL PAR LE DROIT.....	31
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</u>	72
CHAPITRE 2 L'ENJEU DECU DE LA RECONNAISSANCE DE LA PÉNIBILITÉ.....	73
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....</u>	107
<u>CONCLUSION DU TITRE 1 :.....</u>	108
TITRE 2 LA PREVENTION DE LA PENIBILITE EN DEHORS DU DISPOSITIF	109
CHAPITRE 1 LA PREVENTION PAR LA COLLABORATION DE CHACUN DES ACTEURS.....	110
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</u>	163
CHAPITRE 2 LA PREVENTION PAR LE DIALOGUE SOCIAL	164
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....</u>	190
<u>CONCLUSION DU TITRE 2 :.....</u>	191
<u>CONCLUSION PARTIE 1 :</u>	192
 <u>SECONDE PARTIE LA PENIBILITE RESSENTIE</u>	194
TITRE 1 L'ALTERATION DE LA SANTE MENTALE DES SALARIES PAR LE TRAVAIL... ..	195
CHAPITRE 1 LA SANTE PSYCHIQUE ATTEINTE PAR LES NOUVELLES TRANSFORMATIONS DU TRAVAIL	196
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</u>	259
CHAPITRE 2 LE LIEN ENTRE LA CHARGE DE TRAVAIL ET LA SANTE MENTALE.....	261
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....</u>	324
<u>CONCLUSION DU TITRE 1.....</u>	325
TITRE 2 LE DROIT DE LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE AU TRAVAIL ...	327
CHAPITRE 1 LES ENCADREMENTS NORMATIFS EXISTANTS	327
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</u>	375
CHAPITRE 2 ETUDE ET PROPOSITIONS DE PRISE EN COMPTE JURIDIQUE DE L'INTEGRALITE DES ALTERATIONS DE LA SANTE DES SALARIES	376
<u>CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....</u>	463
<u>CONCLUSION DU TITRE 2.....</u>	466
<u>CONCLUSION DE LA PARTIE 2</u>	468
<u>CONCLUSION GENERALE.....</u>	472

*« N'y a-t-il pour l'homme que le travail du corps ?
et le labeur de la tête n'est-il pas digne de
quelque pitié ? »*

(A. de Vigny, *Chatterton*, I, 2, 1835)

INTRODUCTION GENERALE

Le sujet de la pénibilité au travail est particulièrement attaché au milieu du travail en entreprise (activité salariée), et s'inscrit plus généralement dans le « droit à la protection de la santé » des citoyens. Le droit du travail permet en effet l'application effective du droit individuel à la protection de la santé (I). Pour bien comprendre la construction du droit à la santé au travail, dans lequel s'inscrit la pénibilité, les rapports ambivalents entre la notion de travail et de souffrance d'une part et de santé d'autre part, doivent être rappelés (II). Et la définition de la pénibilité et les enjeux de la notion, doivent être établis (III).

I- Le droit à la santé au travail, une application subjective du droit à la protection de la santé

1. Le droit à la santé se traduit notamment par le droit à l'accès aux soins ; selon l'OMS le droit à la santé comprend « le droit d'accès à un système de protection de la santé qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité, la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible »¹. Les textes internationaux garantissant les droits de l'Homme se positionnent en faveur du droit à la santé². Et bien que le droit à la santé n'ait pas en soi une valeur constitutionnellement reconnue³, le « droit à la

¹ OMS, Santé et droit de l'homme, 29 décembre 2017, disponible en ligne URL : <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>.

² Le droit à la protection de la santé est également assuré par les normes internationales défendant les droits de l'Homme. Art. 25§1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa **santé**, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ». Art. 12 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966 : « Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la **santé** ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte ». Charte de l'Organisation mondiale de la santé de 1946 ; Al. 2 du préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé « La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique et sociale ».

³ Moreau J., « Le droit à la santé » *AJDA*, n° spécial, « Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ? », 1998, p. 185.

protection de la santé » est un élément constitutionnel de ce droit ⁴. En tant que « droit-créance »⁵ cette notion ne peut être entendue comme un « droit à être en bonne santé » réclamé à l'Etat, ce dernier n'étant pas tout puissant ! Néanmoins, l'autorité publique doit être en mesure d'assurer aux personnes la protection de leur santé sur le plan de la conservation de celle-ci et de son développement. Les pouvoirs publics sont tenus de garantir ce droit par des obligations (positives) permettant l'accès aux soins d'une part, et par l'interdiction de porter atteinte à la santé des individus (obligations négatives) d'autre part.

2. La prévalence de la protection de la santé publique. Bien que le législateur et le Conseil constitutionnel soient réticents à rendre constitutionnellement effectif l'aspect individuel de ce droit à la protection de la santé ⁶, sa valeur constitutionnelle dans sa dimension collective (protection de la santé publique) est reconnue par le Conseil constitutionnel ⁷ et fut confirmée il y a peu ⁸.

En effet, la protection de la santé publique en tant qu'objectif à valeur constitutionnelle a été récemment mobilisée par le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 31 janvier 2020, pour justifier l'atteinte portée par le législateur à la liberté d'entreprendre ⁹. Les dispositions législatives

⁴ Alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 : « *La Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mentale, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* » ; Alinéa 10 du préambule de la Constitution de 1946 relatif au droit à mener une vie familiale normale ; Art. 1^{er} Charte de l'environnement : « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » ; C. const., n° 80-117 DC, 22 juil. 1980, contrôle de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires ; C. const., n° 90-283 DC, 8 janv. 1991, contrôle de la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme : cette décision de principe érige en principe constitutionnelle la protection à la santé publique. Ce principe répond à un enjeu sanitaire qui justifie la limitation de la liberté d'entreprendre qui est pourtant également une exigence constitutionnelle (considérant 11) ; Christian Byk, « La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français », *Revue générale du droit*, Vol. 31, n° 2, 2001, pp. 327-352.

⁵ Les « droits à... ».

⁶ V. Guillaume Drago, « Le droit à la santé : un droit constitutionnel effectif ? » *Revue juridique de l'Oest*, 2015, pp. 17-34. Faible efficacité de la justiciabilité du droit à la protection de la santé. Exemple du juge constitutionnel qui refuse d'examiner les moyens tirés de la violation du droit à la santé : Cons. const. 11 décembre 2003, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2004, n° 2003-486 DC, cons. 12 ; Cons. const. 14 décembre 2006, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, n° 2006-544 DC). Cons. const. 29 décembre 2003, Loi de finances rectificative pour 2003, n° 2003-488 DC, cons. 16 à 18. « La jurisprudence française minore la dimension individuelle de ce droit » : Tatiana Gründler. « Le juge et le droit à la protection de la santé ». *Revue de droit sanitaire et social*, Sirey, Dalloz, 2010, pp.835-846. fffhal-01674384f.

⁷ Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, § 70 ; C. const., n° 2012-248 QPC, 16 mai 2012, (cons. 6.) ; C. const., n° 2015-493 QPC, 16 oct. 2015, (cons. 12) ; C. const., n° 2015-480 QPC, 17 sept. 2015, (cons. 5 et 7) ; C. const., n° 2016-737 DC, 4 août 2016 (§ 39).

⁸ C. const., n° 2019-823 QPC, 31 janv. 2020 (cons. 5), sur la question de conformité du paragraphe IV de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

Cette décision en plus de rappeler la qualification de « la protection à la santé publique » en objectif à valeur constitutionnelle, elle consacre la même valeur d'OVC au « droit à la protection de l'environnement » (cons. 4).

⁹ En effet, la fonction des objectifs à valeurs constitutionnels (OVC) est de mettre en œuvre les principes résultants du

en question avaient pour objet d'interdire en France la production, le stockage et la circulation de produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées par l'Union européenne, en raison de leur caractère nocif pour la santé humaine et animale, ainsi que pour l'environnement. Les juges constitutionnels estiment donc que la limitation à l'exercice de la liberté d'entreprendre (article 4 de la DDHC) prévue par des dispositions législatives, est justifiée en raison des objectifs constitutionnels (de protection de la santé et de l'environnement) invoqués. En l'espèce, le législateur est donc fondé à concilier ces différentes exigences constitutionnelles.

De même, dans deux décisions en date du 11 mai 2020 ¹⁰, et du 11 novembre 2020 ¹¹, les « Sages » confirment la constitutionnalité de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire qui légitime la prise de mesures gouvernementales de confinement de la population et d'isolement des personnes malades¹². Les juges constitutionnels estiment à ces deux reprises, que le législateur par ces dispositions législatives a poursuivi « *l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé* ». *L'objectif de protection de la santé des personnes* par son volet « protection de la santé publique » (composante de la garantie de l'intérêt général) a été invoqué dans le but de restreindre des droits et libertés fondamentales (liberté d'aller et de venir, de manifester et de réunion, d'entreprendre, de culte, droit au respect de la vie privée). Le législateur, au nom de la protection de la santé publique peut restreindre et limiter un droit ou une liberté fondamentale¹³. Mais dans cette décision les libertés mises en balance avec cet objectif à valeur constitutionnelle semblent tout simplement écrasées, sans que le juge ait réellement procédé à son œuvre de contrôle de proportionnalité des mesures législatives.

Ainsi, le volet collectif du « droit à la protection de la santé publique » est donc entériné par le législateur dans ses dispositions et par le Conseil constitutionnel dans ses décisions. Toutefois dans le cadre du droit du travail, une émanation concrète de l'aspect individuel de ce droit subjectif que les citoyens peuvent en théorie revendiquer, s'applique.

3. Un droit « à » la santé au travail. Les citoyens-salariés, au titre de leurs relations individuelles de travail, peuvent mobiliser et revendiquer ce droit à la protection de leur santé, à

bloc de constitutionnalité (ce sont des obligations de moyens) ils permettent d'atténuer et limiter d'autres droits et libertés constitutionnels et d'articuler les différentes exigences fondamentales entre elles.

¹⁰ C. Const., n° 2020-800 DC, 11 mai 2020, portant sur les dispositions de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

¹¹ C. Const., n° 2020-808 DC, 13 nov. 2020, portant sur les dispositions de loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

¹² Cette loi porte donc atteinte notamment à la liberté fondamentale d'aller et de venir.

¹³ Des obligations de santé publique telles que la vaccination obligatoire, résultent du droit à la protection de la santé.

travers notamment le régime juridique de suivi de santé des salariés (médecine préventive)¹⁴. Un véritable droit à la protection de la santé au travail investit le code du travail¹⁵, s'entendant comme un droit à la préservation de la santé et à sa promotion. L'état de santé du salarié (et sa protection) a des implications directes et indirectes dans le champ entier du droit du travail (l'aptitude au moment de l'embauche, le droit d'obtenir un l'emploi, l'absence de discrimination, le régime de l'inaptitude, le moment de la rupture des relations contractuelles par licenciement d'inaptitude ou prise d'acte)¹⁶.

Ce droit individuel et collectif s'exerce en outre, à travers l'obligation générale de l'employeur, de prévention de la santé et la sécurité des travailleurs : « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »¹⁷. Il est également mobilisable par le salarié par l'exercice de son droit d'alerte, de retrait, de repos (droit de la durée du travail). Ces droits ayant pour but la protection de la santé du salarié au travail sont opposables à l'employeur. Et l'effectivité de ces droits protégeant la santé du salarié, qui découlent du contrat de travail, est assurée notamment par l'action de l'inspecteur du travail et du juge.

4. « Les droits de la personne sont institués au cœur de la fabrication du droit du travail, et ne sont pas de simples correctifs »¹⁸! Le professeur Michel MINE dans sa leçon inaugurale de la chaire Droit du travail et droits de la personne met l'accent sur l'évolution majeure du droit du travail qui pointe davantage les droits attachés à la personne plutôt qu'à l'emploi. En tant que spécialiste des droits de la personne il explique justement qu'ils représentent les droits de l'Homme situés dans le travail et qu'ils découlent de la dignité de la personne humaine.

D'après les dispositions de la loi du 4 août 1982¹⁹, l'article L. 122-35 du Code du travail limite le pouvoir disciplinaire de l'employeur en matière de restriction de libertés et droits fondamentaux du salarié²⁰. Et l'employeur doit veiller au respect de ces derniers²¹.

¹⁴ V. *Infra* n° 124, 125 et s.

¹⁵ Les dispositions s'y rapportant sont réunies dans la quatrième partie du code du travail intitulée « Santé et sécurité au travail », qui remplissent les dispositions « Hygiène, sécurité et conditions de travail », rassemblées auparavant au titre III du livre II du code.

¹⁶ L. CASAUX-LABRUNEE, « Le droit à la santé » in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 16ème éd., 2010, n° 1054, p. 807.

¹⁷ Art. L. 4121-1C. trav.

¹⁸ Michel Miné, « Droit du travail : droit de la personne au travail ? » Leçon inaugurale de la chaire Droit du travail et droits de la personne, sous le parrainage de Jacques Toubon, le Cnam, 3 oct. 2018. Michel Miné est actuellement professeur du Cnam, et titulaire de la chaire Droit du travail et droits de la personne.

¹⁹ N° 82-689, Loi dite loi Auroux, Relative aux libertés du travailleur en entreprise. V. *Infra*. n° 75.

²⁰ « *Le règlement intérieur (...) ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

²¹ Et en vertu de l'article L. 1121-1 du code du travail « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni*

Le 22 novembre 2017²² la chambre sociale de la Cour de cassation complète l'article L.1121-1 du code du travail en précisant que « *l'employeur est investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié* ». Les juges de la chambre sociale ont décidé en l'espèce que le licenciement de la salariée voilée était discriminatoire, la règle d'interdiction du port du voile n'étant pas inscrite au règlement intérieur de l'entreprise.

Il ressort de cette décision que la restriction apportée par un employeur à la liberté religieuse est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (article L.1121-1 du Code du travail), dans la mesure où la clause du règlement intérieur interdisant le port de signes distinctifs est générale et indifférenciée, et appliquée seulement aux salariés se trouvant en contact avec les clients. La décision s'appuie sur les solutions de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne²³. Lors de contentieux similaires la solution fut réaffirmée dans deux arrêts récents rendus le 8 juillet 2020²⁴ et le 14 avril 2021²⁵.

En outre les juges de cassation décident dans la solution du 22 novembre 2017, qu'en situation de refus du salarié de se conformer à l'obligation de neutralité inscrite au règlement intérieur, l'employeur avant de le licencier sur ce fondement, devait « *rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui était possible de proposer à la salariée un poste de travail n'impliquant pas de contact visuel avec ces clients* ». La recherche d'une alternative au licenciement est donc le second apport de cette décision.

proportionnées au but recherché ».

²² C. Cass. Ch. Soc., 22 nov. 2017 n° 13-19.855 FP-P+B+R+I (portant sur la question de la liberté, politique, philosophique et religieuse et la validité d'une clause de neutralité dans le règlement intérieur).

²³ CJUE, gr. Ch., 14 mars 2017, *Boungaoui et ADDH*, n° C-188/15 : Réponse à la question préjudicielle portée par la chambre sociale, à la Cour de justice de l'Union européenne, pour savoir si la réclamation d'un seul client de supprimer le port du voile suffit à caractériser une « **exigence professionnelle essentielle et déterminante** » retenue pour justifier une mesure de discrimination directe prise par l'employeur. La Cour de justice a répondu par la négative : « *une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause, sans qu'elle puisse couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client* ».

Dans un même temps la CJUE complète sa décision et précise que « *l'interdiction de porter un foulard islamique, qui découle d'une règle interne d'une entreprise privée interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions au sens de cette directive* ». CJUE, gr. Ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, n° C-157/15 : Réponse à une question préjudicielle sur le même sujet posée par une juridiction belge.

²⁴ N° 18-23.743. Concernant un licenciement discriminatoire à propos de l'interdiction du port de la barbe, non justifiée faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, en raison de sa connotation religieuse (« *taillée d'une manière volontairement signifiante aux doubles plans religieux et politique* »).

²⁵ N° 19-24.079. En l'absence de clause de neutralité « *l'atteinte alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante* ».

5. La logique et les fondements de construction de ce droit. Le droit pour le travailleur de se voir assurer des conditions de travail sans risque, est un droit à la sécurité et à la santé agissant au cœur de l'activité salariale, qui s'est développé sur la base de ce qu'Alain SUPIOT nomme le « pacte social »²⁶.

Effectivement, en vertu du lien de subordination liant le travailleur à l'employeur (par le contrat de travail), le premier met à la disposition du second, ses efforts de corps et d'esprit²⁷. Et en contrepartie de « l'aliénation » du salarié résultant d'une restriction de liberté et d'autonomie dans son travail²⁸, il bénéficie d'un versement de salaire et d'une retraite et aussi d'une sécurité physique assurés par son employeur (indemnité automatique en cas d'accident du travail ou maladie professionnelle).

« Le droit social protège la santé et la sécurité physique et économique sur le temps long de la vie humaine, il a servi à domestiquer les machines, à les mettre au service du mieux-être des hommes au lieu de mettre leur vie en péril »²⁹.

Le droit à la santé au travail s'est en effet construit petit à petit grâce à l'adoption de l'ensemble des lois sociales³⁰. Les premières prises en compte juridique de la santé au travail sont concomitantes à l'essor industriel. La sécurité et l'hygiène au travail en tant que composantes de la politique de santé publique, contribuent à l'importance de cette reconnaissance juridique. Après le traitement des risques d'accident du travail et de maladie professionnelle par leur régime de réparation des risques du travail³¹, le droit à la santé se dirige vers une prévention intégrée (à la conception du travail et des équipements de protections)³² et considère l'amélioration des conditions de travail comme un enjeu touchant à la fois les matériaux produits du travail, mais également son environnement³³. Le droit à

²⁶ Alain SUPIOT, *Grandeur et misère de l'Etat Social*, collège de France, Fayard, 22 mai 2013 ; Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 2007, p. 68. *V. Infra*, n° 143.

²⁷ *V. Infra*, n° 239, 240.

²⁸ L'« aliénation » est arrivée avec le taylorisme, où le savoir-faire des travailleurs est empêché et leur *capacité de création inhibée*. La déshumanisation serait alors la rançon du progrès, selon Alain Supiot ou Simone Weil. Aussi, le droit social est né de cette réalité du travail, en instaurant une contrepartie pour le travailleur qui réside dans un minimum de survie physique et économique.

²⁹ Alain SUPIOT, *Grandeur et misère de l'État social*, Leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012.

³⁰ Sur l'encadrement du travail des enfants : Loi 22 mars 1841: Bull. des Lois, 1841, n° 795, loi n° 9203 ; sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie : Loi 19 mai 1874 JO du 3 juin 1874, p. 3697 ; sur le travail des enfants, des filles et des femmes dans les établissements industriels : Loi 2 nov. 1892, JO du 3 nov. 1892, p. 5313 ; Loi 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité dans les établissements industriels (qui tente d'établir une obligation générale d'hygiène et de sécurité) ; Sur la journée de huit heures : Loi 23 avr. 1919: JO du 25 avr. 1919, p. 4266. 85 ; Loi 13 juill. 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers : JO du 14 juill. 1906, p. 4831.

³¹ Sur la lutte contre les accidents du travail et maladies professionnelles, les lois du 9 avril 1898 et du 25 octobre 1919 sont fondées sur une responsabilité de l'employeur sans faute (régime spécial de responsabilité dérogeant au droit commun), une compensation automatique donc, mais forfaitaire. *V. Infra*, n° 71.

³² *V. Infra* n° 75.

³³ Loi n° 73-1195 du 27 déc. 1973, relative à l'amélioration des conditions de travail : JO du 30 déc. 1973, p. 14146 ; n° 73-1195 du 27 déc. 1973 : JO du 30 déc. 1973, p. 14146. La Charte communautaire des droits sociaux

la santé au travail passe d'un mouvement hygiéniste à une obligation générale de sécurité et de santé du travailleur³⁴.

6. La santé au travail protégée par le droit international et communautaire. Les textes internationaux ont largement influencé l'orientation de ce droit à la santé au travail compensateur, vers un droit à la protection de la santé au travail davantage préventif³⁵. « *Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité, sa dignité* »³⁶. Le droit de l'Union européenne s'est positionné pour ses Etats membres comme un fondement de référence en ce qui concerne la prévention de la santé au travail. Dès la construction du droit communautaire, le Traité de la communauté économique européenne fait des notions des conditions de travail, d'hygiène, d'accidents et de maladies professionnelles, des objets de travail et de collaboration des Etats membres³⁷. De nombreuses directives européennes concernent les produits dangereux quant à leur circulation dans l'Union européenne. L'acte unique européen du 28 février 1986 fait du sujet de la santé au travail, un thème indépendant des préoccupations des institutions européennes, avec l'article 153 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; il fait la promotion de la prévention de la santé dans le cadre du travail. C'est enfin la directive européenne n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 s'appuyant sur ce traité qui crée la base normative devant être suivie par les Etats membres³⁸.

Au-delà du traitement juridique compensateur et préventif apporté aux accidents du travail et

fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989, traite de l'amélioration des conditions de vie et de travail article 7, 8 et 9 ; quant à l'article 19 il porte sur la protection de la santé et la sécurité au travail : « *Tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité. Des mesures adéquates doivent être prises pour poursuivre l'harmonisation dans le progrès des conditions existantes dans ce domaine. Ces mesures tiendront compte, notamment, de la nécessité d'une formation, d'une information, d'une consultation et d'une participation équilibrée des travailleurs en ce qui concerne les risques encourus et les mesures prises pour supprimer ou réduire ces risques. Les dispositions concernant la mise en œuvre du marché intérieur doivent concourir à cette protection* ».

³⁴ P.-Y. VERKINDT, « Santé au travail : l'ère de la maturité » : Jurisp. soc. Lamy 2008, n° 239, p. 3. V. *Infra* n° 70 à 80.

³⁵ Art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 : « *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment (...) la sécurité et l'hygiène du travail (...), le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés* ».

Et *a fortiori* les questions de santé au travail sont présentes dans les textes de l'OIT notamment dans le préambule de sa constitution sur l'amélioration des conditions de travail, dans la convention n° 155 au sujet de la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail et dans la recommandation n° 164 portant sur la santé et la sécurité des travailleurs, adoptées en 1981.

³⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

³⁷ Art. 118 du Traité CEE.

³⁸ Dir. n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 portant sur la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail : JOCE L. 183 du 29 juin 1989. Cette directive sur la prévention de la sécurité et de la santé énonce des principes généraux, et est suivie de directives spécifiques à certains risques professionnels. Elle est transposée en droit interne français par la loi n° 91-1414 du 31 déc. 1991 : JO du 7 janv. 1992, p. 319. V. *Infra* n° 76.

maladies professionnelles au fil des évolutions normatives sociales, et malgré le régime de prévention en entreprise apportant des améliorations aux conditions de travail, l'intégrité physique et mentale du travailleur serait tout de même en danger à l'occasion du travail, par la pénibilité y demeurant.

S'intéresser aux questions de pénibilité, c'est s'intéresser encore davantage et de manière complémentaire à la préservation de la santé du salarié. Cette notion d'usure du corps engendrée dans le cadre de l'exercice professionnel, fait donc écho à l'amélioration de la protection de la santé des individus.

II- Souffrance et épanouissement : les deux dimensions du travail

« Le travail est partout et la souffrance partout : seulement il y a des travaux stériles et des travaux féconds, des souffrances infâmes et des souffrances glorieuses »³⁹.

7. De la nécessité du travail. Rappelons pour sourire que ce mot vient du latin « tripalium = instrument de torture »⁴⁰. Celui-ci est-il donc un joug sur les épaules de l'homme ?

L'activité professionnelle régulière, rémunérée permet de vivre. « *Ils vivront du travail de leurs mains* »⁴¹. Physique, intellectuelle, elle est incontournable pour pouvoir se nourrir, se vêtir, se loger. Le travail est une nécessité vitale depuis la nuit des temps. La citation « gagner son pain à la sueur de son front » signifie avec sobriété qu'il faut échanger ses forces, ses capacités, contre des moyens de subsistance, de santé, et de mieux-être⁴². Le terme travail sous-tendrait donc de manière inexplicite à la notion de souffrance avec celle de satisfaction.

« *Si quelqu'un ne veut pas travailler, qu'il ne mange pas non plus* »⁴³ ; pour l'institution monastique cistercienne le travail représente un moyen, une ressource (mais non pas une finalité en soi)⁴⁴.

Seule une infime population de marginaux par « conviction » prétendent échapper à l'obligation de travailler et à ses conséquences futures. Travailler peut être éprouvant, fastidieux, exténuant, il est vrai, donc source de souffrances.

Avons-nous d'autres choix que de travailler ? Et est-ce pire que de ne pas pouvoir travailler ! Le chômeur est-il plus heureux qu'un travailleur⁴⁵ ? « L'oisiveté est l'ennemie de l'âme »⁴⁶, le travail est

³⁹ Félicité de Lamennais, « Parole d'un croyant », *Pocket Agora*, 1996 (publication originale en 1834), 146 p.

⁴⁰ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 12^{ème} éd., 2018 ; Sur les différentes acceptions du travail comme état de souffrance, et la vision antinomique des philosophes de l'Antiquité concernant l'activité de travail et la liberté : V. Morgane Perot, *La pénibilité au travail*, Thèse de Droit, Paris, 2013, p.11.

⁴¹ Règle de Saint Benoît (RB.) 48,8. « Faites des briques » RB. 5,15. Rédigées par Saint Benoît de Nursie au VI^e siècle et en vigueur dans les abbayes cisterciennes et bénédictines.

⁴² D'après la vision judéo-chrétienne, la peine liée au travail serait une conséquence du péché originel. Le *dominium* selon Saint Augustin. En chassant Adam et Eve du jardin, Dieu les aurait punis par un travail désormais pénible à exécuter pour vivre.

⁴³ 2 Épître aux Thessaloniciens 3.10.

⁴⁴ D'après leurs préceptes, il faut savoir répondre à ses besoins par la tâche puis savoir s'arrêter, et se contenter des fruits suffisants du labeur.

⁴⁵ Le chômeur ou l'inactif est souvent marginalisé V. A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 2007, p. 68.

⁴⁶ RB. 48.1.

un moyen de subsistance pour l'homme, mais c'est également un moyen « humanisant ».

8. La fonction valorisante du travail. Être salarié, c'est gagner de l'argent, mais aussi prétendre à des droits, à une insertion sociale. « Le travail, c'est l'humanité et la vie ». Deux dimensions sont par nature attachées au travail, celle de souffrance et celle d'épanouissement.

« *Travaillez non pour la nourriture qui se perd, mais pour la nourriture qui demeure en vie éternelle* »⁴⁷. Toute sorte de travail demande de la peine, de la discipline, de la rigueur, de la volonté, et fournit en échange de l'autonomie et de la persévérance, de l'estime de soi et de la satisfaction. De plus, les individus s'unissent socialement, lorsque « donner » et « bien faire » sont des valeurs partagées à l'occasion du labeur.

Oui, mais comment permettre un épanouissement de l'être dans les conditions du monde actuel, en atténuant une souffrance latente et subie pour certains ? Si le travail révèle l'humanité il peut tout aussi la reprendre en devenant déshumanisant ! En effet, il peut aussi bien contribuer à la bonne santé de la personne au travail, que la détruire.

Concernant les enseignements de la vie monastique, ils accordent au travail une valeur humaine, par un exercice proportionné du labeur productif. Si l'oisiveté et la paresse étaient proscrites par la règle de Saint-Benoît, celle-ci préconisait tout de même des moments de repos, qualifiés d'indispensables.

9. *In medio stat vertu*, le travail peut épanouir et réaliser l'individu à condition qu'il ne le consume pas, la charge de travail devant être proportionnée à la capacité de chacun. En effet, la charge excessive et de mauvaises conditions de travail peuvent écraser l'individu.

Il n'y a pas de travail constructeur et enrichissant, sans moment de repos. Les règles de Saint-Benoît prônent l'équilibre des temps de vie à travers une répartition des activités de l'homme : la prière, le travail pour produire de quoi vivre, les tâches domestiques nécessaires au fonctionnement d'une maison, et le repos. L'équilibre entre les différents temps de vie est donc primordial. Nos « activités civiles » plus prosaïques quoique tout aussi importantes à équilibrer (le temps de l'activité domestique et familiale, le temps de l'activité de travail productif pour subsister et le temps de loisir et de repos indispensable) peuvent se transposer aux activités cisterciennes.

Le *sabbat* ou jour de repos hebdomadaire consacré par la bible, est aussi une illustration de l'idée que l'individu ne doit pas devenir esclave de sa propre créativité par son travail, il doit accorder une place certaine au repos.

⁴⁷ Jn 6, 22-29 (Evangile de Jésus-Christ selon saint Jean).

9.1. Travaillez avec modération. Bien sûr ce conseil ne saurait être entendu comme une injonction faite à l'homme ; celui-ci doit rester libre de ses choix de vie. Cette recommandation ne peut s'appliquer de manière générale en s'ajoutant au panier des injonctions sociétales à visée de santé et sécurité publiques, qui s'inscrivent dans une dynamique tutélaire s'occupant du bien-être individuel : buvez avec modération, mangez avec modération, roulez avec modération.

Néanmoins, dans le cadre des relations subordonnées de travail à l'heure des pressions de financiarisation des entreprises de la part du marché concurrentiel (de productivité et rentabilité des entreprises), ce conseil de vigilance devrait être rappelé.

9.2. L'affaire de la qualité. Mettre sa créativité au service de la qualité de l'œuvre n'est pas permis concernant un travail à la chaîne, et ne l'est pas plus pour un travail en entreprise qui s'attache aux bilans financiers et aux objectifs de résultats. L'asservissement et la gouvernance chiffrée font obstacle à la mise en œuvre de l'aspect positif du travail par l'expression de sa propre créativité⁴⁸. L'expérience de l'aspect qualitatif du travail, de l'aspect créatif pour « œuvrer » et être satisfait de ce qui est produit, doit être retrouvée.

Il faut permettre un travail qui anoblisse l'homme, d'où l'idée inscrite dans la célèbre citation de Confucius « choisissez un travail que vous aimez et vous n'aurez pas à travailler un seul jour de votre vie »⁴⁹. Aimer ce que l'on fait cela ne veut pas forcément dire qu'il faut faire ce que l'on aime. On ne peut aimer un travail que s'il est véritablement humain (avec une créativité permise)⁵⁰. L'estime de soi notamment est bousculée, difficile à trouver dans la réalité professionnelle actuelle, où des exigences de compétences et de compétitivité sont sans cesse demandées au salarié. La recherche de rentabilité des entreprises amène très tôt l'individu à se remettre en question par des conditions d'embauche rigoureuses en ce qui concerne l'expérience et la performance.

10. La pénibilité. Physique certes, mais aussi mentale. Selon le dictionnaire, ce qui est pénible : « se fait avec peine, fatigue ou souffrance, cause de la douleur et une peine morale, et est difficile à supporter »⁵¹. Beaucoup est dit dans cette simple et courte définition, au sujet d'une souffrance

⁴⁸ Car l'acédie, ce terme découvert par les moines égyptiens évoque pour eux une nouvelle forme de mélancolie. La théologie catholique emploie cette notion, comme désignant ennui et découragement qui mènent au mal de l'âme. Il fait aujourd'hui référence notamment en psychologie à la dépression. Ce sentiment conduit au dépit, au dégoût puis au dégâts (épuisement et effondrement).

⁴⁹ « L'ouvrage à toujours l'air facile, quand le travail est un plaisir » : Le Cardinal de Bernis, Poésie diverse.

⁵⁰ Afin que la collaboration et coordination sur l'amélioration des conditions de travail soient possibles l'OIT recommande en ces termes aux pays-nation, l'adoption d'un régime de : « **travail réellement humain** » : al.3 du Préambule de la constitution de l'OIT de 1919.

⁵¹ Le Robert, éd. 2021.

affectant l'Homme en son entier (de corps et d'esprit). De même en répertoriant les synonymes du mot « pénible », deux catégories de souffrances se dessinent, l'une appartenant à la pénibilité physique (difficile, ardu, dur, rude, laborieux, compliqué) et l'une autre à celle mentale (contraignant, obscur, embarrassant, accablant, déplaisant, triste).

Sans caricaturer, en opposant les conditions de travail de siècles passés, quels que soient les secteurs, avec celles d'aujourd'hui, il faut bien reconnaître, avec objectivité qu'elles ne sont plus, heureusement, ce... qu'elles étaient !

Peut-on aujourd'hui rêver d'emplois sans fatigue, sans souffrance, sans moments de pénibilité psychologique ? Utopie, mais il faut *a minima* raison garder.

L'évocation des témoignages des Canuts Lyonnais, des Corons miniers, de la sidérurgie, au dur labeur dans les champs, jusqu'à la condition ouvrière qui s'appuie sur le cours de l'Histoire, pour partie racontée par MARX, DICKENS, ZOLA...⁵², n'est pas faire injure à certains emplois et secteurs d'activités du XXIème siècle, tels dans le milieu du BTP, hospitalier, d'établissements de retraite (EHPAD), carcéral, et bien d'autres. Il faut bien admettre la pénibilité au travail, que celui-ci est parfois souffrance du corps et morale.

11. Pourtant, la pénibilité existe aussi ailleurs que dans l'emploi-salarié ! Mais vécue autrement, elle transcende le travail car elle n'est pas subie, tels le bénévolat dans une relation humaine au sein d'associations d'œuvre sociale, l'opiniâtreté et la persévérance de l'étudiant qui travaille tard le soir, l'entraînement du sportif récompensé par sa constance dans l'effort, le jardinage et la fierté de la récolte, les tâches domestiques et la satisfaction d'un foyer accueillant pour y vivre, le sourire du « bricoleur » devant son ouvrage réussi.

Certes, comparaison n'est pas raison a-t-on coutume de dire. Oui, mais comment transposer ces richesses physiques, intellectuelles et morales bénévoles au salarié ?

Comment aujourd'hui encore le travail peut-il devenir déshumanisant et source de souffrance ? Alors qu'en lui-même le travail (dans toute sa difficulté d'accomplissement de la tâche) peut être source de satisfaction du corps (les fruits du travail permettent de répondre à des besoins physiologiques) et de l'âme (l'exercice du travail et l'œuvre en résultant accordent de se découvrir soi-même).

Le travail est intrinsèquement « un révélateur » (nombre de philosophes et sociologues ont étayé ce constat⁵³) néanmoins ce sont notamment les conditions et l'organisation dans lesquelles est composé

⁵² A travers les récits de « misère ouvrière ».

⁵³ Hegel, dans Phénoménologie de l'esprit, la dialectique du maître et de l'esclave.

le travail qui peuvent cristalliser et accentuer la souffrance qui lui est inhérente, et donc entraîner l'effet inverse.

12. L'entreprise doit respecter ses deux grandes dimensions : économique et sociale. Elle a en effet pour fonction de transformer par du travail manuel ou intellectuel, des biens et des services destinés à être vendus. C'est sa première vocation, son ADN affichant l'aspect capital et commercial. Mais l'entreprise dans son fonctionnement ne doit pas éconduire, sous peine d'échecs, la dimension humaine qui doit mobiliser les énergies pour une vision commune : l'épanouissement personnel et professionnel des collaborateurs. Il revient à l'entreprise de permettre à chaque salarié d'être intégré et reconnu.

A nouveau monde, nouvelle civilisation consciente de mener de front, harmonieusement le partenariat économie-travailleur, coexistence de l'individu dans l'organisation du travail.

Les conditions de vie au travail depuis le XX^e siècle ont beaucoup évolué, grâce à la robotique, l'automatisation, une amélioration constante des conditions de travail (pénibilité des tâches moins grande, manutention moindre, meilleure sécurité, formation favorisée). Mais en corollaire des impératifs de production, des rendements financiers et d'une flexibilité du temps de travail, les horaires variables, le travail à temps partiel, les contrats précaires, le travail sur plusieurs sites selon les besoins, le travail posté, la prime au mérite, sont autant de facteurs de semaine comprimée pour le salarié, incompatibles avec sa vie familiale et sociale.

III- Les formes de pénibilité au travail à définir

Il ressort de ces différentes pénibilités attachées au travail, à la fois une charge physique et une charge mentale.

13. La contrainte physique (charge physique). La pénibilité la plus visible, et donc la plus facile à mettre en évidence, s'exerce sur le corps humain. Elle est d'ordre mécanique, crée une usure prématurée du corps et de ses fonctions, et se révèle principalement avec les troubles musculo-squelettiques.

Inévitablement, nombre de professions amènent les personnes qui les exercent à répéter quotidiennement, inlassablement les mêmes gestes, postures, tâches. Il en découle naturellement un excès d'usure sur les tendons, les muscles, les articulations, ces parties du corps sollicitées abusivement. A titre d'exemple, peuvent être citées, quelques évidentes professions causant des gestes particulièrement répétitifs qui ciblent certaines régions anatomiques :

- Les vignerons qui lors de la taille des vignes ou des vendanges usent leur dos, leurs genoux et leurs poignets créant l'apparition du syndrome du canal carpien.
- Les maçons dont les postures malaisées et les charges souvent lourdes provoquent notamment d'importantes douleurs vertébrales, conduisant à des opérations chirurgicales.
- Les facteurs distribuant le courrier, qui montent en voiture et en descendent fréquemment, sollicitent excessivement leurs genoux et hanches.
- Les professions exercées la nuit lors de travaux d'équipes en rotations de 3 fois 8 heures ou 2 fois 12 heures, dont les perturbations surnoises du métabolisme créent des troubles du sommeil et de l'alimentation, provoquant fréquemment des prises de poids importantes, aux funestes conséquences sur le système cardiovasculaire.

Ces quelques professions, non exhaustives permettent d'illustrer aisément les dégâts inhérents à des attitudes qui se répètent invariablement, et détruisent progressivement l'équilibre naturel du corps humain.

14. La pression psychologique (charge mentale). Comme nous venons de l'évoquer dans le paragraphe ci-dessus, les douleurs physiques sont facilement identifiables, éventuellement visibles de l'extérieur, et bien souvent la prise en compte médicale permet d'en mesurer efficacement la hauteur afin d'estimer le préjudice.

Cependant, de manière plus dissimulée, donc moins facilement quantifiable, se développent aussi des troubles d'ordre psychologique plus ou moins sensibles, mais parfois dévastateurs. D'ailleurs ont été observés avec une grande acuité ces dernières années, les nombreux suicides dus à l'extrême pression psychologique qui s'exerce sur les salariés.

Les affaires de suicide dans les entreprises comme « France télécom », « Renault », « Thales » ont fait « grand bruit » car leur répétition ne pouvait passer inaperçue. Cependant les entreprises de taille plus modestes vivent les mêmes affres, à ce titre l'on peut citer, bien qu'elle s'éloigne du monde du travail conventionnel, une profession délaissée et silencieuse, celle du monde agricole.

L'échelle de cette profession concerne principalement des très petites entreprises (TPE), soumises à des aléas multiples et souvent cumulés, principalement : un marché très concurrentiel et versatile ; une météo incertaine par nature ; des horaires de travail assujettis à des rythmes intenses ; des matériels d'exploitation très coûteux induisant des marges de production faibles ; un engagement physique souvent pénible ⁵⁴; et hélas l'« agribashing ».

Certes, des subventions sont versées pour soulager les trésoreries régulièrement déficientes, mais l'ensemble des contraintes énumérées, ajoutées à des revenus insuffisants et un avenir largement devenu incertain par des directives et des normes en permanente évolution, les rendent en général insuffisantes.

Bien entendu tout cela peut paraître discutable, mais hélas le nombre de suicides dont la moyenne est de « plus de un par jour »⁵⁵, signe inéluctablement la profonde détresse.

Cet exemple patent et incontestable atteste indubitablement que la stabilité mentale dans le monde du travail peut être gravement affectée, notamment en fonction de certains critères :

- une ambiance de travail délétère.
- des objectifs demandés inadéquats par rapport à la conjoncture.
- un harcèlement moral de la hiérarchie ou des collègues.
- des horaires empiétant régulièrement sur l'équilibre de vie.
- des conditions matérielles inadaptées qui induisent un stress permanent.

⁵⁴ V. *Infra*. n° 475.

⁵⁵ Selon le site web de la MSA, en 2015, les exploitants agricoles ont la **mortalité par suicide la plus élevée de toutes les catégories sociales**. Elle touche surtout les hommes d'au moins 65 ans, éleveurs bovins. 372 agriculteurs (292 hommes et 80 femmes) se sont suicidés. Ce chiffre est en augmentation constante, en 2020, c'est plus de 600 agriculteurs dans l'année.

- un salaire sous-évalué.

15. Aussi, au vu de ces constats d'une réalité du monde du travail aux nuances palpables, la pénibilité se définirait comme la situation dans laquelle le corps ou l'esprit entrent en surcharge, c'est-à-dire lorsque l'individu rencontre dans son travail régulier un point de « surcharge », ou de « compression », qu'elle soit de nature sensorielle (températures extrêmes), auditive (bruit), musculaire et articulaire (port de charge et contrainte posturale), ou encore qu'elle soit mentale (pression psychologique). Cette surcharge demande une certaine résistance organique et psychologique qui conduit à long terme à « une saturation » pathologique.

Eu égard à ces deux dimensions de charge pesant sur l'exécution du travail, qui rendent ce dernier pénible à fournir pour le travailleur les supportant, la pression psychologique qui résulte de la charge mentale du travail ne doit-elle pas être reconnue juridiquement, afin que le salarié soit protégé de son exposition, au même titre que la charge physique ?

Ce questionnement n'est pas nouveau, il se heurte à la subjectivité tenant au ressenti de la souffrance au travail.

16. De la pénibilité ressentie au travail. Toujours suivant les règles de Saint-Benoît, « le travail vécu comme labeur peut asservir l'homme ou s'il est vécu comme œuvre créatrice peut l'anoblir ». La difficulté du travail salarié c'est qu'il est souvent vécu comme un asservissement et non comme une source de création. Le travail ne permet pas toujours d'être le reflet de l'estime de soi (emploi mal choisi, ou imposé par nécessité). Celle-ci est en jeu, et à l'instar du salaire qui récompense, elle motive le travailleur ou gomme en partie la pénibilité. La place au sein du groupe, de l'équipe, du bureau, imaginée ou ressentie comme subalterne, inférieure à ses propres qualités du fait de latitude de l'autre. C'est là un facteur d'exclusion à ne pas perdre de vue par son entourage.

La seule motivation de la nécessité de travailler pour gagner de l'argent, donc subie, peut conduire à des problèmes psychologiques. Autant de facteurs qui pèsent sur la sérénité du salarié, affecté par la conscience que le travail l'aliène.

Mais santé physique et mentale peuvent aussi être altérées par la perception propre à chaque individu. Tentons un parallèle sur ce sujet avec la météorologie. Depuis quelques années, on met en évidence la température relevée au thermomètre, et celle dite « ressentie », qui serait différente car amplifiée par le vent et l'humidité par exemple.

A cette image, la perception de pénibilité pourrait en partie s'expliquer par l'âge du salarié : notamment par le clivage intergénérationnel.

La génération qui est à plus de la moitié de sa vie professionnelle est peut-être déjà marquée par la fatigue quotidienne, l'inquiétude de la pérennité de son emploi dans un monde en profonde mutation ; et celle qui l'exerce en-deçà, la plus jeune physiquement est mieux formée aux outils techniques et numériques, plus « moderne ».

Aussi, reconnaître que le travail est à la fois constructeur de santé de l'homme, et en même temps réalisateur de son humanité (par la valorisation de soi), c'est aussi reconnaître que le travail subi (par les contraintes du marché de l'emploi, par les conditions et l'organisation du travail, tel la surcharge de travail) puisse être destructeur de sa santé physique et déshumanisant (défait la construction psychologique).

Comment passer d'un travail qui détruit l'individu à un travail qui le construit ?

Là est la problématique du milieu du travail apte à comprendre l'évolution du monde économique, et qui envisage son avenir avec davantage de certitudes et de réalisme.

17. La catégorie juridique de la pénibilité. Reconnaissons que le risque zéro pour un salarié au travail n'existe pas ! Le droit du travail aussi protecteur qu'il soit, ne peut garantir que la personne sortira de l'entreprise avec son intégrité physique et mentale dans le même état qu'à son entrée dans l'entreprise. Le travail peut marquer les individus, c'est un état de fait. Toutefois, lorsque la marque du travail devient considérable en ce qui concerne les séquelles laissées sur la personne du salarié, celles-ci méritent d'être considérées à la hauteur de l'inégalité créée en matière de santé et de droit à la retraite en bonne santé.

La pénibilité est une catégorie juridique de classification des risques professionnels à effets néfastes différés, pour permettre de prendre en compte les pathologies de fatigue et d'usure du corps du salarié intervenant bien souvent à la retraite. L'idée étant que qualifier un risque professionnel de pénible (ou une situation de travail, un poste ou un métier) c'est **permettre la reconnaissance juridique du lien de causalité** entre l'exercice du travail (l'exposition à un environnement ou condition de travail) et une altération de la santé différée.

18. Les enjeux de la notion. Traiter du sujet de la pénibilité présente un double enjeu au regard de la préservation de la santé des individus au travail : celui de l'égalité des temps de retraite en bonne santé, et d'espérance de vie, et celui du droit au travail, et droit à l'emploi (problème de maintien en emploi, car incapacité, discrimination, désinsertion à la suite d'un long arrêt maladie).

Revenir sur le lien existant entre travail et peine, permet de comprendre la problématique d'un tel sujet. L'un ne va pas sans l'autre, mais selon la façon dont est exercé le travail (créatif ou excessif, contraint), il peut revêtir soit un aspect positif ou bien négatif pour le travailleur. La notion de charge

de travail peut-elle représenter la variable d'ajustement permettant de conserver l'équilibre des valeurs du travail (valeur de peine et valeur de satisfaction) ? Equilibrer cette balance de valeurs du travail revient à rendre positive la fonction du travail, en permettant à la satisfaction de transcender la peine ! Dans cette perspective, la pénibilité physique est supportable si la charge de travail est équilibrée (donc exercée ni trop intensément, ni trop longtemps). *A contrario* l'exposition à une pénibilité intense et prolongée déséquilibre les bienfaits du travail et l'on passerait d'un effet positif à un effet négatif (détérioration de la santé).

Le raisonnement est le même pour la pénibilité mentale attachée à certaines activités professionnelles. Les expositions intenses, prolongées ou fréquentes aux facteurs « pressurissants » de travail doivent être évitées. Ainsi afin d'empêcher que le risque se transforme en danger, le droit du travail s'attache à prévenir la pénibilité, à travers notamment, l'attribution d'un traitement de lutte contre l'usure prématurée du salarié, en raison de conditions de travail particulièrement pénibles.

Être usé (de corps) par la surcharge de contraintes physiques de travail ou être consumé (d'esprit) par la surcharge de pression mentale de travail, ces deux effets intervenant sur le long terme ne sont-ils pas semblables ? En conséquence, ne doivent-ils pas bénéficier d'un même traitement ?

Les propos de l'étude suivante montreront que seules les manifestations de pénibilité altérant la santé physique sont prises en compte en droit social à travers un dispositif de particularité française (par la considération qu'il fait de la pénibilité non pas par métiers mais par facteurs). Le dispositif prenant en compte le traitement de la pénibilité en question, n'est pas exempt de critique, l'évolution de son objectif initial s'amenuisant à force de réformes. L'analyse critique de la prise en compte de la pénibilité représente l'enjeu premier de la présente étude (**PARTIE 1**). C'est la totalité des charges pesant sur le salarié lors de l'exécution de son travail et usant son organisme à long terme de manière irréversible, qui doit être compensée pour une égalité des salariés devant la problématique d'altération de la santé par le travail et de réduction de l'espérance du temps et de la qualité de retraite. Le départ anticipé à la retraite des salariés éprouvés par l'exposition durable à des facteurs de pénibilité doit être un droit certain. Il est alors évident que le champ d'action de prévention des risques et de promotion de la santé au travail doit être également le cheval de bataille incontournable, pour d'une part soulager les souffrances subjectives vécues par une amélioration quotidienne de la qualité de vie au travail, et d'autre part afin d'atténuer à long terme les effets de la pénibilité. La prévention est la clé de voûte qui en effet permet de réduire les pénibilités ressenties au présent⁵⁶, et la pénibilité au futur c'est-à-dire celle qui conduit à force d'exposition, à des altérations différées dans le temps de

⁵⁶ V. *Infra* n° 59, 60.

l'état de santé du salarié ⁵⁷.

La pénibilité au travail existe en dehors du dispositif légal, d'où l'importance du rôle des instances représentatives du personnel et des services de santé au travail qui doivent s'attacher à la prévention des pénibilités vécues au travail. La seconde intention de cette étude est de démontrer l'intérêt et la possibilité d'un élargissement de la prise en compte de la pénibilité **(PARTIE 2)**.

⁵⁷ V. *Infra* n° 55 à 58.

PREMIERE PARTIE

LA PENIBILITE RECONNUE

La reconnaissance juridique de la pénibilité concourt à l'amélioration des conditions de travail des salariés, en ce qu'elle permet une nouvelle prise en charge des altérations de la santé dues à l'exposition à long terme aux risques du travail, et contribue, de manière limitée cependant, à la prévention des risques professionnels (TITRE 1). La pénibilité au travail ne se limitant pas au dispositif légalement retenu, l'impératif de préoccupation générale de la prévention des expositions aux risques professionnels est primordial. Cette exigence autour du principe de prévention concerne tous les acteurs de l'entreprise et particulièrement l'employeur (TITRE 2).

TITRE 1 L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL A TRAVERS LA
RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE LA PÉNIBILITÉ

TITRE 2 LA PREVENTION DE LA PENIBILITE EN DEHORS DU
DISPOSITIF

TITRE 1

L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL A TRAVERS LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE LA PÉNIBILITÉ

Avec hésitation d'abord, difficulté et ardeur ensuite, puis enfin courage, les évolutions de la réglementation relative à la pénibilité ont abouti à un dispositif en droit social, souhaitant répondre à davantage de justice entre les travailleurs, au sujet de la santé (CHAPITRE 1). Ce dispositif est cerné par les enjeux de la notion, perdant aux fils de ses évolutions l'essence même de son objectif premier (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 : L'ACCEPTATION PROGRESSIVE DE LA PENIBILITE AU TRAVAIL (PAR LE DROIT)

CHAPITRE 2 : L'ENJEU DECU DE LA RECONNAISSANCE DE LA PÉNIBILITÉ

CHAPITRE 1

L'ACCEPTATION PROGRESSIVE DE LA PENIBILITE AU TRAVAIL PAR LE DROIT

Progressivement, partenaires sociaux et législateur sont partis d'une même réalité sociale : la pénibilité au travail, pour en faire un objet de droit, mobilisateur par les acteurs de l'entreprise (SECTION 1) ; mais quel concept comprend-elle ? Le gouvernement, le législateur et les organisations professionnelles se sont finalement entendus sur une définition de la notion de pénibilité et sur les facteurs de celle-ci (SECTION 2).

SECTION 1. L'ÉMERGENCE DE LA NOTION DE PÉNIBILITÉ DANS LE PAYSAGE JURIDIQUE

Plusieurs acceptions de la notion de pénibilité dans le monde du travail, qui existent depuis plusieurs années, permettent de comprendre l'utilité et le besoin sous-jacent d'une prise en compte juridique, renforçant ainsi la légitimité de la reconnaissance légale de la notion (PARAGRAPHE 1). Dans un premier temps cette reconnaissance concernait le droit social puis elle ne tarda pas à conquérir le cœur même du droit du travail (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LA PRISE EN COMPTE DE LA PÉNIBILITÉ COMME OBJET DE PROTECTION SOCIALE

D'un point de vue historique, l'apparition de la pénibilité en droit s'est faite progressivement, notamment depuis 2003 (II). Cependant, on peut remonter à des périodes plus anciennes et rencontrer plusieurs considérations de la notion de pénibilité, dans la loi, le droit conventionnel, et la jurisprudence (I).

I. Les acceptions éparses de la notion de pénibilité en droit

La notion de pénibilité a déjà été appréhendée par le droit, à travers un certain nombre épars d'exemples législatifs (A), conventionnels et jurisprudentiels (B) antérieurs à la loi du 21 août 2003.

A- Les dispositifs légaux de départ anticipé à la retraite

19. Le dispositif « catégorie active » de la fonction publique. La pénibilité est prise en compte dans la fonction publique par le biais du système de classification des emplois de la fonction publique en catégorie dite « active », et du dispositif favorable qui en découle concernant la retraite ⁵⁸.

En effet, le fonctionnaire qui occupe un emploi classé dans la catégorie active, bénéficie de droits relatifs à la retraite, l'appartenance à cette catégorie justifiant un départ anticipé à la retraite⁵⁹ et selon les emplois, des bonifications et majorations spécifiques pour la troisième partie de la vie.

Le classement des emplois de la fonction publique en catégorie dite « active » (appelée aussi catégorie B) concerne les emplois de la fonction publique exposés à « *des risques particuliers ou à des fatigues exceptionnelles* »⁶⁰, et les emplois de la fonction publique n'appartenant pas à cette catégorie, sont classés d'office dans la catégorie dite « sédentaire » (catégorie A).

Ainsi, le classement des emplois de la catégorie active, réalisé par arrêté ministériel⁶¹, prend-il en

⁵⁸ Concerne donc les emplois de la fonction publique étatique, territoriale et hospitalière.

⁵⁹ L'âge légal de départ à la retraite en catégorie active est fixé à 57 ans contre 62 ans pour les fonctionnaires en catégorie sédentaire (article 2 du Décret n°2011-2103 du 30 décembre 2011).

⁶⁰ Article L 24 - I 1° Code des pensions civiles et militaires de retraite. Ces emplois sont en général dits « physiques », on retrouve notamment les pompiers, les policiers, les gendarmes et les militaires, mais également les éboueurs, maçons, charpentiers, infirmières, sages-femmes.

⁶¹ Pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers : article 25-III du Décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif

compte la durée d'occupation du poste⁶², le grade détenu par le fonctionnaire (agent titulaire et non contractuel), mais également et surtout la pénibilité des fonctions qu'il exerce !

En réalité, le législateur n'utilise pas le terme de pénibilité. Néanmoins la formulation inscrite dans le code des pensions civiles et militaires de retraite - un risque particulier ou des fatigues exceptionnelles -, reflète l'esprit même de la notion de pénibilité telle qu'elle est comprise et admise en droit du travail aujourd'hui. En effet, en favorisant l'accès précoce à la liquidation des pensions de retraite des fonctionnaires de certains emplois, le droit de la fonction publique considère de près la question de l'espérance de vie selon les professions. Une étude relative à l'exposition des fonctionnaires occupant un emploi de catégorie active, aux six facteurs de pénibilité définis par le code du travail, serait intéressante à mener⁶³.

La notion de catégorie active dans la fonction publique est ancienne⁶⁴, et l'avantage qui en découle - le départ anticipé à la retraite - l'est d'autant plus. Effectivement, c'est dans l'ordonnance royale du 12 janvier 1825⁶⁵ qu'est apparu pour la première fois, le système du droit pour les fonctionnaires de la « partie active » de quitter leur vie professionnelle de manière précoce. Ce principe est inscrit dans la loi du 9 juin 1853 relative aux retraites des fonctionnaires ; à l'origine seuls les facteurs, chargeurs de malle, gardes forestiers, agents des douanes ou préposés en chef des postes d'octroi, étaient concernés⁶⁶.

Pareillement, il existe la notion, semblable à celle de « catégorie active » quant à son objectif de compensation par le départ anticipé à la retraite, de « services actifs » résultant du statut national initial du personnel des industries électriques et gazières⁶⁷. Les services sédentaires, les services insalubres et les services actifs représentent trois catégories d'emplois, de fonctions ou de postes

au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la CNRACL.

Originellement le classement des catégories des fonctionnaires était réalisé par l'Arrêté interministériel du 20 septembre 1949 (abrogé), puis par l'arrêté du 5 novembre 1953. Aujourd'hui la liste de référence des emplois classés en catégorie active est établie par les tableaux annexés à l'Arrêté du 12 novembre 1969 modifié par les arrêtés suivants : Arrêté du 3 août 1973, Arrêté du 18 décembre 1974, Arrêté du 5 janvier 1976, Arrêté du 17 juin 1976, Arrêté du 3 mai 1979.

Pour les fonctionnaires de l'État, le classement s'effectue par décret en Conseil d'État (1^o du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires).

⁶² La durée de services actifs minimale est de 17 ans depuis la réforme des retraites du 9 novembre 2010, n° 2010-1330.

⁶³ L'enquête SUMER 2016/2017 apporte des éléments de réponse à ce sujet, notamment en termes d'effectif ; puisque cette enquête prend en compte l'exposition des travailleurs aux facteurs de risques puis leur statut.

⁶⁴ Arrêté interministériel du 20 septembre 1949 (abrogé).

⁶⁵ Ordonnance du Roi du 12 janvier 1825 fixant les conditions d'admission à la retraite des fonctionnaires et employés du département des finances.

⁶⁶ Francis DELATTRE, Rapport d'information n° 704 (2013-2014), fait au nom de la commission des finances, déposé le 9 juillet 2014 : Les catégories actives : quelle réponse à la pénibilité dans la fonction publique ? <http://www.senat.fr/evenement/archives/D32/1853a.html>

⁶⁷ Décret n° 46-1541 du 22 juin 1946, JO, 25 juin 1946 modifié le 1^{er} janvier 2016.

classés selon l'amplitude de leurs contraintes. Les agents des services insalubres et services actifs bénéficient de droits relatifs à la retraite plus avantageux que ceux appartenant au service sédentaire. En effet, la période d'affectation à un service « insalubre » est majorée de quatre mois par année pour le calcul du temps de cotisation à la retraite, et de deux mois concernant les agents appartenant à un service « actif ». Les agents sont considérés en service actif lorsqu'ils exercent des emplois qui requièrent, une « dépense physique importante », ou qui les « exposent aux intempéries, ou qui comportent des conditions de travail pénible »⁶⁸. On remarquera que l'adjectif « pénible » est clairement employé dans cette circulaire⁶⁹.

20. L'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA).

L'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 du financement de la sécurité sociale pour 1999⁷⁰, a créé un fond de cessation anticipée des travailleurs de l'amiante⁷¹. Cette allocation permet aux salariés travaillant ou ayant travaillé dans certaines entreprises qui connaissent tout particulièrement le produit de l'amiante, de cesser leur activité en bénéficiant tout de même d'une rentrée d'argent en attendant l'ouverture de leur droit à la retraite à taux plein. Cette allocation est versée sous certaines conditions qui concernent notamment l'âge du salarié et le contact significatif que celui-ci a eu avec la matière de l'amiante lors de son exercice professionnel⁷².

⁶⁸ Circulaire : Direction du personnel Électricité de France, Gaz de France, Pers. n° 226, 21 mai 1952.

⁶⁹ Le système des catégories actives et les avantages de retraite qui en découle sont insuffisants pour répondre aux problèmes de pénibilité dans la fonction publique. Si ce dispositif dans la fonction publique, de catégorie active était précurseur quant à la prise en compte de la pénibilité au travail, aujourd'hui avec la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité dans le secteur privé, un retard significatif est remarquable dans la fonction publique, notamment en matière de prévention (Rapport d'information n° 704 (2013-2014) de Francis DELATTRE, fait au nom de la commission des finances, déposé le 9 juillet 2014: Les catégories actives : quelle réponse à la pénibilité dans la fonction publique ?).

⁷⁰ Modifiée par la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 - art. 34 (V).

⁷¹ Ce fond été constitué d'une contribution étatique et d'un versement de la branche accident du travail et maladie professionnelle du régime de la sécurité sociale. Mais l'allocation de cessation d'activité versée pour chaque travailleur ou ancien travailleur de l'amiante représentant une charge lourde et croissante, le législateur a décidé dans l'article 47 de sa loi n° 2004-1370 du 20 novembre 2004 de financement de la sécurité sociale pour 2005, de faire peser ce poids sur les employeurs d'établissements visés par arrêté ministériel (Arrêté du 29 mars 1999 fixant, en application de l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, la liste des maladies professionnelles liées à l'amiante susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité à l'âge de cinquante ans ; Arrêté du 29 mars 1999 fixant la liste des établissements ayant fabriqué des matériaux contenant de l'amiante susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité).

⁷² I. art. 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 du financement de la sécurité sociale pour 1999 : « I.- Une allocation de cessation anticipée d'activité est versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent les conditions suivantes :

1° Travailler ou avoir travaillé dans un des établissements mentionnés ci-dessus et figurant sur une liste établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget, pendant la période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante. L'exercice des activités de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, de flocage et de calorifugeage à l'amiante de l'établissement doit présenter un caractère significatif ;

2° Avoir atteint l'âge de soixante ans diminués du tiers de la durée du travail effectué dans les établissements visés au 1°, sans que cet âge puisse être inférieur à cinquante ans ;

Ce « dispositif » ressemble au mécanisme traitant de la pénibilité que connaîtra l'ensemble du droit du travail à travers le C3P en 2014, en ce sens où les bénéficiaires de l'allocation sont aussi bien les salariés ayant développé une maladie professionnelle mais également ceux n'étant pas encore malades ; les effets différés sur la santé de l'exposition professionnelle sont pris en compte. L'allocation est donc versée aux salariés au titre de leur exposition à l'amiante lors de leur activité professionnelle, et non pas au titre de la reconnaissance de la réalisation d'un risque de maladie causée par l'amiante. Le législateur accorde aux salariés concernés le droit d'arrêter leur activité grâce au versement d'une allocation qui a vocation à pallier la perte du salaire. Le but de cette loi est de ne pas laisser de côté certains malades potentiels qui pourraient eux aussi être des victimes de l'exposition à l'amiante.

Outre ces dispositifs prévus par le pouvoir législatif et réglementaire, permettant un départ précoce à la retraite aux travailleurs ayant subi des conditions de travail pénibles, le droit conventionnel notamment, prend en compte, lui aussi avant 2003, la notion de pénibilité au travers du mécanisme de « prime pénibilité ».

B- Le dispositif des primes pénibilité

21. Les primes pénibilité représentent des compensations financières adressées aux salariés dans le but de réparer la pénibilité subie lors de l'exécution de leurs fonctions. Des accords et conventions restreints à des secteurs d'activité ou entreprises précis, prévoient des primes pénibilité ou aménagement pécuniaire des conditions de travail.

Dans le secteur automobile en premier lieu, la pénibilité est prise en compte, selon l'accord *Peugeot* du 8 novembre 1973⁷³ par lequel une compensation financière est octroyée au salarié muté d'un

3° S'agissant des salariés de la construction et de la réparation navales, avoir exercé un métier figurant sur une liste fixée par arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget.

Le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité est ouvert aux ouvriers dockers professionnels et personnels portuaires assurant la manutention sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent les conditions suivantes :

1° Travailler ou avoir travaillé, au cours d'une période déterminée, dans un port au cours d'une période pendant laquelle était manipulé de l'amiante ; la liste de ces ports et, pour chaque port, de la période considérée est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale, des transports et du budget ;

2° Avoir atteint l'âge de soixante ans diminués du tiers de la durée du travail effectué dans les ports visés au 1°, sans que cet âge puisse être inférieur à cinquante ans.

Ont également droit, dès l'âge de cinquante ans, à l'allocation de cessation anticipée d'activité les personnes reconnues atteintes, au titre du régime général ou du régime d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles des salariés agricoles, d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante et figurant sur une liste établie par arrêtés des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et de l'agriculture ».

⁷³ Accord Peugeot du 8 novembre 1973, *Liaison Sociales, Législation Sociale* 1973, C3, n°4087.

« poste pénible » à un poste plus « léger ». Cet aménagement des conditions de travail intervient souvent lorsque le salarié arrive vers la fin de carrière.

Des primes pénibilité existaient aussi dans le secteur des bâtiments et travaux publics. Un accord de 1976 relatif à l'amélioration des conditions de travail prévoit une indemnisation pour les personnes travaillant dans le bâtiment et les travaux publics afin de compenser la pénibilité des tâches⁷⁴.

Par ailleurs, la convention de travail du Commissariat à l'énergie atomique (organisme public) du 19 mai 1982 intègre également la notion de pénibilité. En effet, cette convention prévoit que les agents travaillant « *ou ayant travaillé dans le cadre de certains services postés spécialement contraignants ou (et) participant à des travaux dont le caractère pénible tient aux conditions particulières imposées par la radioprotection, bénéficient d'un abaissement de l'âge de départ à la retraite. Celui-ci s'effectue à partir de soixante ans à raison d'un abaissement d'un an par cinq années passées en services postés ou en travail pénible au CEA. Des conditions particulières sont prévues pour les agents ayant effectué à la fois des services postés et des services pénibles. Cet abaissement de l'âge de départ à la retraite ne peut excéder cinq ans* »⁷⁵.

Enfin, une convention collective nationale dans le secteur pharmaceutique, de la fabrication et du commerce des produits à usage pharmaceutique, parapharmaceutique et vétérinaire du 1er juin 1989⁷⁶ prévoit que « *l'hygiène et la sécurité étant garanties selon les stipulations de l'article 9 de la présente convention collective, des indemnités seront attribuées pour tenir compte des conditions notoirement pénibles de l'exécution de certains travaux* ».

22. Avant 2003, les juges (français et européens) rendaient également compte de la notion de pénibilité au travail et faisaient notamment référence à de nombreuses reprises, à la prime pénibilité⁷⁷. Ce critère est aussi utilisé par les juges dans le cadre des questions de discrimination entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins⁷⁸.

⁷⁴ Accord du 14 avril 1976 sur la revalorisation ouvrière dans le bâtiment et les travaux publics, *Liaisons Sociales, Législation Sociale* 1976, n° 4396.

⁷⁵ Article 157 de la convention de travail du commissariat à l'énergie atomique du 19 mai 1982.

⁷⁶ Article 19 de la Convention collective nationale dans le secteur pharmaceutique, de la fabrication et du commerce des produits à usage pharmaceutique, parapharmaceutique et vétérinaire du 1er juin 1989. Étendue par arrêté du 20 avril 1990, *JORF*, 19 avril 1990.

⁷⁷ À titre d'exemples : Soc. 28 novembre 2002, n° 01-21075 ; Soc. 13 décembre 1995, n° 92-42792 ; Soc. 15 juin 1993, n°90-42967 ; Soc. 22 juin 1995, n°92-20212 ; Cour administrative d'appel de Lyon, 29 novembre 1999, n° 96LY23148 ; Soc. 29 avril 1998, n°95-45509 ; Soc. 7 mai 1987 n° 84-43.545 ; Soc.,11 décembre 1986, n° 84-42209 ; Soc.,15 octobre 1998, n° 96-42640 ; Crim. 22 juin 1988, n° 87-84023 ; Soc., 1 mars 1995, n° 93-15.546 ; Soc., 22 juillet 1985, n° 82-41961, n° 82-42924 ; Soc., 16 janvier 2002, n° 99-46231 ; Soc., 10 février 1998, n° 95-42334 ; Soc., 7 novembre 2001, n° 99-45681 ; Crim.,18 janvier 1994, n° 92-84.337 ; Soc., 18 février 1988, n° 85-42.542 ; Soc.,7 mai 1987, n° 84-43548 ; Soc, 7 nov.2001, n°99-45681.

⁷⁸ Cour de Justice des Communautés Européennes (5ème chambre) 1er juillet 1986 237/85 Gisela Rummler c/ Dato-

Malgré ces exemples de prise en compte de la pénibilité dans les textes légaux et conventionnels et dans la jurisprudence, le champ d'appréhension de celle-ci demeure considérablement limité à certains emplois de la fonction publique ou à des secteurs d'activité particuliers.

II. Le recours salvateur à l'outil législatif

S'il est une année marquante dans l'histoire dans la construction du concept de pénibilité à retenir. 2003 serait incontestablement celle-ci, guidée par le souffle législatif (A). Bien que léger, ce dernier permet de semer les germes de l'évolution de la notion de « pénibilité au travail » (B).

A- La consécration symbolique de la notion de pénibilité dans la loi

23. Pour la toute première fois, la pénibilité est introduite dans la loi française⁷⁹, de manière limitée cependant. En effet, cette loi n° 2003-775 du 21 août 2003, relative à la réforme des retraites ne prévoit ni définition de la notion, ni critères, ni action à établir - de prévention, compensation ou réparation - .

Avec ce texte, le législateur fait enfin du sujet de la pénibilité au travail, un objet du dialogue social. Ainsi, depuis ce texte de 21 août 2003, les organisations liées par une convention de branche ont l'obligation de se réunir au moins une fois tous les trois ans, pour mener des négociations concernant la prise en compte de la pénibilité⁸⁰. Mais ce sujet de discussions est considérablement vaste car si ce texte législatif offre l'obligation de débattre à propos de la pénibilité dans les branches et invite

Druck Gmbh ;
Cour de Justice des Communautés Européennes (5ème chambre) 1er juillet 1986 : « *La directive 75/117 du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19), ne s'oppose pas à ce qu'un système de classification professionnelle utilise, pour déterminer le niveau de rémunération, le critère de l'effort ou de la fatigue musculaire ou celui du degré de **pénibilité** physique du travail, si, compte tenu de la nature des tâches, le travail à accomplir exige effectivement un certain développement de force physique, à condition que, par la prise en considération d'autres critères, il parvienne à exclure, dans son ensemble, toute discrimination fondée sur le sexe* ». Crim., 25 mai 1983, n° 82-91.982 : : « *L'article 416-3° du Code pénal incrimine la soumission d'une offre d'emploi à une condition fondée sur le sexe, sauf motif légitime. Justifie sa décision de relaxe, la cour d'appel qui, après avoir analysé l'ensemble des caractéristiques et conditions d'exercice d'un emploi offert exclusivement aux personnes du sexe masculin en déduit que, par les risques et sujétions qu'il comportait, ledit emploi était mieux adapté au travail masculin qu'au travail féminin et que le prévenu n'avait pas agi dans une intention discriminatoire* ». La portée de cet arrêt est la suivante : le caractère pénible d'une activité professionnelle qui doit s'apprécier d'après l'ensemble de ses conditions d'exercice peut constituer un motif légitime à la soumission de l'offre d'emploi a une condition fondée sur le sexe des travailleurs.

⁷⁹ L. n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, *JORF*, 22 août 2003, p 14310. Réforme appelée communément : la réforme Fillon 1.

⁸⁰ Art. L. 2241-4 C. trav. anc. Sur l'obligation de négocier dans les branches professionnelles.

premièrement les partenaires sociaux à traiter la question au niveau interprofessionnel⁸¹, il laisse toutefois à la discrétion des interlocuteurs sociaux, le soin de définir la notion de pénibilité, ses critères et ses seuils. Il revient également aux partenaires sociaux d'imaginer les voies de prise en compte de la pénibilité, c'est-à-dire de choisir entre la mise en place d'un système de compensation, réparation ou prévention. Tout restait donc à définir et construire à la suite de cette loi du 21 août 2003, et à propos de ces dispositions législatives très légères et peu engagées, le Conseil constitutionnel fut saisi quant à leur conformité (par soixante sénateurs et soixante députés). Néanmoins le législateur d'après la décision du Conseil constitutionnel, aurait exercé pleinement la compétence lui étant attribuée par l'article 34 de la Constitution⁸². Cet article lui donne en effet l'obligation de déterminer et fixer dans ses lois les grands principes.

24. En 2003 c'est une brise printanière, davantage qu'un mistral d'hiver que souffle le législateur, car si la consécration de la notion de pénibilité dans la loi a bel et bien eu lieu, la direction à donner à la notion de celle-ci restait entière. La connaissance du terrain, des situations de travail et des risques professionnels rend les interlocuteurs sociaux parfaitement légitimes et adaptés à traiter de ce sujet social particulièrement délicat. Aussi la volonté claire du législateur de confier aux partenaires sociaux l'élaboration d'une définition de la pénibilité, la détermination de ses facteurs et la mise en œuvre d'un dispositif traitant de celle-ci, démontre le choix de légitimer socialement la définition juridique des postes et situations de travail pénibles⁸³.

⁸¹ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, article 12, *JORF* n° 193, 22 août 2003, p 14310 : Dans un délai de trois ans après la publication de la présente loi, les organisations professionnelles et syndicales représentatives au niveau national sont invitées à engager une négociation interprofessionnelle sur la définition et la prise en compte de la pénibilité.

Aussi, l'article 12 de la loi ajoute qu'à compter de la fin de cette négociation interprofessionnelle prévue, les branches ou les entreprises ont l'obligation de négocier au moins une fois tous les trois ans sur « *les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des salariés âgés et sur la prise en compte de la pénibilité du travail* ».

⁸² Cons. constit, Décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, loi portant réforme des retraites Cons. N° 8 et n° 9.

⁸³ Le rapport Struillou soutient le rôle que doivent jouer les acteurs de la négociation collective dans l'élaboration d'un traitement de la pénibilité. Yves Struillou, Pénibilité et retraites, Rapport remis au Conseil d'orientation des retraites, avril 2003, p. 37; Yves Struillou, « Pénibilité et réforme des retraites : en attendant Godot », *RDSS*, 2004, p. 548.

B- L'attente d'une législation plus ambitieuse : la loi du 9 novembre 2010

25. La deuxième étape de construction du dispositif pénibilité est marquée par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites⁸⁴ ; cette loi apporte des évolutions concernant la pénibilité au travail, d'une plus grande ampleur que la loi du 21 août 2003. En effet, aux côtés du recul progressif de l'âge légal de départ à la retraite⁸⁵ et du dispositif « carrières longues »⁸⁶, la prise en compte de la pénibilité est l'une des grandes mesures de la loi du 9 novembre 2010. Cette loi donne enfin une définition de la pénibilité, et a permis ensuite la déclinaison des critères permettant de la reconnaître.

26. De plus, le législateur incite fortement les entreprises à négocier un accord collectif sur le sujet de la prévention de la pénibilité ou à élaborer un plan d'action. Cette obligation de négocier est assurément une obligation de moyens et non de résultat⁸⁷. Le caractère contraignant de la négociation, voulu par le législateur, s'exprime d'une part au travers de la fixation de thèmes ciblés tel que le contenu de la négociation, le champ d'application de celle-ci, les facteurs de la pénibilité, les objectifs chiffrés à fixer ou encore les indicateurs de suivi, et d'autre part, au travers de la mise en place d'une sanction. En effet, les entreprises ne respectant pas leur obligation de négocier sur ce sujet, encourrent des sanctions financières (un pour cent de la masse salariale des salariés exposés). Ces dernières incitent les entreprises à prendre leurs responsabilités. Le but de ces sanctions est davantage d'obtenir des résultats réels de la part des entreprises, que de recueillir seulement des déclarations d'intention⁸⁸.

27. Enfin, la loi du 9 novembre 2010 est à l'origine d'un autre apport, à titre expérimental : un dispositif de négociation au niveau des branches (prévu jusqu'à la fin de l'année 2013), comprenant des actions de prise en compte de la pénibilité en termes d'allègement et de compensation, tels que le passage à temps partiel en fin de carrière, le tutorat, la prime, le repos et congé supplémentaire. Malgré cette incitation à négocier dans les branches seulement une quinzaine d'accords de branches à ce sujet ont été signés d'après le bilan dressé en 2014⁸⁹.

⁸⁴ L. n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, *JOFR*, 10 novembre 2010, p. 20034.

⁸⁵ L'âge légal du départ à la retraite est repoussé de 60 à 62 ans.

⁸⁶ Le dispositif « carrières longues » est prolongé et élargi aux salariés qui ont commencé à travailler avant 18 ans.

⁸⁷ C'est-à-dire que cette obligation pour les entreprises, les contraignent à mener des négociations mais pas nécessairement à s'entendre sur la signature d'un accord.

⁸⁸ Ludovic Bugand et Geneviève Trouiller, « Quelle prise en compte de la pénibilité par les partenaires sociaux dans le cadre des négociations collectives d'entreprise portant sur la prévention ? », *Revue de l'IRES*, n° 79, 2013, p. 35.

⁸⁹ La négociation collective en 2013, Bilan & Rapports, Ministère du Travail, DGT, DARES, 2014, p. 455 ; Franck Héas, « La pénibilité par le prisme des dispositifs légaux de prévention » in Marion Del Sol et Franck Héas (dir.), *Variations sur*

La profonde réflexion sur la pénibilité au travail menée en 2010 par les parlementaires, a été inspirée des négociations interprofessionnelles prévues par la réforme du 21 août 2003. Effectivement ces négociations ont bien eu lieu en 2005 puis en 2008 mais n'ont pas abouti ! Les négociations ont échoué sur diverses difficultés⁹⁰. De son côté, le patronat a résisté pendant longtemps pour reconnaître que le travail pouvait être nocif pour la santé des salariés et qu'en conséquence un départ anticipé à la retraite était nécessaire.

Toujours dans le cadre de ces négociations, le patronat était réticent à propos de la question de l'accès à un dispositif de retraite anticipée. En effet, parmi les propositions du Mouvement des Entreprises de France (Medef), se trouve la retraite anticipée soumise à l'approbation d'une commission médicale. Mais cette mesure amènerait à créer un second mécanisme d'invalidité, qui avancerait le départ à la retraite de quelques mois des salariés malades. Ainsi, en souhaitant rendre uniquement individuelle l'accessibilité à la pré-retraite, le patronat a-t-il voulu restreindre le périmètre de la retraite anticipée aux seuls salariés ayant développé une maladie ? Ce dispositif deviendrait quasiment inopérant. Cette idée de réparation s'oppose à la logique de compensation qui est prônée par les syndicats de salariés. La différence entre compensation et réparation est importante, car le refus du patronat de négocier sur cette question, aura participé à l'échec des négociations interprofessionnelles sur la pénibilité au travail !

28. La question du financement d'un dispositif pénibilité est également un point de résistance du patronat. Effectivement, ce dernier considère qu'il ne lui appartient pas de financer un mécanisme de justice sociale, pour compenser la pénibilité. Le Medef proposait que soit financé par la solidarité nationale, le mi-temps non travaillé auquel pourrait accéder, deux ans avant son départ en retraite, un salarié répondant aux facteurs de pénibilité, préalablement déterminés⁹¹. En s'en remettant de cette manière à l'aide recherchée auprès de la collectivité, les employeurs (responsables ou non) n'auront pas à participer au financement de ce système de mi-temps ; le salarié financerait lui-même les « *conséquences de sa dégradation* »⁹².

Le constat n'est donc pas controversé, les syndicats qui se retrouvent en 2008 reconnaissent qu'il existe des travaux pénibles mais c'est bel et bien la mise en œuvre de cette idée de départ plus tôt à la retraite dans un but d'équité qui pose problème ; c'est véritablement au centre de cette question que le débat se porte. De son côté, le gouvernement en laissant s'enliser le débat, endosse aussi une

et autour de l'inaptitude en santé-travail, coll. « Le travail en débats », Octarès, Toulouse, 2016, p. 196.

⁹⁰ F. Héas, Les négociations interprofessionnelles relatives à la pénibilité au travail, Dr. Soc. 2006 p. 835.

⁹¹ J. -F. Poisson, Rapport d'information n° 910. Ce rapport reprend les propositions du Medef.

⁹² C. Démontes, Débats en séance, « Pénibilité, emploi des seniors, âge de la retraite : quelle réforme en 2010 ? », 12 janv. 2010.

responsabilité dans l'échec des négociations.

Néanmoins, les organisations salariales et patronales se sont accordées sur un point : les trois principaux facteurs de pénibilité. Ceci constitue la base de la réforme n° 2010-1330 du 9 novembre 2010. Ces trois principaux facteurs sont les suivants : les facteurs de pénibilité liés à des contraintes physiques marquées, les facteurs de pénibilité liés à un environnement physique agressif et ceux liés à des rythmes de travail difficiles.

PARAGRAPHE 2 : LA CONSÉCRATION LÉGALE DE LA PÉNIBILITÉ

A la suite des réformes craintives précédentes, une troisième réforme comprenant le sujet de la pénibilité débouche sur l'achèvement d'un dispositif, modifié par une ultime réforme (I). Par ailleurs, cet aboutissement consacré dans le code du travail, ainsi que le transfert progressif des dispositions au sujet de la pénibilité des préoccupations de la sécurité sociale aux questions de travail, élargissent le sujet en question (II).

I. L'aboutissement du dispositif pénibilité

La réforme de 2014 met en place plusieurs précisions normatives dans le but de mieux prendre en compte la pénibilité au travail, parmi elles : le dispositif majeur, dit « compte personnel de prévention de la pénibilité », la définition des seuils d'exposition, la mise en place des cotisations patronales (A), et la fiche individuelle de prévention des expositions (B). Nouveau gouvernement : nouvelle réforme du droit du travail, qui revisite avec tempérance le « dispositif pénibilité » (C).

A- Présentation du compte personnel de prévention de pénibilité

L'ouverture au compte personnel de prévention de la pénibilité est conditionnée par l'exposition des travailleurs aux facteurs de risques professionnels pris en compte au titre de la pénibilité, et son niveau déterminé par les seuils associés à chaque facteur (1). Une fois ouvert, l'alimentation du compte de chaque titulaire est également réglementée et l'application que celui-ci pourra en faire, priorisée (2).

1- L'ouverture du compte

29. L'évolution normative de la pénibilité au travail continue après la loi du 9 novembre 2010, avec la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014⁹³, résultant du projet de loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraite qui avait été validé par le conseil constitutionnel dans une décision en date du 16 janvier 2014⁹⁴.

Ce texte législatif relatif aux retraites répond à quatre objectifs, à savoir : garantir notre système de retraite dans la durée⁹⁵, prévenir et prendre en compte la pénibilité⁹⁶, rendre notre système plus juste⁹⁷ et rendre notre système plus simple et plus lisible pour les assurés⁹⁸.

La loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 précise donc le cadre normatif de prise en compte de la pénibilité dans les entreprises et le point fort de ce cadre est la création du compte personnel de prévention de pénibilité. Ce dispositif inscrit aux articles L. 4162-1 et suivants du code du travail, bénéficie aux salariés des employeurs de droit privé et aux travailleurs d'établissements publics employés dans les conditions du droit privé. L'idée principale de ce dispositif est de sortir de la pénibilité ces personnes travaillant sur un poste exposé à des facteurs de risques professionnels. Pour ce faire, le décret n° 2014-1159 du 9 octobre 2014 relatif à l'exposition des travailleurs à certains facteurs de risques professionnel au-delà de certains seuils de pénibilité et à sa traçabilité, définit des conditions d'ouverture de ce compte.

29.1. D'une part, les salariés ne peuvent bénéficier de l'ouverture d'un « compte pénibilité » seulement s'ils occupent à un moment donné au cours de leur carrière, un métier ou poste exposé à certains facteurs de risques professionnels susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur leur santé⁹⁹. Ces facteurs de risques professionnels à prendre en compte au titre de la pénibilité sont au nombre de dix ; la liste est fixée à l'article D. 4161-2 du code du travail.

29.2. D'autre part, afin d'être pris en considération au titre de l'ouverture du compte personnel de prévention de la pénibilité, l'exposition de l'intéressé à ces facteurs doit être supérieure à certains seuils ! En effet, l'identification des métiers pénibles, c'est-à-dire exposés à un ou plusieurs

⁹³ L. n° 2014-40, garantissant l'avenir et la justice du système de retraite, JO 21 janv. 2014. 1050.

⁹⁴ Cons. const., décision n° 2013-683 DC du 16 janvier 2014, JO 21 janv. 2014.

⁹⁵ L. n°2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraite de l'art. 2 à l'art. 6.

⁹⁶ Préc. de l'art. 7 à l'art.17.

⁹⁷ Préc. de l'art. 7 à l'art. 38.

⁹⁸ Préc. de l'art. 39 à l'art. 52.

⁹⁹ Art. L. 4161-1 I du code du travail.

facteurs de risques professionnels, ne suffit pas à justifier l'alimentation du compte ; c'est en réalité, l'intensité et la durée d'exposition des postes aux facteurs de risques qui sont essentielles à relever pour déclencher l'application du compte. La fixation de seuils est importante car ils représentent « le dernier maillon de mise en œuvre du dispositif »¹⁰⁰. Les seuils associés à chacun des facteurs de pénibilité sont inscrits au même article que ces derniers¹⁰¹. Ainsi le dépassement des « seuils de pénibilité » constitue une exposition du salarié à un facteur de pénibilité susceptible de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé, conformément à l'article L. 4161-1 I du code du travail.

Par ailleurs, il est important de préciser que « l'exposition des travailleurs au regard des seuils mentionnés à l'article D. 4161-2 est appréciée après application des mesures de protection collective et individuelle »¹⁰². Ainsi à titre d'exemple, le port du casque par un salarié travaillant dans les travaux publics, permet de réduire l'intensité du bruit et peut donc faire passer le poste exposé au facteur de bruit dépassant initialement le niveau de bruit réglementé de prise en compte de la pénibilité, en dessous du seuil fixé.

Détaillons les dix facteurs de risques et leurs seuils respectifs, définis dans le code du travail. Ils sont classés en trois grandes catégories¹⁰³ : les contraintes physiques marquées (a), l'environnement physique agressif (b) et certains rythmes de travail (c).

a) Les contraintes physiques marquées

La catégorie des contraintes physiques marquées comprend les facteurs de risques professionnels suivants : la manutention manuelle de charges, les postures pénibles (positions forcées des articulations), et l'exposition à des vibrations mécaniques.

30. La manutention manuelle de charges. Concernant ce facteur de risque¹⁰⁴, plusieurs situations ou actions considérées comme pénibles sont dénombrées ; ce sont les actions de lever ou porter des charges de plus de 15 kilogrammes pendant au moins 600 heures par an, de pousser ou

¹⁰⁰ Sophie Fantoni- Quinton, La pénibilité quels enjeux ? Cycle de conférences-débats « La pénibilité au travail », Université de Nantes, janv. 2016.

¹⁰¹ Art. D. 4161-2 du code du travail.

¹⁰² Art. D. 4161-3 du code du travail.

¹⁰³ Ces trois catégories qui lient les facteurs de risques sont repris de ceux inscrits à la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010. En effet les dix facteurs de pénibilité sont ceux qui avaient été déterminés en 2008 par les partenaires sociaux.

¹⁰⁴ Définies à l'article R. 4541-2 du code du travail comme « toute opération de transport ou de soutien d'une charge, dont le levage, la pose, la poussée, la traction, le port ou le déplacement, qui exige l'effort physique d'un ou de plusieurs travailleurs ».

tirer des charges d'au moins 250 kilogrammes durant au moins 600 heures au cours de l'année. Sont également pris en compte au titre de la pénibilité, les situations de déplacement du travailleur avec la charge ou prise de la charge au sol ou à une hauteur située au-dessus des épaules d'au moins 10 kilogrammes durant également 600 heures par an et enfin de cumul de manutentions de charges par poste d'au moins 7,5 tonnes cumulées par jour, durant au minimum 120 jours par an. Les professions concernées par le facteur de risques professionnels lié à la manutention manuelle de charges sont par exemple : les porteurs de poulie, les déménageurs, les magasiniers qui réceptionnent des marchandises afin de les exposer à la vente et on pense également aux personnels d'aide à domicile pour les personnes âgées ou/et handicapées, le personnel des EHPAD et maison de retraite.

31. Les postures pénibles, sont définies comme positions forcées des articulations, le seuil d'intensité minimal correspond selon l'article D. 4161-2 premièrement, au « maintien des bras en l'air à une hauteur située au-dessus des épaules ou positions accroupies ou à genoux ou positions du torse en torsion à 30 degrés ou positions du torse fléchi à 45 degrés ». Le seuil de durée minimale d'exposition est d'au moins 900 heures au cours d'une année, afin que ces postures puissent être considérées comme pénibles. Les professionnels forçant sur leurs articulations dans l'exercice de leur profession sont notamment : les maçons, les carreleurs, les manutentionnaires, les maraîchers (qui adoptent une position du torse fléchi à 45 degrés, et peuvent prendre des positions accroupies ou à genoux), les caissiers (qui adoptent des positions du torse en torsion à 30 degrés), les magasiniers (qui maintiennent les bras en l'air à une hauteur située au-dessus des épaules), les travailleurs dans l'agriculture¹⁰⁵. Ces professions sont particulièrement exposées aux troubles musculo-squelettiques ; ils représentent pour elles la première cause des maladies professionnelles.

32. Les vibrations mécaniques. Au sujet de ce facteur de risques professionnels¹⁰⁶, deux situations sont distinguées. La première situation comprend l'ensemble des vibrations transmises aux mains et aux bras dont le seuil d'intensité minimale correspond à la valeur d'exposition rapportée à une période de référence de 8 heures de 2,5 m/s²¹⁰⁷. La seconde situation s'attache à évaluer les vibrations transmises à l'ensemble du corps dont le seuil d'intensité minimal correspond à la valeur

¹⁰⁵ V. *Infra*, n° 475.

¹⁰⁶ Art. R. 4441-1 du code du travail : 1° Vibration transmise aux mains et aux bras, une vibration mécanique qui, lorsqu'elle est transmise aux mains et aux bras chez l'homme, entraîne des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, notamment des troubles vasculaires, des lésions ostéo-articulaires ou des troubles neurologiques ou musculaires ;
2° Vibration transmise à l'ensemble du corps, une vibration mécanique qui, lorsqu'elle est transmise à l'ensemble du corps, entraîne des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, notamment des lombalgies et des microtraumatismes de la colonne vertébrale.

¹⁰⁷ Terme abscons pour le commun des mortels.

d'exposition rapportée à une période de référence de 8 heures de 0,5 m/s². Pour ces deux situations, le salarié doit être exposé au moins 450 heures dans l'année pour que son exposition soit prise en compte au titre de la pénibilité. Les vibrations mécaniques atteignent par exemple les salariés qui manipulent : un marteau-piqueur, une dameuse (notamment dans les travaux de bâtiments et travaux publics), un scarificateur de pelouse pour l'entretien de espaces verts et une poseuse à parquet dans la menuiserie.

b) L'environnement physique agressif

Les autres facteurs de risques professionnels liés à un environnement physique agressif, sont les agents chimiques dangereux, les activités exercées en milieu hyperbare, les températures extrêmes et le bruit.

33. Les agents chimiques dangereux, sont mentionnés aux articles R. 4412-3 et R. 4412-60 du code du travail. Plus largement les poussières et les fumées sont comprises dans ce facteur de pénibilité. Les situations visées sont les expositions à un agent chimique dangereux relevant d'une ou plusieurs classes ou catégories de danger définies à l'annexe I du règlement (CE) n° 1272/2008 et figurant dans un arrêté du ministre chargé du travail¹⁰⁸. Le décret prévoit pour ces facteurs de risques professionnels que « *le seuil est déterminé, pour chacun des agents chimiques dangereux, par application d'une grille d'évaluation prenant en compte le type de pénétration, la classe d'émission ou de contact de l'agent chimique concerné, le procédé d'utilisation ou de fabrication, les mesures de protection collective ou individuelle mises en œuvre et la durée d'exposition, qui est définie par arrêté du ministre chargé du travail et du ministre chargé de la santé* »¹⁰⁹. Les professions principalement concernées par ce facteur de pénibilité sont les emplois dans le bâtiment et travaux publics, notamment de peinture, de revêtement de sol, de maçonnerie, de traitement de charpentes, d'isolation. Ainsi que les métiers de l'industrie¹¹⁰ de l'artisanat¹¹¹ de maintenance, les emplois dans les garages auto, moto, poids-lourds, et relatifs au nettoyage également¹¹².

34. Les activités exercées en milieu hyperbare définies à l'article R. 4461-1, les actions et

¹⁰⁸ Arrêté du 30 décembre 2015 relatif à la liste des classes et catégories de danger mentionnée à l'article D. 4161-2 du code du travail.

¹⁰⁹ Arrêté du 30 décembre 2015 relatif à la grille d'évaluation mentionnée à l'article D. 4161-2 du Code du travail.

¹¹⁰ Chimie, métallurgie, impression, papeterie, etc.

¹¹¹ Coiffure, esthétique, cosmétique, cordonnerie, etc.

¹¹² Au sujet de ce facteur de pénibilité ne pas hésiter à consulter le document suivant, de l'INRS : Méthodologie d'évaluation simplifiée du risque chimique : un outil d'aide à la décision (ND 2233).

situations comprises sont les interventions ou travaux. Afin d'être pris en compte au titre de la pénibilité, le seuil à dépasser est au moins 60 interventions ou travaux par an et ceux-ci doivent avoir été réalisés dans un milieu où la pression est supérieure à 1 200 hectopascal. Les métiers concernés par les activités exercées en milieu où la pression est supérieure à la pression atmosphérique sont les travaux exercés en milieu humide¹¹³ et les interventions dans des locaux ou enceintes dans lesquels la pression est augmentée artificiellement¹¹⁴.

35. Les températures extrêmes. Ce facteur de risques professionnels est constitué dans la mesure où la température est inférieure ou égale à 5 degrés Celsius (pour le froid) ou supérieure ou au moins égale à 30 degrés Celsius (pour la chaleur). L'activité professionnelle exercée dans des conditions atteignant ou dépassant ces températures, doit être réalisée 900 heures au cours d'une année afin d'être prise en compte au titre de la pénibilité. Plusieurs éléments environnementaux contribuent à provoquer une température extrêmement élevée : le rayonnement, par exposition directe au soleil, ou indirecte lors de travaux en sous toiture mal isolée (briques, murs et autres surfaces redistribuant à l'homme l'énergie accumulée par les rayonnements du soleil), la température humide (avec forte hygrométrie liée notamment à la vapeur d'eau chaude) et la température sèche. Le facteur de pénibilité dû aux températures extrêmes concerne les travaux d'extérieurs tel que le bâtiment, les travaux agricoles, les travaux publics, ainsi que les travaux relevant des fonderies, de la métallurgie, des verreries, des pressings et des cuisines de restaurant et les chambres froides dans le domaine alimentaire.

36. Le bruit. Enfin, à propos de la pénibilité relevant du bruit, ce facteur mentionné à l'article R. 4431-1 du code du travail est caractérisé dès lors qu'un salarié est soumis à un niveau d'exposition au bruit rapporté à une période de référence de huit heures, est d'au moins 81 décibels (A)¹¹⁵ pendant 600 heures ; ou à un niveau de pression acoustique de crête au moins égal à 135 décibels (C) 120 fois par an. Le facteur du bruit affecte essentiellement les travailleurs dans les bâtiments et travaux publics, dans les ports, dans les usines de production, mais également dans l'industrie¹¹⁶, dans une filière de bois, dans le domaine de la réparation automobile, de la collecte et recyclage des déchets. Ce facteur de risques peut encore impacter les métiers, notamment du spectacle et de la crèche.

¹¹³ Par exemple les scaphandriers, les plongeurs, les scientifiques, les cameramen, les pompiers.

¹¹⁴ Par exemple dans un caisson hyperbare, une tête de tunnelier ou encore une enceinte de confinement de réacteur nucléaire.

¹¹⁵ Ce seuil a également été modifié par le décret n° 2015-1888.

¹¹⁶ La métallurgie, l'agroalimentaire, l'imprimerie, la papeterie.

c) Les rythmes de travail

Les derniers facteurs de pénibilité appartenant à la grande catégorie des rythmes de travail sont au nombre de trois¹¹⁷.

37. Le travail de nuit. Ce facteur de risques professionnels, conditionné¹¹⁸, est caractérisé dès lors que le salarié travaille au-delà de 120 nuits par an avec un horaire compris entre minuit (24 heures) et 5 heures. Les personnes exposées au travail de nuit sont par exemple les travailleurs dans le bâtiment et travaux publics, les chantiers de travaux, dans les restaurants, les cafés, les hôtels, les boulangeries également. Le personnel hospitalier est aussi amené à travailler de nuit, comme le personnel des sociétés de surveillance et de sécurité des biens et des personnes. Le domaine du spectacle, de l'animation, des boîtes de nuit est aussi concerné, ainsi que le secteur de la logistique et du transport, de la maintenance et du dépannage, de *l'hotlines* et le secteur de l'énergie¹¹⁹.

38. Le travail en équipes successives alternantes. Aussi appelé travail posté, comme par exemple les 3 x 8 ou 2 x 12, ce facteur de pénibilité est constitué lorsqu'une action ou une situation de travail est exercée au moins 50 nuits par an¹²⁰ impliquant au minimum une heure de travail entre minuit (24 heures) et 5 heures. Ce travail en équipes successives alternantes affecte notamment les salariés en usines ou dans les cliniques privées.

39. Le travail répétitif, se caractérise « *par la réalisation de travaux impliquant l'exécution de mouvements répétés, sollicitant tout ou partie du membre supérieur, à une fréquence élevée et sous cadence contrainte* »¹²¹. Les salariés qui, plus de 900 heures par an, effectuent alternativement deux types d'actions, sont considérés être affectés à un travail répétitif au titre de la pénibilité. Ainsi pour entrer dans cette considération, le salarié doit, soit effectuer une action très rapide, c'est-à-dire dans un temps de cycle inférieur ou égal à 30 secondes et avec au moins 15 actions techniques (élémentaires) ou plus, réalisée dans ce temps-ci. Soit, dans un temps de cycle supérieur à 30 secondes (temps de cycle variable ou absence de temps de cycle) devoir effectuer au moins 30 actions

¹¹⁷ Le travail de nuit, le travail en équipes successives alternantes et le travail répétitif.

¹¹⁸ Les conditions sont fixées aux articles L. 3122-29 à L. 3122-31 du code du travail.

¹¹⁹ Cette liste de métier et secteur impactés n'est bien évidemment pas exhaustive.

¹²⁰ Pas uniquement des nuits, cela peut être aussi des jours.

¹²¹ Ce facteur a été modifié à l'issue du rapport d'Hervé Lanouzière, directeur de l'Agence Nationale de l'Amélioration des Conditions de Travail (l'ANACT)). Cette modification a été introduite par le décret n° 2015-1888.

techniques ou plus, par minute¹²². De nombreux secteurs peuvent être exposés à ce facteur de pénibilité, mais on retiendra essentiellement les métiers du bâtiment et travaux publics¹²³, du commerce et de la grande distribution¹²⁴, de la maintenance, et du nettoyage, de l'automobile¹²⁵, de l'industrie et l'agroalimentaire, de la coiffure et de l'esthétique, du secrétariat et centre d'appel.

40. L'application progressive des facteurs de pénibilité. L'entrée en vigueur de l'ensemble des facteurs de risques professionnels pris en compte au titre de la pénibilité, s'est faite progressivement. En effet, d'abord quatre facteurs sont entrés en vigueur le 1er janvier 2015, à savoir : les activités exercées en milieu hyperbare, le travail de nuit, le travail en équipes successives alternantes et le travail répétitif. L'entrée en vigueur des six autres facteurs avait été différée au 1er juillet 2016¹²⁶.

De fait, les dix facteurs de pénibilité et leurs seuils associés comprenant « une double dimension d'intensité et de temporalité »¹²⁷ ont été applicables dans les entreprises et devaient donc être pris en compte par les employeurs¹²⁸. Ces dix facteurs de pénibilité ont toutefois été applicables au titre du dispositif, qu'un court temps, le nombre ayant été réduit lors de la modification par ordonnances du dispositif pénibilité¹²⁹.

2- Le fonctionnement du compte

Ce compte personnel de prévention de la pénibilité fonctionne sur la base d'un système de points, financé par des cotisations patronales (c), ouvrant des droits aux titulaires. Des conditions dans lesquelles les salariés peuvent acquérir (a) et utiliser (b) ces points sont définis par décret.

a) L'alimentation du compte

41. Le nombre maximal de points fixé par décret¹³⁰, pouvant être acquis sur le compte personnel

¹²² Ces seuils sont connus par ailleurs dans les interventions ergonomiques.

¹²³ Particulièrement les maçons, couvreurs, charpentiers, poseurs de revêtements de sol, plaquistes, carreleurs.

¹²⁴ Par exemple les employés commerciaux, et les caissières.

¹²⁵ Par exemple les réparateurs de véhicules et les peintres.

¹²⁶ Les six derniers facteurs entrés en vigueur au 1^{er} juillet 2016 sont les suivants : les postures pénibles, la manutention manuelles de charges, les agents chimiques, les vibrations mécaniques, les températures extrêmes, le bruit.

¹²⁷ Annexe 3 de l'instruction n° DGT/DSS/SAFSL/2016/178 du 20 juin 2016 relative à la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité.

¹²⁸ Cette prise en compte par l'employeur a plusieurs dimensions, dans le cadre du compte pénibilité ou bien dans le cadre de la prévention générale des risques professionnels, selon les facteurs concernés.

¹²⁹ V. *Infra*, n° 49.

¹³⁰ Décret n° 2014-1156 du 9 octobre 2014 relatif à l'acquisition et à l'utilisation des points acquis au titre du compte

de prévention de la pénibilité d'un salarié, est de **cent** points au cours de sa carrière professionnelle. Les modalités d'acquisition des points par les salariés sont les suivantes : un trimestre d'exposition à un seul facteur de risques professionnels¹³¹ (au-delà des seuils d'exposition) représente un point, tandis qu'un trimestre d'exposition à plusieurs facteurs¹³² représente deux points acquis sur le compte. Ainsi un salarié travaillant pendant une année civile sur un poste exposé à un facteur de risques professionnels, acquiert quatre points sur son compte pénibilité. En revanche, un salarié exposé durant une année civile à au moins deux facteurs de risques professionnels sera titulaire de huit points¹³³. S'agissant des salariés dont le contrat de travail commence ou bien prend fin au cours d'une année civile, le décret prévoit qu'une période de trois mois d'exposition est nécessaire afin que soit inscrit à leur compte : un point s'ils sont exposés à un seul facteur et deux points en cas d'exposition à plusieurs facteurs¹³⁴.

C'est à la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse (CNAV) avec l'aide des Caisses d'Assurance Retraite et de la Santé au Travail (CARSAT), après la déclaration prévue dans les formes de l'article R. 4162-1 I du code du travail, que revient la mission de reporter les points acquis par les salariés au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité, sur leur propre compte¹³⁵.

b) L'utilisation du compte

42. Formation. Les points acquis par le salarié sur son compte personnel de prévention de la pénibilité au titre de son exposition à un ou plusieurs facteurs de risques, lui donne droit à l'utilisation de trois actions possibles¹³⁶. En effet le salarié peut prétendre grâce à la mobilisation de ces points, au financement de formations¹³⁷ afin d'accéder à un autre poste moins ou non exposé à la pénibilité, chaque point permettant d'acquérir 25 heures de formation. Le salarié doit savoir qu'il ne peut consacrer ses vingt premiers points acquis qu'à la seule action de formation.

43. Temps partiel avec maintien de la rémunération d'un temps plein. Un salarié peut aussi

personnel de prévention de la pénibilité.

¹³¹ On parle alors communément de mono-exposition.

¹³² On parle alors de poly-exposition.

¹³³ Art. R. 4162-2.-I du Code du travail.

¹³⁴ Lorsque la durée du contrat de travail est supérieure ou égale à un mois.

¹³⁵ Concernant le calcul des points à attribuer au salarié la CNAV doit être vigilante lors du recensement des périodes dites de mono-exposition ou de poly-exposition.

¹³⁶ Art. L. 4162-4. - I du Code du travail.

¹³⁷ Art. L. 4162-5 du Code du travail.

prétendre au financement d'une réduction de sa durée de travail¹³⁸, il sera alors affecté sur un travail à temps partiel mais continuera à percevoir une rémunération égale à un travail à temps plein. Pour ce faire, il faut au salarié disposer de 10 points « *permettant de compenser une réduction du temps de travail équivalente à 50 % pendant un trimestre* »¹³⁹.

44. Départ en retraite anticipé. Le salarié peut prétendre également à une retraite anticipée¹⁴⁰ s'il a accumulé assez de points, sachant que 10 points permettent d'acquérir un trimestre d'assurance ; puisque le compte ne peut contenir au-delà de 100 points et que les 20 premiers points sont nécessairement affectés au financement de formation, le salarié pourra mobiliser au maximum 80 points (soit 8 trimestres) pour majorer la durée d'assurance vieillesse. Ainsi il pourra partir plus tôt à la retraite, au maximum deux ans avant l'âge légal de départ à la retraite de droit commun (soit à 60 ans au lieu de 62 ans). Toutefois, un barème aménagé d'acquisition de points a été mis en place avec la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 pour les salariés nés avant le 1er juillet 1956. Une dérogation est en effet prévue pour les salariés de 52 ans et plus, qui auraient acquis dans les conditions d'acquisitions citées plus haut, des points ; ces derniers seront doublés.

Chaque salarié peut décider à tout moment de sa carrière de mobiliser s'il le souhaite, les points affectés sur son compte. La demande d'utilisation des points se fait auprès des caisses de retraite¹⁴¹.

c) Le financement du compte

45. Initialement le financement du compte personnel de prévention de la pénibilité était assuré par les employeurs. Effectivement dès 2015, un système de cotisation patronale est mis en place afin d'alimenter un fonds chargé du financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité¹⁴². Ce principe du paiement des cotisations par les employeurs se fonde sur deux types de cotisation, une cotisation de base et une autre additionnelle¹⁴³.

45.1. La cotisation de base. La première, est versée par les employeurs ayant embauché des salariés entrant dans le champ d'application du dispositif compte personnel de prévention de la

¹³⁸ Art. L. 4162-6. à L. 4162-9 du Code du travail.

¹³⁹ Décret n° 2014-1156 du 9 octobre 2014 relatif à l'acquisition et à l'utilisation des points acquis au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité.

¹⁴⁰ Art. L. 4162-10 du Code du travail.

¹⁴¹ Art. L. 4162-11 du C. du travail.

¹⁴² Art. L. 4162-17. - I C. trav. ; Décret n° 2014-1157 du 9 octobre 2014 relatif au fonds de financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité. Mais ce mode de financement ne demeura pas : V. *Infra*. n° 51.

¹⁴³ Art. L. 4162-19 et l'art. L. 4162-20 du Code du travail.

pénibilité. Cette cotisation « générale » est due même si les salariés employés ne sont pas exposés aux facteurs de risques professionnels au-delà des seuils. En revanche, la durée du contrat n'est pas importante, s'agissant de l'obligation de la cotisation de base pour l'employeur. Fixé à l'article D. 4162-54 du code du travail, le taux de la cotisation est de 0,01%, et concernant l'assise de cette cotisation, les rémunérations ou gains versés par l'employeur sont tous compris¹⁴⁴. C'est ainsi, qu'à la suite de la déclaration faite par l'employeur aux caisses de retraite, celui-ci devra s'acquitter de cette cotisation concomitamment aux contributions dues à la Sécurité sociale¹⁴⁵. Cette cotisation de base est due à compter du 1^{er} janvier 2017.

45.2. La cotisation additionnelle. Quant à la cotisation additionnelle, c'est une contribution spécifiquement due par l'employeur qui emploie au moins un salarié, exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels. L'employeur devra payer cette cotisation additionnelle seulement si le contrat de travail du salarié exposé à au moins un facteur de pénibilité dure plus d'un mois. La fixation des taux de cette cotisation spécifique ne s'est pas faite aisément. Initialement ceux-ci devaient être compris entre 0,3 % et 0,8 % pour les salariés exposés à un seul facteur de risques, et pour ceux exposés à plusieurs facteurs de pénibilité le taux était compris entre 0,6 % et 0,8 % et la cotisation due dès le 1^{er} janvier 2015. Cependant le décret n° 2014-1157 du 9 octobre 2014 relatif au fonds de financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité a fixé les taux de la cotisation additionnelle à 0,1 %, en cas de « mono-exposition » (prévus pour les années 2015 et 2016) et à 0,2 % (à partir de l'année 2017). Il a également fixé en cas de « poly-exposition » à 0,2 % (pour les années 2015 et 2016) et à 0,4 % (à partir de l'année 2017)¹⁴⁶.

Par la suite, la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite la « loi Rebsamen » a modifié ces taux et les a ramenés à un taux compris entre 0,1 % à 0,8 % pour les salariés exposés à un seul facteur de risques et entre 0,2 % et 1,6 % pour les autres¹⁴⁷. Malgré cette nouvelle législation, les dispositions du décret n° 2014-1157 du 9 octobre 2014 dérogeant aux minimaux légaux de 0,3 % et 0,6 % alors en vigueur, le Conseil d'État a annulé ces agencements dans un arrêt en date du 4 mars 2016¹⁴⁸. Un nouveau décret est donc publié comprenant les nouveaux taux de cotisations additionnelles¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Art. L. 242-1 du Code de la Sécurité Sociale.

¹⁴⁵ Pour davantage de précisions au sujet du principe de paiement des cotisations, se conférer à l'annexe 7 de l'instruction n° DGT/DSS/SAFSL/2016/178 du 20 juin 2016 relative à la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité.

¹⁴⁶ Art. D. 4162-55 du Code du Travail.

¹⁴⁷ Art. L. 4162-20 du Code du Travail.

¹⁴⁸ CE, 4 mars 2016, n°386354.

¹⁴⁹ Décret n°2016-953 du 11 juillet 2016 fixant les taux de la cotisation additionnelle due au titre du financement du compte personnel de prévention de la pénibilité.

Le paiement de cette cotisation devait se faire au plus tard parallèlement à la déclaration des facteurs de risques professionnels¹⁵⁰.

B- Les autres dispositifs législatifs

Dans le but d'appréhender davantage la pénibilité au travail, le législateur mettait en place en 2014, un nouveau dispositif permettant lui-même de compléter le compte personnel de prévention de la pénibilité, en affinant en amont l'évaluation des risques (1). Cependant, « bousculé » par de nombreux mouvements patronaux, le législateur revient sur ses pas et le dispositif est rapidement supprimé (2).

1- La création de la fiche individuelle de prévention

46. La loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites avait affecté la fiche individuelle de prévention des expositions aux facteurs de risques professionnels, au compte personnel de prévention de la pénibilité. En effet cette fiche a d'abord été créée par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, dans le but de tracer les expositions de chaque salarié à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé¹⁵¹. Dénommée « fiche individuelle de suivi des expositions à des facteurs de risques », elle recensait « *les conditions de pénibilité auxquelles le travailleur est exposé, la période au cours de laquelle cette exposition est survenue ainsi que les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire ces facteurs durant cette période* »¹⁵². En décidant d'utiliser cette fiche pour le compte pénibilité, il incombait aux employeurs depuis la loi retraite n° 2014-40 du 20 janvier 2014, de constituer une fiche pour chaque salarié exposé, afin de tracer les expositions de ces derniers, aux travaux pénibles.

De plus, l'employeur devait renseigner pour chaque salarié exposé le champ « exposition et facteurs de pénibilité » du logiciel de paie.

¹⁵⁰ Art.R.4162-57 du C. trav.

¹⁵¹ Art. D. 4121-5 du C. trav. Abrogé par le décret n° 2014-1159 du 9 octobre 2014.

¹⁵² Anc. Art. L. 4121-3-1 du C. trav. et Art. D. 4121-6 du C. trav.

2- La simplification de l'identification et de la déclaration

47. La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, en réformant la loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites a toutefois simplifié les conditions de mise en œuvre du compte personnel de prévention de la pénibilité, institué par cette dernière. En effet, cette loi a notamment permis la reformulation des critères liés au bruit et au travail répétitif et prévu l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2016 des six derniers critères.

48. Par ailleurs, un des apports considérables de cette simplification se situe dans l'allègement de la charge déclarative de l'employeur. Effectivement la fiche individuelle d'exposition a été supprimée, remplacée par un accord de branche ou un référentiel homologué au niveau de branche. L'action d'un accord de branche ou d'un référentiel établi au niveau des branches permet de mieux identifier les situations de travail, postes et métiers pénibles ¹⁵³.

Concernant la déclaration des expositions, celle-ci s'effectuera désormais sur les supports existants de la déclaration annuelle des données sociales (DADS) ou désormais la déclaration sociale nominative (DSN)¹⁵⁴.

La première étape dans la mise en place du compte personnel de prévention pénibilité est donc véritablement un travail d'identification à l'intérieur des entreprises, des postes exposés à la pénibilité. Identifier les expositions s'avérant une tâche conséquente mais indispensable dans le processus de mise en marche du dispositif, il est conseillé pour ce faire, de mettre en collaboration la médecine du travail et les instances représentatives du personnel. Dès lors, le document unique d'évaluation des risques professionnels doit être réactualisé.

¹⁵³ Bien que ces accords et référentiels ne puissent pas couvrir l'ensemble des situations de travail de chaque entreprise, celles-ci étant parfois spécifiques.

¹⁵⁴ Art. R. 4162-1 du C. trav.

C- Le « dispositif pénibilité » réformé par le nouveau gouvernement

Parmi les cinq ordonnances dites « Macron » signées le 22 septembre 2017 qui composent la grande réforme du droit du travail, souhaitée et réalisée par le nouveau gouvernement français d'Emmanuel Macron, le « compte pénibilité » existant est rebaptisé, et son contenu transformé¹⁵⁵. En effet, le « compte personnel de prévention de la pénibilité » perd un « p » et se transforme en « compte professionnel de prévention », soit le C2P¹⁵⁶.

49. Le retrait de facteurs de pénibilité. Si le système de points demeure, il est toutefois, jugé trop ambitieux ; le contenu du compte est allégé en ce sens que la déclaration pour quatre facteurs de risques est abandonnée. Quatre critères sur les dix compris dans l'ancien dispositif sont ainsi exclus du fonctionnement du compte, et donc, les salariés exposés aux facteurs de manutention manuelle de charge, de postures pénibles, de vibrations mécaniques et/ou de produits chimiques, ne bénéficieront plus des droits attachés au compte. Ces critères sont retirés du compte, mais pour autant, les dix critères initiaux demeurent intacts dans le code du travail au titre de « facteurs de risques professionnels », pour lesquels des exigences générales de prévention des expositions sont prescrites¹⁵⁷.

50. En dehors du dispositif, l'exposition à ces quatre facteurs retirés, sera tout de même prise en compte pour un départ anticipé à la retraite du salarié, mais dans un cadre juridique différent. Il est vrai que depuis l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, ces facteurs entrent dans l'analyse du dispositif de « retraite anticipée pour incapacité permanente » aux conditions allégées ; l'ordonnance modifie l'article L. 351-1-1-4 du code de la sécurité sociale. En effet, un salarié exposé à l'un de ces quatre facteurs de risques professionnels, aura le droit à un départ anticipé à la retraite, s'il fait reconnaître l'existence d'une maladie professionnelle – ou d'un accident du travail, entraînant des lésions¹⁵⁸ identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle – avec une incapacité permanente supérieure à 10 pour cent. Le salarié ne devra prouver aucune durée d'exposition minimum d'exposition, contrairement à ce qui était prévu jusqu'alors pour les incapacités permanentes d'au moins égales à 10 pour cent et inférieures à 20 pour cent¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Par l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et du compte professionnel de prévention.

¹⁵⁶ Partant d'une volonté de rompre avec l'apparence de « signaux négatifs » envoyé aux salariés.

¹⁵⁷ Art. L 4161-1-I C. trav.

¹⁵⁸ Ces lésions sont listées à l'article L 411-1 du code de la sécurité sociale.

¹⁵⁹ Il fallait avoir été exposé durant au moins 17 ans.

De plus, le lien direct entre l'exposition au facteur de risques et la maladie professionnelle n'est plus une condition spécifique pour bénéficier de ce droit. Cette reconnaissance, conditionnant le droit à un départ anticipé à la retraite, se fait dans le cadre d'une visite médicale de fin de carrière.

51. Le mode de financement du compte s'ajoute aux modifications majeures du compte. L'ordonnance crée l'article L. 4163-21 du code du travail, prévoyant que les dépenses engendrées par le compte professionnel de prévention - ainsi que sa gestion - relève des organismes nationaux de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général¹⁶⁰. Il n'appartiendra donc plus aux employeurs de payer des cotisations afin de couvrir les frais liés au fonctionnement du compte¹⁶¹. La gestion du compte sera organisée dès lors, par la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) et non plus par les Caisses nationales d'assurance vieillesse (CNAV)¹⁶².

II. Le constat de l'élargissement de la problématique de la pénibilité

Au-delà de l'émergence récurrente des problématiques « pénibilité » dans les textes législatifs relatifs à la retraite (A), on observe le transfert progressif des dispositions concernant la pénibilité du terrain de la sécurité sociale aux questions de travail (B).

A- Les problématiques pénibilité en lien étroit avec le sujet de retraite

52. La problématique de la pénibilité combinée aux questions relatives à la retraite. Le lien entre ces deux sujets se distingue par l'apparition répétée de la pénibilité dans les lois portant réforme des retraites. Le professeur Franck HEAS rappelle que cette méthode remarquée est l'une des « constantes dans les réformes traitant de la problématique des retraites »¹⁶³. En effet, depuis près de quinze ans, les réformes successives portant sur les retraites ont toutes inclus le sujet de la pénibilité. On a constaté cela en 2003 d'abord, avec l'article 12 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 relative à la réforme des retraites faisant entrer le sujet de la pénibilité dans le champ du dialogue social¹⁶⁴, puis

¹⁶⁰ Et celle du régime des salariés agricoles.

¹⁶¹ Cette modification de financement du compte, représente finalement un retour à la volonté déjà ancienne du MEDEF. V. *Supra*, n° 28.

¹⁶² Art. L. 4163-21 C. du trav. Bien évidemment, lors de la transition, les points acquis par le salarié sur son ancien compte, sont conservés et basculés sur le nouveau.

¹⁶³ Franck Héas, « La pénibilité, un enjeu de santé au croisement du travail et de la retraite », *Dr. Soc.* 2014, p. 598.

¹⁶⁴ Cet article invite les partenaires sociaux « à engager une négociation interprofessionnelle sur la définition et la prise en compte de la pénibilité », et les oblige à engager au niveau de la branche ou de l'entreprise des négociations « sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des salariés âgés et sur la prise en compte

en 2010 avec la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites notamment en précisant la notion de pénibilité. Cette observation est également notable au travers la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraite¹⁶⁵, qui consacre le compte personnel de prévention de la pénibilité.

53. La considération de la pénibilité en matière de retraite est donc indéniable puisqu'elle intéresse la fin de l'activité professionnelle.

Osons l'allégorie de la toison d'or et Joachim DU BELLAY.

« Heureux qui, comme Ulysse, a fait un beau voyage,

Ou comme cestuy-là qui conquit la toison,

Et puis est retourné, plein d'usage et raison,

Vivre entre ses parents le reste de son âge ! ».

La conquête de la toison correspondrait à l'existence du travailleur, ayant bien rempli sa vie et souhaitant par la suite se retirer afin de se reposer sereinement auprès de ses proches. Partant de cette image symbolique, l'inspiration de chaque individu à vivre et profiter d'une retraite en bonne santé pourrait donc s'illustrer par ces quelques vers tirés du poème « Heureux qui, comme Ulysse, a fait un beau voyage ».

B- Le champ des problématiques pénibilité changeant de direction

Il est certain que le sujet de la pénibilité pénètre d'autres problématiques telles notamment la santé de l'individu en général, les conditions de travail et l'emploi. Il est vrai que l'objectif initial du dispositif du compte personnel de prévention de la pénibilité est de préserver la santé au travail en menant des actions durant la période d'exercice de l'activité professionnelle du salarié. Ce sujet intéresse donc aussi directement et avant tout, le cœur du travail et de l'exercice d'une activité professionnelle.

54. **Le lien étroit entre le relèvement de l'âge de départ à la retraite et la réalité de la pénibilité au travail.** Ces sujets qui engendrent des difficultés de maintien en emploi et réduisent davantage l'espérance de vie en bonne santé, doivent nécessairement être étudiés ensemble.

de la pénibilité du travail ».

¹⁶⁵ L. n° 2014-40, JO 21 janv. 2014. 1050.

Physiquement beaucoup de métiers pénibles sont impossibles à poursuivre dans le temps pour un salarié vieillissant, aussi la problématique des seniors qui cessent de travailler par force (maladie longue durée, incapacité ou chômage), doit être impérativement résolue. La pénibilité affecte à la fois le devenir des salariés âgés et le maintien en emploi de ces seniors devant attendre toujours plus longtemps afin de bénéficier de leur retraite et de se soustraire donc aux contraintes professionnelles d'usure. La problématique de la pénibilité au travail creuse également l'inégalité, du temps passé à la retraite et de sa qualité, entre les professions.

54.1. C'est pour cela que le législateur n'a pas tardé à introduire dans le code du travail, des articles concernant le sujet de la pénibilité. Pour exemple, en imposant **la négociation triennale de branche** notamment sur la prise en compte de la pénibilité du travail¹⁶⁶, le législateur évoquait déjà en 2003 dans le code du travail le concept de pénibilité.

Mais l'élargissement significatif de la problématique de l'usure prématurée de la santé du travailleur est apparu dans la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014¹⁶⁷. Parmi les précisions apportées par cette dernière, le législateur réajuste le cadre législatif de la prise en compte de la pénibilité dans les entreprises, en opérant une mutation des questions « pénibilité » du domaine de la sécurité sociale (et donc de la retraite) vers des domaines plus spécifiques au travail.

¹⁶⁶ Art. L.2241-4 du code du travail d'après lequel « *Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent, au moins une fois tous les trois ans, pour négocier sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, et sur la prise en compte de la pénibilité du travail* ».

¹⁶⁷ Art. 13 de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 :

I. — Le titre VI du livre Ier de la quatrième partie du code du travail est complété par un chapitre III intitulé : « Accords en faveur de la prévention de la pénibilité » et comprenant les articles L. 4163-1 à L. 4163-4.
II. — L'article L. 4163-1 du même code est ainsi rédigé :
« *Art. L. 4163-1.-Le présent chapitre est applicable aux employeurs de droit privé, aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics administratifs lorsqu'ils emploient des personnels dans les conditions du droit privé* ».
III. — La section 2 du chapitre VIII ter du titre III du livre Ier du code de la sécurité sociale est supprimée et les articles L. 138-29 à L. 138-31 du même code deviennent, respectivement, les articles L. 4163-2 à L. 4163-4 du code du travail.
IV. — L'article L. 4163-2 du code du travail, tel qu'il résulte du III du présent article, est ainsi modifié :
1° Le premier alinéa est ainsi modifié : a) La référence : « à l'article L. 4121-3-1 du code du travail » est remplacée par les mots : « à l'article L. 4161-1 au-delà des seuils d'exposition définis par décret » et les deux occurrences des mots : « du même code » sont supprimées ;
b) Après les mots : « accord ou », sont insérés les mots suivant : « à défaut d'accord attesté par un procès-verbal de désaccord dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux ou dans lesquelles une négociation a été engagée dans les conditions prévues aux articles L. 2232-21 et L. 2232-24, par » ;
2° Aux deuxième et dernier alinéas, les mots : « du présent code » sont remplacés par les mots : « du code de la sécurité sociale ».
V. — A l'article L. 4163-3 du même code, tel qu'il résulte du III du présent article, la référence : « L. 138-29 » est remplacée par la référence : « L. 4163-2 ».
VI. — L'article L. 4163-4 du même code, tel qu'il résulte du III du présent article, est ainsi modifié :
1° A la première phrase du premier alinéa, la référence : « L. 138-29 » est remplacée par la référence : « L. 4163-2 » ;
2° A la fin de la première phrase du premier alinéa et à la fin du second alinéa, la référence : « L. 138-30 » est remplacée par la référence : « L. 4163-3 ».
VII. — A la fin du dernier alinéa de l'article L. 241-5 du code de la sécurité sociale, la référence : « L. 138-29 » est remplacée par la référence : « L. 4163-2 du code du travail ».

En effet, l'article 13 de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 abroge les articles L.138-29 et suivants du code de la sécurité sociale et les transfère à l'article L. 4163-1 du code du travail¹⁶⁸.

Ainsi, les dispositions concernant les accords en faveur de la pénibilité, prévues auparavant par la loi n° 210-1330 du 9 novembre 2010 à l'article 77 et qui étaient réglementées par le code de la sécurité sociale dans ses articles L.138-29 et suivants, sont extraites du code de la sécurité sociale pour être introduites dans le code du travail aux articles L. 4163-1 et suivants.

Donc, outre le droit de la sécurité sociale intéressé par « l'usure » précoce des salariés au travail, le droit du travail est lui aussi directement concerné par cette problématique. Aussi en 2014 le législateur prend t-il conscience de cette évidence, et fait apparaître clairement les questions de pénibilité comme un sujet de droit du travail.

¹⁶⁸ En effet, la section 2 du chapitre VIII ter du titre III du livre Ier du code de la sécurité sociale a été supprimée et les articles L. 138-29 à L. 138-31 du même code sont devenus, respectivement, les articles L. 4163-2 à L. 4163-4 du code du travail.

SECTION 2. LA DELICATE DEFINITION DE LA PENIBILITE

Il est important de s'arrêter sur le véritable enjeu de définition que représente la notion de pénibilité, car celle-ci va permettre d'entourer et d'encadrer la possibilité de la mise en œuvre du dispositif. Quel sens le législateur a-t-il voulu donner à la pénibilité au travail ? Qu'entend-il et qu'attend-il de cette notion ? (PARAGRAPHE 1). Ces questions sont essentielles car la connaissance de la notion et l'intention du législateur, conditionnent le résultat sous-tendu d'un dispositif qui serait de prévention ou de compensation (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LA PÉNIBILITÉ SELON PLUSIEURS CONCEPTS

Avant d'arrêter la définition juridique reconnue aujourd'hui par la loi, de nombreux questionnements transcendant les disciplines telles que le droit, la sociologie, l'ergonomie, l'économie et l'épidémiologie, ont été relancés¹⁶⁹. Cette notion pluridisciplinaire a agité de nombreux débats, notamment en amont des réformes de retraite, axés essentiellement sur deux concepts, entre souffrance au travail (II) et souffrance au grand âge (I).

I. La pénibilité ou la souffrance au grand âge

55. L'espérance de vie sans incapacité, un concept retenu par le législateur ! En effet, la définition juridique de la pénibilité émergée tardivement dans la loi de 2010 portant réforme des retraites, précise enfin la manière dont le législateur comprend cette notion. Selon les termes de la loi, la pénibilité est la manifestation de facteurs de risques professionnels « *liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé* »¹⁷⁰. Les expositions aux risques professionnels à moyen ou long terme ont un impact direct sur la longévité (A) et la qualité de vie au grand âge du salarié (B).

¹⁶⁹ Société Ergonomie de la Langue Française (SELF), Communiqué de la SELF sur la Pénibilité au travail, Bulletin de la SELF, n° 2013, avril 2013.

¹⁷⁰ Art. L. 4121-3-1 du C. du trav.

A- La diminution de l'espérance de vie

56. Le législateur s'est basé sur le critère de l'espérance de vie pour définir la pénibilité¹⁷¹. Il est vrai que l'affinité remarquée entre la problématique de la retraite et celle de la pénibilité s'explique par ce concept juridiquement retenu de pénibilité. Il est prouvé par des travaux scientifiques¹⁷², que l'exposition des salariés à des conditions professionnelles pénibles peut avoir des conséquences sur la longévité, entraînant pour les salariés une espérance de vie amoindrie, c'est-à-dire une mortalité, précoce ou sur-mortalité.

En effet, des chiffres de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) indiquent qu'un ouvrier aura 6,4 ans de moins d'espérance de vie qu'un homme cadre « *dans les conditions de mortalité de 2009-2013* » ; dans ces conditions de mortalité semblables, l'écart entre les ouvrières et les femmes cadres est de 3,2 ans¹⁷³. Toujours selon le site de l'Insee « *un homme de 35 ans soumis toute sa vie aux conditions de mortalité de 2009-2013 a 18 % de risque de mourir avant 65 ans s'il est ouvrier, contre 7 % s'il est cadre (respectivement 8 % et 4 % pour une femme)* »¹⁷⁴; l'âge de départ à la retraite étant aujourd'hui fixé à 62 ans, les travailleurs ouvriers courent un plus grand risque à mourir trois ans après leur début de retraite soit de manière synchrone, à leur entrée en retraite. Ce constat désolant pour les ouvriers, n'est pas sans rappeler le système allemand financièrement simple mais socialement insatisfaisant de réforme des retraites, mis en place par Bismark¹⁷⁵.

Toutefois ce risque de mourir prématurément, ne veut pas dire que l'ouvrier¹⁷⁶, qui vivra moins longtemps, était nécessairement « atteint » (malade ou handicapé) pendant son activité

¹⁷¹ D'après la définition de l'Insee, l'espérance de vie « à la naissance (ou à l'âge 0) représente la durée de vie moyenne - autrement dit l'âge moyen au décès - d'une génération fictive soumise aux conditions de mortalité de l'année. Elle caractérise la mortalité indépendamment de la structure par âge. C'est un cas particulier de l'espérance de vie à l'âge x. Cette espérance représente le nombre moyen d'années restant à vivre pour une génération fictive d'âge x qui aurait, à chaque âge, la probabilité de décéder observée cette année-là. Autrement dit, c'est le nombre moyen d'années restant à vivre au-delà de cet âge x (ou durée de survie moyenne à l'âge x), dans les conditions de mortalité par âge de l'année considérée ».

¹⁷² Ces travaux sont menés notamment par des épidémiologistes qui repèrent, évaluent et attribuent des risques pour la santé.

¹⁷³ N. Blanpain, *Les inégalités sociales face à la mort - Tables de mortalité par catégorie sociale et par diplôme*, Insee Résultats, n° 177 soc., Insee, 2016 ; G. Lasfargues, *Départs en retraite et "travaux pénibles". L'usage des connaissances scientifiques sur le travail et ses risques à long terme pour la santé*, Rapport de recherche n° 19, CEE, avril 2005.

¹⁷⁴ N. Blanpain, *Les hommes cadres vivent toujours 6 ans de plus que les hommes ouvriers*, Insee Première Division Enquêtes et études démographiques, n° 1584, février 2016.

¹⁷⁵ En effet, lors d'une réforme des retraites allemandes Bismark fixait l'âge de départ à la retraite à 65 ans soit, de manière concomitante avec l'âge moyen estimé de décès des ouvriers !

¹⁷⁶ Ou plus généralement une personne travaillant sur des postes exposés à des facteurs d'usure professionnelle.

professionnelle ; c'est le cumul de fatigues exorbitantes qui accélère l'usure du corps du salarié et *in fine* son temps de vie. Le lien de causalité est aisé à établir ; un travail fatigant, éprouvant, contraignant, favorise à long terme, l'usure prématurée du corps du travailleur. L'âge avançant, chaque individu redoute de perdre du temps de vie. S'agit-il de ce temps si précieux, dont parlait le romancier Miguel de CERVANTES, lorsqu'il estimait que l'homme qui travaille perd un temps précieux ?

Le constat difficilement contestable est donc le suivant : les salariés travaillant dans une situation pénible auront probablement une espérance de vie moins longue que les autres.

B- La diminution de la qualité de vie au grand âge

Un travail pénible est un travail qui entraîne une mortalité prématurée d'un salarié ou bien qui, sans nécessairement l'entraîner, peut provoquer une maladie grave ou une limitation des capacités du salarié, gâchant la qualité de sa « troisième tranche de la vie ».

57. L'espérance de vie « en bonne santé » se réfère de la durée de vie moyenne « *sans limitation irréversible d'activité dans la vie quotidienne ni incapacités, d'une génération fictive soumise aux conditions de mortalité et de morbidité de l'année* » ¹⁷⁷ . Effectivement, un salarié exposé à des risques de pathologies à long terme peut avoir la même durée de vie qu'un autre salarié non exposé, mais ne pas profiter de son espérance de vie, en bonne santé, c'est-à-dire sans incapacité. Il a été également prouvé que les cadres vivent plus longtemps d'une part mais également en meilleure santé, par rapport aux ouvriers qui sont davantage exposés aux facteurs de risques professionnels ¹⁷⁸.

Cette exposition peut réduire l'espérance de vie sans incapacité (EVSI), que la pénibilité soit ou non, ressentie par le salarié durant son activité¹⁷⁹. Le salarié exerçant un travail pénible peut légitimement s'interroger dans un premier temps : sur ses espoirs de vivre sa retraite, puis sur son espérance de vivre sa retraite en « bon état » !

Il est une évidence : la préoccupation prépondérante des salariés et de tous les individus en général

¹⁷⁷ Selon la définition de l'INSEE publiée en mars 2019, Espérance de vie en bonne santé AVBS/ Esperance de vie sans incapacité EVSI/ EVBS.

¹⁷⁸ Institut national d'étude démographique (Ined), Observatoire des inégalités Données, 2003 ; S. Volkoff, A.-F. Molinié et A. Jolivet, *Efficaces à tout âge ? Vieillesse démographique et activités de travail*, Dossier de recherche n° 16, CEE, 2000.

¹⁷⁹ Tous les salariés travaillant sur des postes exposés à des facteurs de risques professionnels ne ressentent et ne perçoivent pas le caractère pénible de leur tâche. Par exemple, les salariés exposés à des produits chimiques, ne se rendent pas nécessairement compte de la toxicité de ces produits et de leurs effets néfastes sur leur santé.

est de bien vivre le plus longtemps possible sans incapacité ! Le but des travailleurs est bien de profiter de leur retraite et donc de leur espérance de vie en bonne santé, avant que le corps ne se brise de lui-même. Ce concept de qualité de vie au grand âge appréhende la pénibilité de manière objective, à travers la conséquence au grand âge des fatigues excessives durant l'activité professionnelle !

La pénibilité a donc été retenue par le législateur comme les effets d'un travail entraînant la diminution de l'espérance de vie tout simplement, et/ou la diminution de l'espérance de vie sans incapacité.

58. Un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2016¹⁸⁰, illustre le débat concernant cette relation de cause à effet. L'objet du contentieux portait sur une différence de traitement de prime, dite « temps de repas » ou « panier », entre les salariés qui travaillaient, certains sur des postes fixes et d'autres, alternant travail de jour ou de nuit. Le juge a été saisi par ceux qui ne bénéficiaient pas de prime, c'est-à-dire les salariés ne travaillant pas en équipes alternantes. Ces derniers travaillant de nuit mais sur des postes fixes, arguaient une différence de traitement. La Cour de cassation a considéré que le privilège de la prime attribuée par un accord collectif d'entreprise est « approprié à la différence de régime ». La différence de traitement est objectivement justifiée, notamment au regard de la différence et variation des horaires de travail, de la variation dans les horaires de repas. En effet, la Cour de cassation met directement en lien le travail en équipe alternée et l'état de santé des salariés, estimant que : « *ce changement du rythme du travail est susceptible d'induire des difficultés d'ordre physiologiques, notamment dans le domaine du sommeil et d'éprouver davantage l'organisme et le psychisme* »¹⁸¹. La chambre sociale estime donc d'une certaine façon que l'espérance de vie a été affectée.

¹⁸⁰ Cass. Soc., 2 mars 2016, n° 14-11.991 ; inédit. Arrêt non publié.

¹⁸¹ *Idem.*

II. La pénibilité ou la souffrance au travail

L'état de santé du salarié (A) et la souffrance sous toutes ses formes ressentie et vécue par le salarié (B) au moment de son exercice professionnel, sont deux aspects de la pénibilité soulevés par plusieurs disciplines, telle l'ergonomie, en ce sens que ces facettes de la pénibilité au travail peuvent influencer de manière négative sur le parcours professionnel du salarié.

A- Le concept de la pénibilité induite

59. Les troubles de la santé ou les maladies plus graves apparaissent le plus souvent à un âge avancé du salarié¹⁸² et fréquemment donc, proche de la fin de carrière ou de la retraite ; mais peuvent aussi exister pendant le déroulement de la vie professionnelle¹⁸³. C'est ainsi que prend son sens le deuxième concept de pénibilité¹⁸⁴, lorsque l'altération de l'état de santé du salarié pendant sa vie professionnelle, est déjà due à l'activité du travail ou à d'autres facteurs de la vie. L'accomplissement du travail dans ces conditions de santé dégradée peut affecter l'effort de travail du salarié, lui rendant la réalisation du travail davantage complexe ! Devant certaines incompatibilités des tâches avec les déficiences et troubles de santé du salarié, la voie d'action à suivre pour l'employeur est, essentiellement, l'aménagement de postes, les temps partiels ou le reclassement ; ce qui revient pour le salarié, à être affecté par un état d'incapacité (partielle ou totale, temporaire ou permanente) menant à l'inaptitude. Toutes tâches de travail dans l'entreprise ou le groupe de l'entreprise peuvent parfois même être rendues irréalisables en raison du degré d'altération de la santé du salarié (avec donc un reclassement impossible). Ainsi, les troubles limitant le travail constituent-il une « entrave » qui conduit bien souvent la personne vers la sortie de l'emploi, notamment en cas d'inaptitude absolue¹⁸⁵.

¹⁸² T. Prost et S. Rey (Coord.), *L'état de santé de la population en France*, DREES, janvier 2015, [Personnes âgées pp. 193-197].

Par exemple 25 % des personnes âgées de 60 ans ou plus déclarent avoir au moins une limitation physique absolue contre 5 % des adultes de 20-59 ans : DRESS, Etude et résultat N° 718, février 2010, p.3 ; et à « 50 ans, 20 % des personnes se déclarent limitées (fortement ou non), tandis que la proportion est de 30 % à 70 ans (moyenne 2013 à 2018) » : Patric Aubert, Les personnes ayant des incapacités quittent le marché du travail plus jeunes mais liquident leur retraite plus tard. DREES, Études et Résultats, n° 1143, fév. 2020, pp.2-3.

¹⁸³ T. Prost et S. Rey (Coord.), *L'état de santé de la population en France*, DREES, janvier 2015, [Cancers pp. 199-217 ; AVC pp. 222-225 ; Diabète pp. 235-243].

¹⁸⁴ V. Volkoff Serge, « Les trois facettes de la pénibilité », Santé & Travail, n° 059, juillet 2007.

¹⁸⁵ L'état d'inaptitude absolue engendre un licenciement pour le salarié concerné. Sachant que les personnes ayant de fortes incapacités, se retrouvent sans emploi, ni retraite après 50 ans, et liquident leur droit à la retraite plus tardivement que les salariés restant en emploi : Op. cit., Patric Aubert, pp.2-4 ; et qu'« un tiers des seniors sans emploi ni retraite vivent en dessous du seuil de pauvreté » : DREES, Études et Résultats, 1079, sept. 2018.

B- Le concept de pénibilité perçue

60. La dernière facette de la pénibilité est le concept de pénibilité perçue, ce que l'ergonome Serge VOLKOFF conçoit comme « *tout ce qui fait qu'un travail est vécu comme pénible par celui qui l'exerce* »¹⁸⁶. L'appréhension de cette pénibilité d'après une conception éminemment subjective, prend en compte le ressenti et la perception propre de chaque salarié au sujet de son travail. « *Travail fatigant, astreignant, source d'inconfort, d'inquiétude ou de frustration* »¹⁸⁷, nombreux sont les travailleurs interrogés, s'estimant exposés à un facteur de pénibilité pendant leur activité professionnelle (se considérant sujets à de lourdes fatigues et des souffrances multiples¹⁸⁸) alors même que la preuve d'une sur-mortalité ou celle d'une diminution de l'espérance de vie sans incapacité, **ne sont pas apportées** pour les causes de souffrance ressentie par les salariés.

Les avis semblent concordants à propos de l'extrême complexité de mise en œuvre de ce concept ; la difficulté majeure concernerait l'encadrement de la pénibilité perçue. Effectivement, avec des questions de qualité de vie au travail (QVT) et de bien-être des salariés au travail, le droit entre dans une forte subjectivité difficile à analyser et reconnaître¹⁸⁹.

Cependant au vu de ces différentes approches de la pénibilité une question mérite d'être posée ; existe-t-il une pénibilité ou des pénibilités ? En terme juridique la question est tranchée, une seule pénibilité est reconnue : **la pénibilité en lien avec l'espérance de vie.**

¹⁸⁶ Volkoff Serge, « Les autres « pénibilités ». Fragilisation de la santé, et vécu du travail en fin de vie active », *Retraite et société*, n° 72, 2015, pp. 87-101.

¹⁸⁷ A. Hintzy, V. Jacquemond, I. Jay, « Ergonomie et prévention de la pénibilité » démarche, méthodes et outils, Conférence PREVENTICA LYON 2011.

¹⁸⁸ La souffrance ressentie des salariés peut être aussi bien physique que psychique ; les dimensions relationnelles comme organisationnelles sont donc concernées dans cette définition de la pénibilité perçue.

¹⁸⁹ V. *Infra* n° 442, 444, 457.

PARAGRAPHE 2 : LA DÉLIMITATION DE LA NOTION DE PÉNIBILITÉ

Après avoir analysé la manière dont le législateur a décidé de définir la pénibilité, une question se pose quant à la qualité de cette notion. Cette dernière a été admise dans le paysage juridique, nous avons compris qu'elle concerne et le droit du travail et le droit de la sécurité sociale mais pouvons-nous pour autant, lui concéder la qualité de risque professionnel (I) ? Au vu de ces nombreuses considérations, un autre concept ancré dans la réalité de notre société actuelle, est à envisager au-delà du « bornage » juridique de la pénibilité choisi par le législateur, que l'on pourrait nommer, la pénibilité « assumée » (II).

I. La pénibilité comparée au risque professionnel

61. Afin de cerner au mieux cette définition il convient de s'interroger sur la caractéristique de la notion de pénibilité entendue par le législateur. Aux côtés des accidents du travail et maladies professionnelles, peut-on ajouter la pénibilité à la catégorie de risque professionnel ? Pour répondre à cette interrogation il suffit de déterminer la présence ou non d'un aléa dans la réalisation du préjudice causé par la pénibilité au travail. L'altération de la santé du salarié est-elle aléatoire ? C'est en effet, la probabilité d'apparition d'un dommage, l'élément essentiel, qu'il est important de prendre en compte pour qualifier la notion de pénibilité de risque professionnel¹⁹⁰. Les avis divergent sur cette question du risque professionnel¹⁹¹, mais si en 2010 cette pénibilité en tant que telle, était difficile à reconnaître au vu du dispositif mis en place « de retraite anticipée pour pénibilité » (A), aujourd'hui des éléments objectifs concordent pour admettre la pénibilité au rang de risque professionnel (B).

¹⁹⁰ Le risque est défini selon le dictionnaire Larousse, comme : « Un danger, inconvénient plus ou moins probable auquel on est exposé. Quelque chose à risque est quelque chose de prédisposé à certains inconvénients ; exposé à un danger, à une perte, à un échec ; qui présente un danger. Plus spécifiquement le risque social est défini comme un événement dont les systèmes de sécurité sociale visent à réparer les conséquences (maladies etc.) » ; à son tour le vocabulaire Capitain, conçoit le risque tel « l'événement futur, plus ou moins certain (donc éventuel), susceptible de causer un préjudice à celui qui fournit une prestation de travail pour autrui ».

¹⁹¹ Franck Petit, *La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ?* Dr. Social, 2011, p. 262.

A- L'absence d'aléa dans l'ancien dispositif de retraite anticipée pour pénibilité

62. En supplément de l'apport d'une définition de la pénibilité, la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, a également créé un dispositif de retraite anticipée bénéficiant aux salariés souffrant d'incapacité permanente due à la pénibilité de leur emploi. En effet, cette loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites augmente l'âge légal de départ à la retraite de deux ans (soit 62 ans)¹⁹², excepté pour les salariés assurés justifiant d'une incapacité permanente, qui conservent leur droit à la retraite à taux plein à partir de 60 ans. Cette incapacité permanente doit être reconnue au titre d'une maladie professionnelle ou d'un accident de travail, et « *ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle* »¹⁹³. Le décret n° 2011-352 du 30 mars 2011¹⁹⁴ précise cette condition de « lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle », inhérente à la reconnaissance l'incapacité permanente. Le taux de cette incapacité dont il est question, est fixé à 20 pour cent, par le décret n° 2011-353 du 30 mars 2011. Ce même décret prévoit que lorsque le taux d'incapacité permanente est entre 10 pour cent et 20 pour cent, la retraite anticipée sera également accordée à l'assuré¹⁹⁵, dans la mesure où ce dernier a été exposé durant au moins 17 années aux facteurs de risques professionnels, connus aujourd'hui¹⁹⁶. Enfin dans ce dernier cas, l'assuré, pour bénéficier de ce dispositif avantageux de départ à la retraite au nom de la pénibilité, doit recevoir l'accord favorable d'une commission pluridisciplinaire chargée spécialement de contrôler la régularité des dossiers de demande (avec

¹⁹² Art. 18 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

¹⁹³ L. n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, art. 79 : « *La condition d'âge prévue au premier alinéa de l'article L. 351-1 est abaissée, dans des conditions fixées par décret, pour les assurés qui justifient d'une incapacité permanente au sens de l'article L. 434-2 au moins égale à un taux déterminé par décret, lorsque cette incapacité est reconnue au titre d'une maladie professionnelle mentionnée à l'article L. 461-1 ou au titre d'un accident de travail mentionné à l'article L. 411-1 et ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle.*

« *II. — La pension de retraite liquidée en application du présent article est calculée au taux plein même si l'assuré ne justifie pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes dans le régime général et un ou plusieurs autres régimes obligatoires* » ; Décret no 2011-353 du 30 mars 2011 relatif à certaines dispositions d'application des articles 79, 81, 83 et 84 de la loi no 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

¹⁹⁴ Complété par l'arrêté du 30 mars 2011 modifiant l'arrêté du 28 février 1962 relatif au fonctionnement du comité interministériel des parcs nationaux, qui établit une liste de référence.

¹⁹⁵ Art. L. 351-1-4. III : « *Les I et II sont également applicables à l'assuré justifiant d'une incapacité permanente d'un taux inférieur à celui mentionné au I, sous réserve :*
« 1° Que le taux d'incapacité permanente de l'assuré soit au moins égal à un taux déterminé par décret ;
« 2° Que l'assuré ait été exposé, pendant un nombre d'années déterminé par décret, à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4121-3-1 du code du travail ;
« 3° Qu'il puisse être établi que l'incapacité permanente dont est atteint l'assuré est directement liée à l'exposition à ces facteurs de risques professionnels ».

¹⁹⁶ Les facteurs de risques professionnels en lien avec « *des contraintes physiques marquées, un environnement agressif, ou des contraintes liées à certains rythmes de travail* ».

notamment les preuves versées aux dossiers¹⁹⁷) et l'effectivité de la relation de causalité entre l'exposition de la personne aux facteurs de risques et son incapacité permanente. La commission pluridisciplinaire a donc la possibilité d'accorder si elle l'estime justifié, un avis favorable au salarié prétendant à la retraite anticipée, à taux plein, en raison de la pénibilité de son travail présent ou passé¹⁹⁸.

Ainsi, en reconnaissant aux salariés pour lesquels l'état de santé a été effectivement atteint par l'exercice professionnel, le droit à une retraite¹⁹⁹, la présence d'aléa dans la réalisation du « dommage » sur la santé, est inexistant, puisque survenu au moment de l'exercice de la vie professionnelle. En effet, avec ce dispositif de compensation de la pénibilité mis en place en 2010, l'altération de la santé de l'individu en raison de travail pénible, intervient pendant la vie professionnelle de l'assuré. Le caractère aléatoire est ici absent, la santé dégradée ayant été médicalement constatée durant l'activité professionnelle.

Par la suite, ce dispositif de retraite anticipée résultant de la réforme des retraites en date du 2010, a été renommée retraite anticipée dite « pour incapacité permanente », les dispositions du compte personnel de prévention de la pénibilité ayant mis en place un dispositif de retraite en concordance avec la définition de pénibilité concentrée sur l'indicateur de l'espérance de vie sans incapacité.

¹⁹⁷ Art. D. 351-1-12 deuxièmement, du Code de la sécurité sociale: « *Les justifications apportées par l'assuré quant aux conditions mentionnées aux 2o et 3o du III de l'article L. 351-1-4, reposant sur tout document à caractère individuel remis à celui-ci dans le cadre de son activité professionnelle et attestant de cette activité, notamment les bulletins de paie, contrats de travail et fiche d'exposition mentionnée à l'article L. 4121-3-1 du code du travail ou tout document comportant des informations équivalentes* ».

¹⁹⁸ Art. L. 351-1-4. III, troisièmement, alinéa 2 : « *Une commission pluridisciplinaire dont l'avis s'impose à l'organisme débiteur de la pension de retraite est chargée de valider les modes de preuve apportés par l'assuré et d'apprécier l'effectivité du lien entre l'incapacité permanente et l'exposition aux facteurs de risques professionnels. La composition, le fonctionnement et le ressort territorial de cette commission ainsi que les éléments du dossier au vu desquels elle rend son avis sont fixés par décret* ».

¹⁹⁹ Ce dispositif de retraite anticipée pour pénibilité, se base sur « les altérations effectives de la santé » : Annie Jolivet, *Pénibilité du travail : la loi de 2010 et ses usages par les acteurs sociaux*, I.E.R.S. n°70, 2011, p. 37.

B- L'absence d'aléa dans le nouveau dispositif de retraite anticipée pour pénibilité

63. Distinguer le caractère aléatoire des effets de la pénibilité au travail est une entreprise peu aisée²⁰⁰. La tentation est forte de considérer, que malgré la force du lien statistique entre l'exposition d'un salarié (durant de nombreuses années) à des facteurs de pénibilité et l'altération de sa santé au grand âge, nul ne peut affirmer avec exactitude que chacun des individus sera de manière certaine affecté. Cette idée revient à prendre en considération les caractéristiques propres de chaque individu ; certains peuvent par exemple absorber facilement les contraintes physiques en raison notamment d'une corpulence importante, d'une force développée, ou d'une grande taille. La résistance physique, mais aussi par exemple le mode de vie de chacun, peuvent amoindrir les effets de la pénibilité sur la santé.

Il est vrai que l'on ne peut pas, ou plus, nier le fait que chaque individu réagit différemment devant les effets du vieillissement ; cependant en très grande majorité des personnes exposées à des facteurs de pénibilité sont affectées, même si les impacts « sur la santé surviennent de façon variable dans leur intensité selon les personnes ».²⁰¹ Par définition le risque est lié à la probabilité, à l'éventualité de la survenance d'un préjudice, contrairement à la pénibilité dont la « survenance » est avérée et reconnue comme évidente !

Lorsqu'il y a un maximum de chance que le dommage survienne, alors ce n'est plus un risque, une occurrence faible. Les études citées plus haut, ont montré qu'il n'y a que très peu de chance que l'exposition prolongée d'une personne à un ou plusieurs facteurs de pénibilité, n'engendre aucun effet différé sur sa santé. Le risque est lié à la probabilité alors que la pénibilité est liée à la profession, donc la pénibilité n'est pas un risque. C'est également au sujet des effets différés sur la santé, que la pénibilité se distingue du risque. En effet, alors que le risque est intimement lié à la notion de danger, ce dernier, s'il survient, peut entraîner un préjudice immédiat, contrairement à la pénibilité. Il est important de différencier ces notions voisines²⁰².

On retiendra donc, la présence en droit du travail et de la sécurité sociale, des **risques professionnels** (maladies professionnelles et accidents du travail) et à côté de ces derniers, l'existence de la **pénibilité**

²⁰⁰ Franck Petit, *La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ? op. cit.*

²⁰¹ Annie Jolivet, *op. cit.*

²⁰² Pour en savoir plus sur ce sujet cf. Franck Héas, *Pénibilité au travail : reclasser ou prévenir ? Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, vol. 12, n° 1, février 2010, p. 12.

au travail !

II. Le concept à réfléchir : la pénibilité assumée

64. Au début était la vie, qui nécessita pour s'intégrer à la vie et se dresser, de dépenser une énergie considérable pour s'acclimater, se parer, se renforcer. Bien évidemment les efforts étaient nombreux, les tâches pénibles et le labeur épuisant.

Les siècles et leurs lots de progrès nous permettent régulièrement de moins et mieux travailler, d'obtenir un confort physique qui rend en général les travaux moins pénibles, tout en décuplant les capacités de production et d'efficacité. L'économie s'est plus que jamais imbriquée dans le monde du travail pour rendre inéluctable le terme de « rendement », qui nécessite toujours plus. Plus encore d'intensité physique, plus encore d'investissement mental ! Cela engendre une pression psychologique croissante qui affaiblit la personnalité du « travailleur » de manière sournoise au point qu'il se sente fragilisé dans ses potentialités. Il est dépersonnalisé, devenu objet au sein d'une entreprise, non investi dans son être.

Le « Travailleur » ne se sent plus « Homme », et rapidement il se sent las, considérant davantage la pénibilité de ce qu'il entreprend plutôt que le fruit de son travail ; qui hélas se résume à un salaire, bien souvent considéré comme insuffisant. Pour ces raisons, s'accroît notablement le nombre de personnes qui se plaignent de son travail, fut-il pénible (au sens physique du terme) ou non, à tel point que ces doléances se sont faites entendre par la société, puis par la loi.

La légitimité de ce sujet est pleine et entière, le droit se chargeant de mesurer cette pénibilité par catégories socio-professionnelles, d'en déterminer objectivement les critères, pour démontrer avec rigueur les impacts sur la vie objective des personnes concernées. Ce cadre précis et non partisan doit conduire à des ajustements qui permettent à chacun de se sentir parfaitement intégré dans le monde du travail, avec une juste estimation reconnue des contraintes qu'il supporte (A). Toutefois, le droit doit s'exprimer en appréhendant justement, l'ensemble de son environnement (C), notamment les contraintes économiques (B).

A- Ajustements juridiques de compensation

65. Le législateur se doit donc d'apporter des compensations justes et équilibrées qui permettront à chacun des travailleurs de constater la réalité de la pénibilité occasionnée par son labeur, et surtout sa prise en compte. Pour cela, les réflexions qui sont menées se doivent d'être bien entendu pertinentes, mais aussi de visées larges, n'omettant pas d'inclure la qualité de vie « après » le temps de l'actif²⁰³. En effet, la période d'activité professionnelle doit préparer sereinement la période de retraite qui s'ensuivra.

66. Les compensations mises en œuvre pourront naturellement s'établir autour de la rémunération, du temps de travail, de l'âge de départ à la retraite, du montant de cette retraite. Mais l'avancement de l'âge de départ à la retraite reste la mesure la plus opportune en ce qui concerne la préservation de la santé du salarié (s'approchant de près à une action relevant de la prévention tertiaire voire secondaire²⁰⁴). Ces critères induisent de fait un impact économique non négligeable se reportant inévitablement sur les contraintes financières des entreprises et sur les charges d'état.

B- Contraintes économiques

67. Le cadre juridique ne peut s'affranchir des données économiques plus générales affectant les finances de l'état, et de ses probables projections à venir. La globalité du monde économique moderne qui transcende les frontières du pays - et dépasse les raisonnements conventionnels qui consistent à se limiter à celles de l'entreprise- , oblige à considérer que les compensations ci-dessus mentionnées ne pourront toutes être mises en œuvre. En effet, le « coût du travail » en France ne peut plus être rehaussé car la concurrence, notamment étrangère, ne le permet plus depuis de nombreuses années. De ce fait, les entreprises qui cessent leur activité ne sont plus rares, de même que les pressions psychologiques exercées sur les personnes qui y travaillent (des plus humbles au directeur), au

²⁰³ Les actifs se distinguent des retraités. En effet pour rappel, la population du pays en âge de travailler, dite « active », se définit en deux catégories :

- les personnes actives **occupées**, qui disposent d'un emploi rémunéré, et de ce fait alimentent par leurs cotisations la caisse qui permet d'entretenir les pensions.

- les personnes actives **non occupées**, chômeurs en recherche d'un emploi.

Quant à la population inactive, elle se compose notamment des personnes de moins de 15 ans, des étudiants, des adultes au foyer, en incapacité, des **retraités**.

²⁰⁴ V. *Infra*, n° 82.2, 82.3.

détriment de l'ambiance générale ressentie par chacun.

C- De la réflexion à la réalité

68. Il est nécessaire d'établir clairement le fait que la pénibilité associée à chaque profession (en général physique), est inhérente au travail, donc à la vie de l'Homme. Bien entendu le travail fatigue et use, parfois amuse, mais c'est bien grâce à cet investissement que chacun se réalise et que la nation se finalise.

En conséquence la claire identification des diverses pénibilités doit permettre :

-dans un premier temps de tendre à les réduire, lorsque cela est possible, par de la prévention primaire, ou de la robotisation pour les tâches répétitives...

-dans un autre temps, et afin d'harmoniser les modes de vie et les ressentis au sein de chacune des professions, il est nécessaire de se concentrer sur l'âge des départs à la retraite. Pour cela, et en anticipant les équilibres (déséquilibres... ?) financiers des caisses de retraites, hormis quelques rares professions, qui bénéficieraient d'un abaissement de cet âge (les plus pénibles), les autres conserveraient l'âge actuel, alors que les professions « non pénibles » verraient le curseur de l'âge monter progressivement²⁰⁵.

²⁰⁵ V. *Infra.* n° 465 à 468.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Si le droit a mobilisé la notion de pénibilité dans ses textes de loi, c'est avant tout parce que depuis plus de quinze ans le sujet anime des débats qui transcendent les disciplines²⁰⁶.

A la suite de négociations interprofessionnelles, des lois promulguées sur la réforme des retraites, de la loi portant un dispositif de retraite anticipée pour pénibilité, et des incitations à la négociation, enfin en 2014 le législateur n'échappe plus à la réalité du monde du travail selon laquelle des postes et métiers demandent davantage d'effort physique. Peu anodin, le chiffre sept, impressionne les esprits par le remarquable écart d'années d'espérance de vie qu'il représente entre deux catégories de travailleurs, les ouvriers²⁰⁷ et les cadres²⁰⁸.

La pénibilité de certains travaux est un fait incontestable et paraît avoir trouvé sa définition aux yeux de la loi. L'exposition à plus ou moins long terme d'un travailleur à certaines conditions de travail est susceptible d'affecter sa santé physique et de réduire ainsi sa durée de vie, ainsi que sa durée de vie en bonne santé ; c'est vers cette vision de la notion, que la loi décide de se tourner. En effet, l'« usure prématurée » du corps humain, lorsqu'il est utilisé tel un outil de labeur, reflète l'indice de pénibilité au travail !

L'encadrement légal des effets différés des expositions aux conditions de travail accélérant l'usure biologique du corps du salarié, se manifeste par l'établissement du compte personnel de prévention de la pénibilité.

Après avoir rappelé la mise en œuvre progressive de ce compte, permise par la collaboration déjà éprouvée en d'autres matières du législateur avec les partenaires sociaux, il est opportun de s'intéresser à présent au rapport de ce dispositif sur l'enjeu de prévention renouvelée dans les politiques actuelles de sécurité et santé au travail.

²⁰⁶ Ergonomie, sociologie, philosophie, droit, épistémologie, médecine, économie, etc.

²⁰⁷ Travail physique.

²⁰⁸ Travail plus souvent intellectuel !

CHAPITRE 2

L'ENJEU DECU DE LA RECONNAISSANCE DE LA PÉNIBILITÉ

La prise en compte de la problématique de la pénibilité au travail mobilise plusieurs enjeux importants cernés dans nos entreprises françaises. Penser pénibilité, c'est penser avant tout prévention, et c'est dans cet équilibre que réside le premier enjeu contemporain de prévention de la santé et la sécurité des salariés (SECTION 1).

Bien que de manière minime, le dispositif pénibilité participe à l'effort de prévention galvanisé depuis plusieurs années dans le monde du travail. Toutefois, l'aspect préventif de ce dispositif est fortement minimisé d'une part en raison de la contre balance représentée par le second aspect du dispositif qui revêt en majorité un caractère compensateur, et d'autre part, en raison de l'abandon quasi entier de ses aspects préventifs contenus dans l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 (SECTION 2).

SECTION 1. LE DÉFI ACTUEL DE LA PRÉVENTION

69. « La prévention des risques professionnels recouvre l'ensemble des dispositions à mettre en œuvre pour préserver la santé et la sécurité des salariés, améliorer les conditions de travail et tendre au bien-être au travail »²⁰⁹.

Si aujourd'hui une véritable culture de prévention fleurit dans nos entreprises françaises (PARAGRAPHE 2), penser la fonction de prévention a été une tâche requérant de la maturité et de l'expérience, répartie sur les deux derniers siècles (PARAGRAPHE 1).

²⁰⁹ Institut National de Recherche de la Santé, *Principes généraux de la démarche de prévention*, nov. 2014, URL : <http://www.inrs.fr/demarche/principes-generaux/introduction.html>.

PARAGRAPHE 1 : LES GRANDES ETAPES VERS LA LOGIQUE DE PREVENTION

70. Protéger le salarié des aspects néfastes de l'activité de travail c'est-à-dire des risques liés au travail, c'est bien cet objectif que les pouvoirs publics ainsi que les acteurs de l'entreprise recherchent à atteindre depuis plus de deux décennies²¹⁰. Pour y parvenir, le droit prend en charge les risques professionnels de différentes manières, à travers deux dynamiques principales, en réparant ou prévoyant. Au cours de l'histoire du droit du travail et du droit de la protection sociale, plusieurs étapes importantes de « la prise en charge » des risques professionnels²¹¹, se sont succédées avec des niveaux de compréhension et de maturité différents²¹² ! La période de résistance à la prévention (I), a laissé place à une deuxième période initiant l'obligation de prévention (II), qui elle-même a permis la mise en œuvre de la logique préventive contemporaine (III).

I. La vision indemnitaire de la prise en charge des risques professionnels

71. La révolution industrielle et l'entrée d'un régime spécifique d'indemnisation des victimes d'accidents du travail. De la fin du XIX^e siècle à la fin de la deuxième Guerre mondiale, au moment de l'essor de l'âge industriel et de l'amélioration des conditions de travail des ouvriers, c'est d'abord la logique de réparation que l'on constate dominante ! Il serait caricatural de penser que seule cette logique existait à cette époque. En effet, il y a eu aussi quelques points de prévention dans les textes²¹³, notamment avec la loi du 12 juin 1893 relative à l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels ; ainsi que son décret d'application du 10 mars 1894 qui élargissait les mesures préventives préalablement mises en place pour les femmes et les enfants travailleurs, à tous les ouvriers des usines, en énonçant dans l'article 2 de la loi : « *Les établissements visés à l'article ter doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Ils doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs...* »²¹⁴. De plus, des réflexions sur l'utilité de la

²¹⁰ E. Peskine ; C. Wolmark, *Droit du travail*, 10e éd., Dalloz, coll. « Hypercours », 2016, p. 311, n° 447.

²¹¹ Emane Augustin, « La santé au travail sous l'angle de la protection et de la réparation des risques professionnels. Évolution et perspectives », *Revue française des affaires sociales*, 2/2008 (n° 2-3), p. 279-300.

²¹² Hervé Lanouzière, *Prévenir la santé et la sécurité au travail*, Lamy, 2012.

²¹³ Par exemple, lors de l'institution de délégués à la sécurité des ouvriers mineurs par la loi du 9 juillet 1890 sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs ; La loi du 2 novembre 1892 qui améliore la protection du travail des femmes et des enfants et institue des corps nationaux d'inspecteur du travail (encore peu nombreux à cette époque).

²¹⁴ Cette loi préconisait notamment l'évacuation des poussières dans les usines ; Le décret du 11 juillet 1903, qui quant à

prévention de la sécurité au sein du travail ouvrier étaient déjà lancinantes²¹⁵ ; particulièrement avec la polémique du plomb, les débats autour de cette question de prévention sont francs ²¹⁶. Toutefois, même si l'idée de prévention germe de plus en plus dans les esprits et les textes à la fin du XIX ème siècle, la législation met clairement l'accent sur la réparation. La loi du 9 avril 1898 relative aux responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail²¹⁷, est l'exemple modèle de cette logique réparatrice ; en ce sens que la préoccupation majeure du législateur est de rendre possible l'action de réparer l'endommagement du corps du travailleur causé par son activité de travail²¹⁸. Avec cette première loi d'assurance qui établit la notion de « risques professionnels », l'employeur²¹⁹ a désormais à sa charge une obligation de réparation des accidents survenus dans son entreprise, sans faute de sa part. Toutefois cette réparation due par l'employeur, bien que systématique, est forfaitaire ; elle indemniserait seulement partiellement le dommage corporel du salarié, sauf reconnaissance d'une faute inexcusable ²²⁰ qui permet une indemnisation complémentaire.

Avant cette loi, c'est le droit commun qui régissait la responsabilité civile de l'employeur ; en effet, en cas d'accident réalisé sur son lieu de travail, le salarié devait apporter la preuve de la faute de son employeur et le lien de causalité avec le préjudice subi. Cette démarche indemnitaire, qui était présente à cette période dans l'ensemble des textes et des approches des entreprises, était calée sur l'idée de l'existence d'une fatalité à l'accident du travail qu'il convenait de réparer, notamment en raison du fort rapport de l'homme avec la machine ²²¹.

lui étendait les dispositions de la loi du 12 juin 1893 aux usines, chantiers, ateliers, publics ou privés ; Le décret du 20 novembre 1904 ; La loi du 26 novembre 1912 ; Le décret du 10 juillet 1913.

²¹⁵ Par exemple, en 1879 et 1883 des associations autour de « l'hygiène industrielle » se forment à Rouen et Paris puis dans d'autres villes afin de lutter pour l'amélioration des conditions dans lesquelles travaillent les ouvriers dans les établissements industriels ; Les congrès d'hygiène des travailleurs qui tentent de se former au début du XX ème siècle; La prévention pensée se retrouve aussi dans les écrits précoces de l'ingénieur Henri FAYOL: Henri FAYOL, *Administration industrielle et générale, prévoyance, organisation, commandement, coordination, contrôle*, 1916 ; ou encore de Denis AURIBAUT engagé dans la lutte contre l'amiante dans son étude de 1906 ; Alexandre MILLERAND s'intéressait quant à lui aux instances paritaires de représentation pouvant porter les questions de sécurité au travail ; Ou encore le chercheur Jules AMAR, qui s'intéresse à la physiologie du travail, ce que l'on pourrait reconnaître comme le prédécesseur de la science de l'ergonomie.

²¹⁶ M. Valentin, *Travail des hommes et savants oubliés*, ed. Docis 1978, p. 284 ; J. Rainhorn, « Le mouvement ouvrier contre la peinture au plomb », Politix, 2010/3 n°91, p. 228.

²¹⁷ Faisant partie des premières assurances sociales protégeant les travailleurs.

²¹⁸ Réparer c'est selon la définition du dictionnaire Larousse : Remettre en état ce qui a subi un dommage, une détérioration. / Faire disparaître un mal ou en atténuer les conséquences.

²¹⁹ Qui doit être obligatoirement assuré auprès d'un établissement d'assurance privé.

²²⁰ La décision Dame veuve villa du 15 juillet 1941, (n° 00-26.836) définit la faute inexcusable comme « toute faute d'une gravité exceptionnelle dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel ». Cette définition fut modifiée à l'occasion de la jurisprudence portant sur l'amiante du 28 février 2002.

²²¹ Le régime de réparation dérogeant au droit commun a été étendu aux maladies d'origines professionnelles par la loi du 25 octobre 1919. JORF du 27 octobre 1919 p. 11973.

C'est également au travers la mise en place de dispositifs dans les systèmes de rémunération, que cette phase indemnitaire s'est traduite. Par exemple des primes de rendement, des primes de pénibilité, des primes d'insalubrité, et des primes de risque révèlent l'intention des entreprises de compenser les risques d'accidents du travail.

Plus justement, cette logique indemnitaire remarquée compense pécuniairement davantage que ce qu'elle répare au sens strict du terme, laissant à la médecine le soin de rétablir le corps du travailleur endommagé, puisque dans le cadre de l'accident du travail, c'est bien le dommage corporel qu'il s'agit de « réparer ».

A la fin du XIX ème siècle, cette mise en avant de la réparation, en défaveur de la prévention dans le milieu du travail, est due notamment à la conception libérale des patrons²²² et à l'enjeu accaparant du **principe forfaitaire de la réparation des accidents du travail** (avec le gel pendant quarante années, du barème d'indemnisation forfaitaire des accidents du travail).

II. L'obligation de moyens : période de transition vers la logique de prévention

De la fin de la seconde Guerre mondiale jusqu'aux années 1970, apparaît la deuxième période, en marche vers la prévention.

72. L'émergence d'institutions et services de santé d'importance. Cette période se traduit tout d'abord, à la Libération, par la création de nouvelles institutions avec la mise en place de la « sécurité sociale » par les ordonnances des 4 et 19 octobre 1945, et de la médecine du travail. En effet, la loi fondatrice du 11 octobre 1946 relative à l'organisation des services médicaux du travail²²³, rend obligatoire la présence de médecin du travail²²⁴ dans les entreprises privées et redéfinit leur fonction, en fixant autour d'elle une mission exclusive de prévention des maladies professionnelles et des accidents du travail²²⁵. Bien que parcellaire ce système de surveillance de la santé des travailleurs dénote une certaine intention nouvelle de prise en charge législative, en amont de la santé dans l'usine

²²² A titre d'exemple, les organisations patronales se sont battues afin de refuser le projet portant sur la création d'une fonction de délégué ouvrier à la sécurité.

²²³ Cette loi a été influencée par des auteurs tel que le député Martin Nadaud et l'avocat Louis Ricard, elle pose les bases de l'organisation de la médecine du travail de nos jours. Louis-René Villermé est considéré comme le pionnier de la médecine du travail, l'ancien chirurgien des armées napoléoniennes qui préconisait déjà en 1850 des « moyens préservatifs » dans le but d'éviter les accidents du travail.

²²⁴ Dont ses origines se sont développées au siècle de l'ère industriel, précèdent cette loi.

²²⁵ D'après la loi du 11 octobre 1946 relative à l'organisation des services médicaux du travail, le rôle des médecins du travail est « exclusivement préventif consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé des travailleurs ».

et dans l'entreprise. L'essor de la prévention des risques au sein de l'entreprise se manifeste également à travers la naissance du comité d'hygiène et de sécurité (CHS) institué par le décret n° 47-1430 du 1 août 1947.

73. L'influence des mouvements sociaux marxistes pour l'amélioration de la santé au travail.

De vives revendications apparaissent à la fin des années 1960 et au début des années 1970, menées par les ouvriers et principalement par les femmes et les travailleurs immigrés²²⁶ pour l'amélioration de leur environnement de travail et de leurs droits²²⁷. D'importantes grèves et mouvements sociaux ont lieu, dont le plus symbolique est la *Penarroya* à Lyon mené par des ouvriers unis sous un même slogan « *Notre santé n'est pas à vendre* »²²⁸, afin que soient mises en avant des réclamations autour de la prévention de la santé au travail²²⁹. Il s'agit par exemple, de l'insuffisance des mesures de sécurité, le manque d'information sur les systèmes de protection, la déficience des services de contrôle, le surmenage et la fatigue, le travail posté 3X8 et 4X8 et les exigences de rendement, qui sont les points sensibles de rupture portés par ce nouveau genre de conflit de grande ampleur²³⁰ ! Ces pressions sociales ont contribué à l'avancée significative du droit à la santé au travail.

74. Les obligations réglementaires de moyens en faveur de la prévention. Enfin, cette période favorable aux décrets réglementaires techniques a laissé une trace notable, notamment avec le plus célèbre d'entre eux qui est le décret n° 65-48 du 8 janvier 1965 portant règlement d'administration publique pour l'exécution des dispositions du livre II du Code du travail (titre II : Hygiène et sécurité des travailleurs). Ce décret concerne les mesures particulières de protection et de salubrité applicables aux établissements dont le personnel exécute des travaux du bâtiment, des travaux publics et tous autres travaux concernant les immeubles. Ce texte réglementaire représente les fameuses premières obligations de moyens à la charge de l'employeur, à travers un ensemble de règles techniques

²²⁶ 70 pour cent des immigrés travaillent dans les secteurs où les risques sont 3 fois plus élevés que pour la moyenne des salariés français à savoir, le secteur du bâtiment et travaux publics, celui de la métallurgie, le secteur du transport et manutention et le secteur des mines et carrières. Ainsi, il était recensé en 1975 que 500 travailleurs immigrés mourraient chaque année en France, que par rapport aux travailleurs français il y avait 2 fois plus d'accidents déclarés chez les immigrés et 3 fois plus chez les maghrébins.

²²⁷ Avec notamment un fort rejet des modèles de travail tayloriste et fordiste, pour plus d'autonomie et de liberté dans les organisations de travail.

²²⁸ C. Omnès, « Un siècle de résistance à la prévention », *Santé & Travail* n° 058, avril 2007 ; Pitti, Laure. « Penarroya 1971-1979 : « Notre santé n'est pas à vendre ! » », *Plein droit*, vol. 83, no. 4, 2009, pp. 36-40. URL : <http://www.cairn.info/revue-plein-droit-2009-4-page-36.htm>.

²²⁹ Vigna Xavier, « Les luttes d'usine dans les années 68. Le cas français à la lumière du cas italien », *Histoire & Sociétés* n° 10, avril 2004, p.48-64.

²³⁰ Pitti, loc. cit. ; Robert LINHART, *L'établi*, Minuit, 1983 (1^{re} éd. 1978). Virginie LINHART, *Volontaires pour l'usine, Vies d'établis 1967-1977*, Seuil, 1994. Simone WEIL *La condition ouvrière*, Paris, Gallimard, Folio Essais, 2002 (1^{re} éd. 1951).

précises. Les chefs d'établissements²³¹ cantonnés à certains secteurs concernés par les travaux en hauteur²³², sont tenus de prendre les mesures spéciales de protection et de salubrité. Ce texte a été remplacé par le décret n° 2004-924 du 1er septembre 2004, relatif à l'utilisation des équipements de travail mis à disposition pour des travaux temporaires en hauteur²³³ (le champ d'application ne concerne plus seulement le secteur du BTP). De nombreux autres nouveaux décrets et circulaires relatifs à la protection concernant l'utilisation des machines, lorsqu'elles sont nécessaires dans une entreprise, vont être édictés à cette période.

Ainsi par exemple, ces textes prescrivent à l'employeur que lorsqu'il y a des risques de chute de hauteur, il faut mettre une hisse ou garde-corps à 1m, une sous hisse à 45 cm de hauteur et une plinthe d'une hauteur minimale de 15 cm ²³⁴.

Ces décrets techniques sont donc créateurs de prévention des risques liés à l'hygiène et la sécurité, à travers la mise en œuvre d'obligations de moyen. Cependant lorsque l'employeur aura satisfait à ses obligations de moyen, il est possible qu'il demeure un risque pour les travailleurs, malgré le respect de l'obligation. Mais toutefois, même dans la fâcheuse hypothèse où un risque demeure, l'employeur aura répondu à ses obligations prescrites et sera donc couvert au niveau de sa responsabilité pénale !

Ce système va produire plusieurs conséquences, en effet les accidents dans les entreprises vont considérablement diminuer. Une baisse drastique des accidents du travail est constatable, mais on remarque également que ces obligations de moyens ne permettent pas de répondre intégralement à l'ensemble des contraintes et des réalités dans les entreprises. C'est donc une avancée majeure que le législateur accorde pour la démarche préventive dans les entreprises mais une avancée mitigée, qui reste à ce stade encore incomplète et insuffisante.

²³¹ Mentionnés à l'article L. 231-1 du décret n°65-48 du 08 janvier 1965, aujourd'hui abrogé.

²³² Les travaux en hauteur représentent l'une des premières causes d'accidents graves dans les pays de l'union européenne.

²³³ Cf : Circulaire DRT 2005/08 du 27 juin 2005 relative à la mise en œuvre du décret du 1^{er} septembre 2004 et de l'arrêté du 21 décembre 2004 ; Lettre circulaire du 13 juillet 2006 complétant la circulaire du 27 juin 2005 relative à la mise en œuvre du décret du 1^{er} septembre 2004 et de l'arrêté du 21 décembre 2004 ; Le décret n° 81-183 du 24 février 1981 portant extension aux établissements agricoles des dispositions du décret du 8 janvier 1965 ; décret n°65-607 du 6 mai 1995 fixant la liste des prescriptions réglementaires que doivent respecter les travailleurs indépendants ainsi que les employeurs lorsqu'ils exercent directement une activité sur un chantier du bâtiment ou de génie civil ; Prenant acte des modifications apportées par les textes européens: 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 et mobiles ; Directive 2001/45/CE du Conseil concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail ;

²³⁴ Art. R. 233-13-20. C. trav.

III. La vision préventive de la prise en charge des risques professionnels

Des années 1970 à nos jours, la législation française va entrer dans une nouvelle logique de prévention à travers une succession de loi.

75. L'évolution des points légaux de préventions. Premièrement, la « loi Fontanet » du 5 juillet 1972 aggrave les sanctions pénales encourues par l'employeur en cas de non-respect de ses obligations prescrites en matière de prévention d'hygiène et sécurité ; en requalifiant l'infraction, constituée par ce manquement, d'une contravention à un délit. De plus cette même loi, permet une procédure en référé ouverte aux inspecteurs du travail qui peuvent saisir la juridiction civile en situation d'urgence quant à la sécurité physique d'un travailleur.

La loi du 27 décembre 1973 élargie quant à elle le champ de la prévention aux conditions de travail des salariés, et va créer l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail ²³⁵ (ANACT). Puis, la loi du 6 décembre 1976, a **élargi l'obligation de prévention à l'ensemble des acteurs du travail** au-delà du chef d'entreprise, à savoir : au fabricant des locaux et machines, au distributeur de produits, et à l'utilisateur (le travailleur, considéré également comme sujet et non plus simple objet de travail). Dans ce même sens d'élargissement des prérogatives de la prévention, les « lois Auroux » du 23 décembre 1982 ont permis au salarié en présence d'un danger grave et imminent, de se retirer de son poste de travail sans subir de sanction, en vertu du **droit de retrait**. Ces « lois Auroux » ont également marqué la prévention des risques professionnels, avec la création en 1982 du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), que l'on a longtemps connu dans nos entreprises ²³⁶. Cette instance représentant le personnel sur les questions relatives à la sécurité et la santé et aux conditions de travail, avait pour but originaire de faire appliquer les règles de prévention dans les entreprises²³⁷; il était doté pour cela d'un droit d'alerte. Depuis son institution, ce comité a vu son rôle s'intensifier et ses actions pour l'amélioration de la prévention prendre de l'ampleur, notamment avec la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 lui permettant de consulter l'avis d'experts²³⁸.

²³⁵ Loi du 27 décembre 1973 concernant l'amélioration des conditions de travail, JORF du 30 décembre 1976, p.14146.

²³⁶ « Lois Auroux » n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

²³⁷ Cette instance représentante du personnel trouve ses racines dans la loi du 9 juillet 1890 sur les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs ayant créé les délégués mineurs.

²³⁸ Cette loi a modifié le Code du travail en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et porte transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité au travail. Elle fut modifiée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016- art.5.

76. L'impulsion de la communauté européenne dans la construction de logique de prévention. La législation de prévention comprise dans la dimension de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs a avancé très lentement ; toutefois des pas de géants ont été franchis en cette matière, et cela à la faveur des directives européennes de protection²³⁹.

La directive-cadre n° 89/391/CEE²⁴⁰ transposée en droit français par la **loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991** modifiée, relative à la prévention des risques professionnels, oblige « *les employeurs à prendre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »²⁴¹, en se fondant sur des principes généraux de prévention des risques. Et la grande nouveauté dans la démarche générale de prévention est constituée par « l'évaluation des risques », énoncée au titre des neuf principes généraux de prévention à l'article L. 4121-2 du code du travail²⁴².

77. Cette directive-cadre européenne pionnière des autres directives portant l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs européens, a insufflé les démarches de prévention des risques professionnels dans les pays européens, et a ainsi défini les éléments principaux de l'évaluation des risques tels que l'identification des dangers, la participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales des travailleurs, l'introduction de mesures adéquates avec priorité

²³⁹ Directive n° 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; Les directives particulières : Directive n°89/654/CEE concernant la santé et la sécurité sur les lieux de travail, transposée par deux décrets du 31 mars 1992; Deux directives n° 89/655/CEE du 14 juin et du 21 déc. 1989 concernant les équipements de travail, transposées par la loi du 31 déc. 1991, titre II ; Deux directives n° 89/656/CEE du 30 nov. 1989 concernant l'équipement de protection individuelle, transposée par la loi du 31 déc. 1991, titre II ; Directive n° 90/269/CEE du 29 mai 1990 concernant la manipulation manuelle de charges lourdes, transposée par le Décret du 3 sept. 1992 ; Directive n°90/270/CEE du 29 mai 1990 concernant les équipements à écran de visualisation, transposée par le Décret du 14 mai 1991 ; Directive 96/29/EURATOM du Conseil du 13 mai 1996 concernant les risques radiologiques, transposée par le Décret n° 2003-296 du 31 mars 2003 et le Décret n° 2002-460 du 4 avril 2002; Directive n° 89/655/CEE du 30 novembre 1989, modifiée par une directive 2001/45/CE du 27 juin 2001 relatives aux travaux temporaires effectués en hauteur, transposée par le décret n° 2004-924 du 1er septembre 2004; Directive du Parlement et du Conseil 2003/37/CE, 26 mai 2003 modifiée par la directive 2005/67/CE, 18 oct. 2005 concernant les tracteurs agricoles, transposée par le Décret n° 80-1091 du 24 déc. 1980 modifié par les Décrets n° 88-455 du 22 avril 1988 et n° 98-786 du 1er sept. 1998 et par le Décret n° 2001-110 du 30 janv. 2001 ;

²⁴⁰ Art. 6 de la directive-cadre n° 89/391/ CEE.

²⁴¹ Art. L 4121-1 C. trav.

²⁴² Art. L. 4121-2 C. trav. : « L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants : **1° Eviter les risques ; 2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ; 3° Combattre les risques à la source ; 4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ; 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ; 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ; 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ; 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ; 9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs ».**

d'éliminer les risques à la source, la consultation, la documentation et la réévaluation périodique des dangers sur le lieu de travail. **L'évaluation des risques représente donc l'importante étape dans la démarche de prévention de la santé et sécurité au travail**, en établissant en amont, un diagnostic des facteurs de risques auxquels les travailleurs peuvent être exposés.

78. En 2001, les textes français vont améliorer ce moyen préventif avec la parution du décret n° 2001-1016 du 5 novembre 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'ancien article L. 230-2 du code du travail et modifiant le code du travail. Effectivement, ce décret institue le « **document unique** » (**DU**) que l'employeur devra créer, conserver et dans lequel il transcrit et met à jour les résultats de l'évaluation des risques pour la sécurité et la santé des travailleurs²⁴³, sous peine d'être puni d'une sanction pénale²⁴⁴.

79. L'approche européenne concernant la problématique sécurité et santé au travail est entièrement contenue dans cette directive-cadre communautaire et celle-ci est complétée par la directive n° 2007/30/CE du 20 juin 2007 obligeant les États membres à produire un rapport de mise en œuvre pratique de la directive-cadre ainsi que de ses directives particulières²⁴⁵, à la Commission et à échéance régulière tous les cinq ans²⁴⁶. De plus, la charte des droits fondamentaux de l'UE dans son article 31§1 participe à la promotion de l'amélioration de la santé au travail : « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité* ».

Le système français de prévention des risques professionnels a donc été fortement influencé par le contexte normatif européen qui a directement investi le champ du droit de la sécurité et la santé au travail²⁴⁷. C'est d'ailleurs depuis la transposition en 1991, de la directive-cadre de l'union européenne, que la prévention concerne officiellement la matière de la santé et sécurité au travail, au-delà de celle de l'hygiène sécurité et conditions de travail. Selon Monsieur Pierre-Yves VERKINDT, la prévention constitue le véritable « noyau dur » de la politique à mettre en œuvre par les États membres²⁴⁸. Un véritable droit européen de la santé au travail s'est construit, les partenaires sociaux

²⁴³ Art. L. 4121-3 et R. 4121-1 C. du trav.

²⁴⁴ Art. R. 263-1-1 C. du trav.

²⁴⁵ Art. 16 paragraphe 1 directive n° 89/391/CEE du 12 juin 1989.

²⁴⁶ Cette directive n° 2007/30/CE du 20 juin 2007 apporte également des modifications des directives du Conseil n° 83/477/CEE, n° 91/383/CEE, n° 92/29/CEE et n° 94/33/CE.

²⁴⁷ Recommandation n°66/462/CEE Commission du 20 juillet 1966 ; Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de travail, créée par la réglementation n° 1365/75/CEE du 26 mai 1975.

²⁴⁸ Art. 1 et art. 2 de la directive-cadre n° 89/391/ CEE.

européens s'étant également saisis des problématiques de protection de la santé des travailleurs²⁴⁹.

80. La position de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de l'employeur. Si la nature de cette obligation n'est pas précisée depuis sa transposition en droit français, le type d'obligations que le dispositif légal fait supporter à l'employeur est marqué, à travers l'apparition jurisprudentielle, d'une nouvelle logique : **l'obligation de sécurité de résultat**. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation va utiliser cette logique au moment des arrêts du 28 février 2002 relatifs à la présence d'amiante, et aux contentieux de la faute inexcusable des employeurs²⁵⁰ ! La responsabilité de l'employeur pourra dès lors être engagée au regard du résultat et non plus en l'absence de tous moyens nécessaires mis en œuvre par lui, dans le but d'éviter la réalisation du risque. Aussi, même en l'absence de faute ou de manquement de l'employeur relatif aux principes de prévention de sécurité - inscrits aux articles L 4121-1 et suivant du code du travail - celui-ci est responsable en cas de dommage existant sur la personne du salarié.

81. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 25 juin 2005²⁵¹ a jugé « 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 ». Cette décision présente le contrat de travail comme fondement de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur. Les juges se dirigent alors vers une réparation intégrale du préjudice en faveur de la victime²⁵². Cette obligation contractuelle de sécurité de résultat marque une démarche de compensation de la réalisation des risques professionnels, à l'inverse de l'obligation légale de sécurité de moyen qui est davantage dans une logique de prévention.

En donnant au juge le pouvoir d'intervenir dans les décisions du domaine de prévention de la sécurité et santé des salariés - au nom d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat -, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation²⁵³ nous montre bien l'importance qu'elle donne à l'obligation de santé et sécurité dans l'entreprise²⁵⁴.

²⁴⁹ Accord-cadre des partenaires sociaux européens du 8 octobre 2004 sur le stress au travail, transposé par les partenaires sociaux français avec l'accord national interprofessionnel sur le stress au travail du 2 juillet 2008 ; Accord-cadre européen du 26 avril 2007 sur le harcèlement et la violence au travail ; V. *Infra*, n° 386 à 388.

²⁵⁰ Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 99-18.389, n° 837 ; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-10.051 ; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793 ; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 99-21.255 ; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 99-17.201 ; Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-13.172 ; Eternit, *Droit social*, 2002, p. 828.

²⁵¹ Cass. ass. plén., 25 juin 2005, n° 03-30.038.

²⁵² V. *Infra*, n° 147 ; Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail (REMEST), 2010, vol. 5, n° 2, p. 23.

²⁵³ Soc. 5 mars 2008, n° 06-45.888, *Snecma*.

²⁵⁴ Toutefois cette position jurisprudentielle est à nuancer depuis l'arrêt *Société Air France* du 25 novembre 2015, qui

L'effectivité de ce droit de prévention n'est apparue qu'à partir de 2006, lorsque l'obligation de sécurité de résultat a fait son entrée dans le champ des relations de travail, fondant cette introduction sur une base légale et non plus contractuelle²⁵⁵. Cette fameuse obligation de sécurité de résultat se traduit par des objectifs ambitieux fixés en matière de santé et sécurité, que les entreprises doivent atteindre²⁵⁶.

PARAGRAPHE 2 : LES DYNAMIQUES DE PREVENTION EN ENTREPRISE

82. Le professeur Patrice FRANCOIS définit la prévention comme « l'activité dont l'objectif est de réduire la fréquence et la gravité des problèmes de santé (maladies ou accidents) »²⁵⁷. Ces différentes actions de prévention peuvent apparaître à travers trois niveaux d'actes : primaire, secondaire et tertiaire.

82.1. La prévention primaire se traduit par toutes les interventions visant la réduction à la source, des facteurs de risques afin d'éviter que se réalisent des situations à risque.

82.2. La prévention secondaire quant à elle, réside dans tous les actes destinés à diminuer les dommages dès leur naissance, en donnant au salarié les armes pour les réduire ; le principe est le suivant : « accepter pour mieux gérer ».

82.3. La prévention tertiaire relève davantage d'une logique de réparation, c'est-à-dire qu'elle intervient après que le dommage soit survenu. Elle s'inscrit donc dans une démarche curative ; la mise en place de cellule de soutien psychologique pour les salariés victimes de violence au travail, est un exemple d'intervention de prévention tertiaire. Elle a pour but de réduire la prévalence des incapacités et invalidités fonctionnelles dues à une maladie ou à un accident du travail. Les actes constituant la prévention tertiaire peuvent s'étendre à la réhabilitation et à la réinsertion

marquerait une évolution plus souple quant à cette obligation de sécurité. Les juges tendraient à revenir au fondement légal qui prévoit une obligation de moyens et non de résultat. Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444 : V. *Infra*, n° 406, 407 et s.

²⁵⁵ V. *Infra* n°, 152 s.

²⁵⁶ Art. L.4121-1 du code du trav. : « l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ».

²⁵⁷ L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) en 1948 en donne une définition *quasi* similaire : « la prévention est l'ensemble des mesures visant à éviter ou réduire le nombre et la gravité des maladies, des accidents et des handicaps ».

professionnelles et sociales.

La visée de la logique prévention, telle que définie plus préalablement, va au-delà des obligations juridiques et réglementaires qui incombent aux employeurs. La société entière est pée de la profonde ambition d'aller plus loin dans la vision de prévention du monde du travail. Cet engagement collectif est représenté par deux avancées récentes ; l'une fixée sur une réelle politique de santé au travail (I), l'autre davantage ancrée autour de la responsabilité des entreprises (II).

I. Les Plans Santé au Travail

83. Après un premier ²⁵⁸ puis un deuxième²⁵⁹ « plan santé au travail »²⁶⁰, le numéro 3 ²⁶¹ prévu pour couvrir la durée de 2016 à 2020, traduit les balbutiements d'une nouvelle période vertueuse du point de vue de la prévention en plaçant celle-ci au centre de la politique de santé au travail. Ce troisième plan santé est bâti sur le bilan du précédent, fort de ses critiques²⁶² et de ses réussites²⁶³ en la matière.

Sur la question de la prévention, le système de santé français en général, et les systèmes de santé au travail, s'enrichissent mutuellement²⁶⁴. Le thème de santé au travail et celui de santé publique est transversale. En effet, les différents plans de santé au travail, en s'inscrivant dans une démarche de sensibilisation (à travers la priorité donnée à l'information)²⁶⁵, sont en totale cohérence avec le système de santé générale, par exemple avec le « plan cancer » 2014 - 2019, dont les priorités et les objectifs sont de mettre en avant la recherche et la prévention²⁶⁶.

84. Dans **ce troisième plan**, le Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT) ²⁶⁷ donne

²⁵⁸ PST 2005-2009.

²⁵⁹ PST 2010-2014 ; dont les actions prioritaires à mener sont relatives à la réforme de la médecine du travail, à la prévention de l'exposition aux risques chimiques, à la prévention du risque hyperbare et à la prévention de la pénibilité.

²⁶⁰ Qui constitue un véritable guide du gouvernement concernant la matière de la santé au travail.

²⁶¹ Adopté le 8 décembre 2015 par le Conseil d'Orientation des Conditions de Travail (COCT).

²⁶² Éparpillement des trop nombreux objectifs, restés non traités pour certains et mauvaise priorisation des actions.

²⁶³ Développement des Plans régionaux de santé au travail (PRST), qui ont diffusé dans les régions une dynamique active de résultats positifs concernant l'amélioration de la santé au travail et de la prévention des risques professionnels.

²⁶⁴ CARON Mathilde, Le système de la santé au travail : vers la fin d'une exception, RDSS 2014, p. 275.

²⁶⁵ N'oublions pas qu'en 2012 la cour des comptes a rappelé que la politique publique de santé et de sécurité au travail s'établissait avant tout sur l'expression, et l'information à propos des principes et moyens de prévention !

²⁶⁶ VERNANT Jean-Paul, RAPPORT à la ministre des affaires sociales et de la santé et à la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche - Recommandations pour le troisième Plan Cancer -, JUILLET 2013.

²⁶⁷ Art. R. 4641-5 du code du trav. (Décr. n° 2016-1834 du 22 déc. 2016).

en effet, une grande importance à la prévention primaire (anticipation des risques professionnels) mais se préoccupe aussi de la « promotion de la santé » (prise en compte de la qualité de vie au travail²⁶⁸) ; ce que François BOURDILLON, Gilles BRUCKER et Didier TABUTEAU, auteurs du Traité de Santé Publique, appellent aussi la « prévention positive »²⁶⁹. A travers la considération importante et nouvelle²⁷⁰ de la qualité de vie au travail, commence une approche du travail qui n'est plus seulement une approche par la diminution des risques²⁷¹ mais aussi par la construction de la santé, promotion d'une organisation et d'un environnement de travail propice à la bonne santé des travailleurs²⁷². Ce plan cible l'amélioration de la qualité de vie au travail à travers l'accroissement de la prévention managériale.

Ainsi l'idée forte jaillissant de ce troisième plan santé au travail est la suivante : le travail n'est pas uniquement un facteur de risques mais le travail peut également être un **facteur de santé** ²⁷³!

Partant de ce constat central, ce plan lutte pour la prévention de la santé au travail parce que la prévention est un investissement rentable à plusieurs égards ! Il est vrai que l'intérêt de la prévention de la santé est triple et n'échappe plus aux employeurs ni aux pouvoirs publics ; d'abord un intérêt humain, mais aussi bien sûr un intérêt économique et un troisième éminemment sociétal ! En protégeant la santé des travailleurs, les actions prévues dans le plan santé au travail permettent dans un même temps d'améliorer l'efficacité et la compétitivité des entreprises.

85. L'exemple du corps infirmier suffit à prouver cette évidence criante. Plusieurs études ont été menées, dans divers pays du monde, dont il résulte des faits qui sont malheureusement similaires dans les hôpitaux français. Une étude Américaine parue dans *l'American Medical Association* en 2002, et l'étude menée par les anglais plus récemment en 2014 publiée au journal *The Lance*, démontrent chacune que le risque de décès chez les patients hospitalisés augmente de sept pour cent à chaque patient qui est ajouté à la charge de travail des infirmiers en chirurgie. Plus la charge de travail est importante pour les infirmiers, plus la qualité des soins prodigués aux personnes hospitalisées est potentiellement négligée, et l'état de santé de ces derniers en pâtit lourdement.

²⁶⁸ PST 2016-2020, p. 27.

²⁶⁹ François BOURDILLON, Gilles BRUCKER et Didier TABUTEAU, « Traité de Santé Publique chapitre 15 : Prévention et promotion de la santé », *Médecine-Sciences Flammarion*, 3ème Ed., 2016 ; Selon ces auteurs la prévention « positive » se distingue de la prévention « protectrice » qui agit contre des agents ou des risques identifiés.

²⁷⁰ Ou renouvelée.

²⁷¹ Comme jusqu'à présent avec la quatrième partie du code du travail entièrement consacrée à la gestion des risques professionnels.

²⁷² PST 2010-2014, p. 33.

²⁷³ Les trois axes principaux d'action sur lesquels œuvre les PRST sont, la prévention, le travail facteur de santé et le système d'acteur.

Excepté le service de dialyse et celui de la réanimation, très peu de secteurs dans les hôpitaux français répondent à des exigences de *ratio* de personnel infirmier ; et pourtant le lien étroit entre les conditions de travail des salariés et le résultat de leurs prestations de travail est infiniment sensible, *a fortiori* dans ce domaine de soin dont l'objet du travail concerne la personne humaine.

Au vu de ces derniers développements, on comprend l'entier enjeu « gagnant-gagnant », pour l'économie²⁷⁴ et les questions sociales²⁷⁵, des notions centrales en entreprises, telles que : « pénibilité », « santé au travail », et « bien-être au travail ».

II. La Responsabilité Sociétale des Entreprises

86. La Commission européenne définit la Responsabilité sociétale des entreprises (RSE)²⁷⁶ comme « un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »²⁷⁷. Aujourd'hui de plus en plus d'entreprises inscrivent leurs actions dans une direction soucieuse des enjeux de développement durable²⁷⁸. Autrement dit, les contributions et participations des entreprises à la responsabilité sociétale des entreprises, initiées entre les années 1980 et 1990, sont porteuses de préoccupations centrées sur trois piliers : social, écologique et économique.

C'est en effet, une nouvelle prise de conscience des entreprises que l'on remarque²⁷⁹, par rapport au développement industriel depuis 150 ans. Le déclenchement de cette démarche responsable des entreprises à plusieurs égards (environnemental, social et économique) se produit dans le but d'éviter les conflits en rapport notamment à leur éco-système. En ce sens, les entreprises adoptant la logique de responsabilité sociale traduisent une certaine forme de prévention en leur sein ; notamment donc dans le secteur santé et sécurité au travail.

²⁷⁴ En termes de compétitivité.

²⁷⁵ En termes de cohésion sociale.

²⁷⁶ La RSE est aussi désignée comme la responsabilité sociale des entreprises.

²⁷⁷ COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ DES RÉGIONS Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 /* COM/2011/0681 final */ ; COM (2001) 366. Cette définition est reprise par le ministère français de la transition écologique.

²⁷⁸ Ces exigences de « développement durable » ont commencé à se faire entendre avec les contestations et critiques multiples à l'égard des rudes impacts produits par les actions des entreprises telles que l'utilisation de produits toxiques, et la multiplication des accidents de travail (conférence de Rio en 1992).

²⁷⁹ S. Bertézène, V. Leroux, *La responsabilité sociale des entreprises* (dossier), Gestions hospitalières, n° 556, 05/2016.

87. La promotion de la santé au travail au titre du RSE. C'est dans l'aspect social de cette logique que la présence tentaculaire de prévention de la santé au travail pourrait abriter quelques ambitions. Le volet social de nombreux référentiels RSE, comme celui de la Fédération Syntec - groupe de l'ingénierie et du numérique- , contient des thèmes d'action tels que la qualité de vie au travail et la gestion du stress et de la santé des salariés. Par ailleurs, il est vrai que le concept de « durabilité », qui est consacré aux facteurs sociaux, économiques et environnementaux - en termes de ressources - à travers la maîtrise des impacts de l'activité propre à l'entreprise, est l'exemplarité même, recherchée et tentée par les différents dispositifs de prévention de la pénibilité au travail : rendre davantage durable le capital humain en maîtrisant l'impact du travail sur celui-ci.

Ainsi, il est clair que l'enjeu de l'équation de la croissance est d'éviter que la collectivité soit impactée par les externalités négatives que peut engendrer l'activité d'une entreprise ; plusieurs référentiels sont utilisés à cet effet, dans le cadre du mouvement de responsabilité sociale et sociétale. L'Organisation Internationale du Travail (l'OIT) apporte d'abord sa pierre à cet édifice avec sa déclaration tripartite relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée le 18 juin 1998 ²⁸⁰, de même que l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) au travers les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de 1976 (révisés en 2000 et 2011) ²⁸¹.

88. Enfin, le référentiel est complété par une norme souscrite par une centaine de pays : l'ISO 26000, créée en 2011. Celle-ci retrace sept domaines clés : la gouvernance de l'organisation, le social à travers les conditions et relations de travail, l'environnement, les droits de l'homme, la protection des consommateurs, les pratiques loyales et le développement local ²⁸². Ce référentiel ne correspond pas à des exigences définies mais offre en revanche des lignes directrices, basées sur les référentiels²⁸³ ; l'ISO 26000 ne peut donc pas être « certifiable » ! Toutefois, outre ces référentiels généraux qui guident les entreprises dans la mise en œuvre des actions RSE, il existe d'autres référentiels tels que OHSAS 18001 ou ILO-OSH 2001, qui concernent spécifiquement le management santé et sécurité au travail (SST), donnant lieu à des « certifications »²⁸⁴. Le rapport AFNOR au sujet des politiques de prévention en santé et sécurité au travail a détecté le type

²⁸⁰ Visant les huit conventions fondamentales.

²⁸¹ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'attention des entreprises multinationales – Éditions 2011*, éditions OCDE : www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/48004355.pdf ; 11 chapitres intéressant plusieurs domaines essentiels tels, la transparence, les droits de l'Homme, l'emploi, l'environnement, la corruption, les consommateurs, la science et technologie, la concurrence, la fiscalité, et l'accueil de plaintes.

²⁸² Cette norme se diffuse largement dans les entreprises internationales, y compris dans les pays émergents.

²⁸³ Cités précédemment

²⁸⁴ Les certifications peuvent être délivrées par un organisme de certification pour les entreprises suivant les recommandations du référentiel ILO-OSH 200, ou bien une certification basée sur une certification volontaire pour les entreprises respectant les exigences du référentiel OHSAS 18001 !

d'entreprises les plus favorables à l'accueil de ces différentes démarches de prévention²⁸⁵. D'après ce rapport, ces divers engagements volontaires des entreprises d'origine internationale²⁸⁶ ont tendance à s'appliquer dans « la grande entreprise industrielle certifiée »²⁸⁷ et « la grande entreprise de la construction certifiée »²⁸⁸. C'est donc généralement dans les importantes entreprises privées que sont présentes les politiques de prévention des risques professionnels. Il ressort également de ce rapport, qu'en matière de politique de prévention santé et sécurité au travail, les secteurs de la construction, la métallurgie, le caoutchouc-plastique détonent « dans un sens positif, et le textile, l'habillement cuir et les industries de l'agro-alimentaire dans un sens négatif »²⁸⁹.

89. Le cadre législatif et réglementaire français du RSE. La France est le huitième pays le plus avancé en termes de politique RSE parmi les autres pays du monde, en 2018²⁹⁰. Le cadre normatif français en matière de responsabilité sociétale des entreprises a été affermi par les « lois Grenelle »²⁹¹ et par le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012. L'article 125 de la loi dite « Grenelle II » contraint ainsi, les entreprises françaises à un devoir de précision notamment en termes de santé et de sécurité, qui leur demande par exemple de contribuer à l'amélioration des conditions de travail. Le RSE est également saisi par le droit depuis la loi du 27 mars 2017 n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordres. Ce « devoir de vigilance » est imposé aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordres quant aux conditions de travail dans leurs entreprises sous-traitantes²⁹².

La France est l'un des États membres (avec les Pays-Bas) à avoir adopté une législation renforçant la

²⁸⁵ H. Miotti, F. Guarnieri, C. Martin, D. Besnard, J.-M. Rallo, Préventeurs et politique de prévention en Santé Sécurité au Travail, Rapport AFNOR, nov. 2010, p.18.

²⁸⁶ C'est l'organisation internationale du travail (OIT) qui a élaboré les principes directeurs des normes ILO-OSH 2001.

²⁸⁷ Caractérisée par la composition de 500 salariés et plus, l'appartenance à l'industrie chimique et à un secteur fortement réglementé, sa présence sur le marché mondial, son ancienneté dans sa fonction de préventeur de plus de 10 ans.

²⁸⁸ Caractérisée par une taille importante de 500 salariés et plus, son appartenance au secteur de la construction, son appartenance à un secteur fortement réglementé, son marché national, son ancienneté dans sa fonction de préventeur de moins de 10 ans.

²⁸⁹ H. Miotti, F. Guarnieri, C. Martin, D. Besnard, J.-M. Rallo, Préventeurs et politique de prévention en Santé Sécurité au Travail, Rapport AFNOR, nov. 2010, p.18.

²⁹⁰ Deuxième édition du classement RESPECO du World forum for a responsible economy.

²⁹¹ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement appelée « Grenelle I » et Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement appelée « Grenelle II ».

²⁹² Art. 1 de la loi du 27 mars 2017 n° 2017-399 : Les mesures de vigilance raisonnable devant être établies, doivent être « propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ».

responsabilité des entreprises et à avoir introduit des cadres obligatoires pour le devoir de vigilance.

90. Dernièrement la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dite « loi PACTE », a renforcé la RSE par trois mesures. Elle modifie l'article 1833 du Code civil pour que toutes les sociétés intègrent obligatoirement dans leur objet social la considération des enjeux sociaux et environnementaux de leur activité²⁹³, et l'article 1835 du même Code afin d'accorder la possibilité aux sociétés le souhaitant de préciser une **raison d'être** dans leurs statuts « *constitués des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* »; de plus l'« entreprise à mission » est un statut nouvellement créé²⁹⁴. L'article L. 225-35 du Code de commerce relatif au conseil d'administration est également modifié par la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés. Il prévoit ainsi que ce dernier : « *détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. Il prend également en considération, s'il y a lieu, la raison d'être de la société définie en application de l'article 1835 du code civil* ».

Ces dispositions législatives sont reprises du rapport « l'entreprise, objet d'intérêt collectif »²⁹⁵, qui recommandait l'institution des entreprises à mission, mais aussi de « l'administrateur salarié », ainsi que la modification des articles du Code civil et du code de commerce. Ces modifications apportent des améliorations au sujet de la RSE, en proposant aux entreprises de réinterroger leurs valeurs et de les réorienter non pas dans la seule direction du « courttermisme financier » guidé par les actionnaires, mais également vers une responsabilité sociétale.

Les auteurs du rapport évoquent dans leur troisième recommandation, un accompagnement du « développement de labels RSE sectoriels » et proposent de faire de la RSE « un outil de renforcement du dialogue social dans les branches professionnelles volontaires ». Quant aux deux recommandations suivantes, elles s'intéressent directement et concrètement au sujet de la RSE, et proposent à la fois d'appliquer « la stratégie RSE dans les attributions de l'un des comités ou d'un comité *ad hoc* du conseil d'administration » et de « développer les critères RSE dans les rémunérations variables des dirigeants ».

²⁹³ L'alinéa deux de l'article 1833 du Code civil précise ainsi que : « *la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

²⁹⁴ Les détails de cette démarche sont publiés dans le décret n° 2020-1 du 02 janvier 2020, portant application de la « loi PACTES ». Et sur « les entreprises à mission » V. la onzième et douzième recommandation du rapport Notat-Senard.

²⁹⁵ Ce rapport intitulé « l'entreprise, objet d'intérêt collectif, mené par Nicole Notat et Jean-Dominique Senard, a été remis le 9 mars 2018 aux ministres de la transition écologique et solidaire, de la justice, du travail, de l'économie et des finances.

91. Enfin en février 2021 une proposition de loi tend à rendre efficace l'outil de la RSE ²⁹⁶. Déposée à l'Assemblée Nationale par le député Philippe LATOMBE ²⁹⁷, la proposition de loi crée une nouvelle disposition au Code civil : l'article 1244-1 qui instaure un principe de responsabilité civile contraignante pour les entreprises relevant du régime de la responsabilité extracontractuelle. « *Toute entreprise qui, du fait de son activité économique, porte atteinte aux lois et aux bonnes mœurs, est tenue d'en réparer les conséquences dommageables* ». La proposition de loi par la notion de bonne mœurs entend bien inclure « *les normes RSE, et plus généralement [leurs objectifs]* ».

En sus de cette législation nationale, le 10 mars 2021, le Parlement européen a adopté une proposition de loi à propos du devoir de vigilance des multinationales. La proposition appelle la Commission européenne à présenter une législation comportant « *un régime de responsabilité tenant pour responsables, conformément au droit national, du préjudice que les entreprises sous leur contrôle ont causé ou auquel elles ont contribué par des actes ou des omissions, lorsque ces dernières ont commis des violations des droits de l'homme ou ont porté atteinte à l'environnement, à moins que l'entreprise ne puisse prouver avoir agi avec toutes les précautions nécessaires en conformité avec ses obligations de vigilance et avoir pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher un tel préjudice* ».

La responsabilité sociale des entreprises est aujourd'hui une valeur publique, le nombre des parties prenantes²⁹⁸ de ce nouveau concept s'élargit, les pouvoirs publics offrant un cadre politique ; car comme le soutiennent les partisans de cet engagement, dans chaque action sociétale des entreprises : « Il n'y a pas d'entreprise qui gagne dans un monde qui perd »²⁹⁹.

92. Ce courant impulsé qui adopte une vision pionnière dans le développement durable³⁰⁰, accepté par de plus en plus d'entreprises, présente donc un nid parfaitement construit dans lequel la prévention de la santé au travail peut continuer son rayonnement ; peut-être notamment, au travers du dispositif de la prise en compte de « la pénibilité au travail » ? Car la lutte contre l'usure accélérée du corps humain devrait représenter l'une des préoccupations centrales de la démarche RSE, en termes de développement durable du corps au travail.

²⁹⁶ La proposition de loi n° 3919, relative à la responsabilité civile des entreprises : pour une plus grande effectivité de la responsabilité sociale des entreprises, 23 février 2021.

²⁹⁷ Présentée aussi par Jean-Pierre CUBERTAFON, Nadia ESSAYAN, Bruno FUCHS, Laurent GARCIA, Sandrine JOSSO, Mohamed LAQHILA, Jimmy PAHUN.

²⁹⁸ Employeurs, salariés, les partenaires collectifs et locaux, les investisseurs, les pouvoirs publics

²⁹⁹ P. Humières, « La RSE, une valeur pour l'espace public », *Vraiment durable*, 2/2013 (n° 4), p. 65-74. En ligne URL : <http://www.cairn.info/revue-vraiment-durable-2013-2-page-65.htm>

³⁰⁰ Le développement durable promu par la démarche RSE, qui comprend l'aspect santé et sécurité au travail !

SECTION 2. LE DISPOSITIF PENIBILITE DEFAILLANT EN TERMES DE PREVENTION

« Ne jugez rien sur l'apparence, ne jugez jamais rien que sur des preuves. Il n'y a pas de meilleure règle »³⁰¹.

93. Le « compte personnel de **prévention** de la pénibilité », revêt en effet dans son titre l'apparence d'un dispositif pétri de « prévention », mais au-delà du nom, la réalité de son contenu ne prouve pas l'application exclusive et entière de son intention de faire de la prévention.

Le législateur, loin de vouloir « lâcher la main » à la logique de réparation, tente d'allier les deux aspects de la prise en charge de la santé au travail en liant la prévention et la réparation, avec la mise en place du compte professionnel de prévention. Toutefois dans les faits, ce nouveau dispositif percute la conception des préventeurs institutionnels et également des préventeurs en entreprise car il bouscule la vision classique dans laquelle la prévention de la santé, et plus particulièrement la santé au travail, s'était établie depuis ces vingt dernières années. Ainsi ce compte constitue-t-il un pas en arrière en matière de prévention de la santé ? S'il n'oublie pas complètement l'enjeu de la prévention initiée par les préventeurs et tout juste acceptée par les entreprises, on comprendra bien à la lumière de la dernière réforme, que le compte pénibilité oriente la majorité de ses actions vers des objectifs de compensation (PARAGRAPHE 1). De plus, l'ordonnance n° 2017-1389 de la réforme du 22 septembre 2017 opère un net sacrifice vis-à-vis de la préoccupation de prévention, sur l'autel de la simplicité du compte (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : UN DISPOSITIF HYBRIDE

Ce compte personnel de prévention peut être caractérisé d'hybride dans la prise en charge de la santé, souhaitée actuellement, en ce sens qu'il allie à la fois un premier aspect de prévention (I), et un second de compensation (II).

³⁰¹ De Charles DICKENS dans « De grandes espérances ».

I. L'effort d'avancement de la prévention

Le compte pénibilité comporte quelques actions vertueuses au sens de la prévention (A) et tente de s'imposer aux entreprises comme figure d'inspiration et d'incitation vers **la prévention**, notion considérée comme « l'art de se poser des questions avant qu'il ne soit trop tard » d'après les mots de Christian VIGOUROUX Président de la section de l'intérieur du conseil d'État³⁰² (B).

A- La structure vertueuse du compte

En vertu de sa structure permettant la prévention, le compte accueille des actions prioritaires de prévention telles que celles favorisant la réorientation professionnelle dans le but de sortir d'un poste pénible (1) et conduit le salarié à se saisir lui-même de la problématique de la pénibilité (2).

1- L'utilisation des points priorisée

94. Le compte met **l'accent sur la formation professionnelle**, en obligeant les salariés exposés aux facteurs de pénibilité à affecter leurs vingt premiers points acquis, en priorité à l'action de formation. Sachant, qu'un point acquis sur le compte représente vingt-cinq heures de formation disponibles, et que les vingt premiers points doivent être consacrés à la formation, c'est un volume d'heures de cinq cent heures minimum de formation qui sera donc nécessairement effectué - deux mille heures maximum si le salarié décide d'utiliser ses cents points à cet usage - .

Cette mesure guidant les salariés vers des postes moins exposés aux facteurs de pénibilité peut être considérée comme de la prévention secondaire, car elle vise à réduire la gravité de l'atteinte à la santé et à réduire l'aspect irréversible de la pénibilité !

L'amélioration de l'accès à la formation agit directement sur le parcours professionnel du salarié, lui permettant de se soustraire - à terme moyennement court - à des facteurs de la pénibilité, et ouvre des perspectives de reconversion et de réorientation professionnelle.

³⁰² Christian Vigouroux, « Déontologie des fonctions publiques », *Dalloz*, 2^e éd. 2012, p. 13.

2- L'acquisition des points plafonnée

95. La capitalisation des points est plafonnée à cent ; cette limitation de points est vertueuse dans le sens de la prévention car elle permet d'éviter les très longues expositions des salariés aux facteurs de pénibilité. En effet, alors que certains travailleurs (les plus jeunes bien souvent) n'ont pas toujours conscience des réels effets néfastes et irréversibles possibles sur leur santé, dus par leur situation de travail, ils pourraient être tentés par la « course aux points ».

Bien sûr, travailler dur et longtemps dans le but de comptabiliser encore, n'est certainement pas l'objet du dispositif ; ce compte de pénibilité individuel ne doit pas constituer une quelconque sorte de motivation pour les salariés à l'instar des primes de salaire, qui les encouragent. Limiter le nombre de points cumulables est donc une manière de ne pas susciter des comportements possibles « d'accumulation » des points, et davantage de les induire à l'utilisation des points, pour des heures de formation professionnelle notamment.

B- L'incitation à la prévention

Plusieurs points relevant du fonctionnement du compte individuel de prévention de la pénibilité ont un aspect incitateur pour les entreprises ayant pour but d'engendrer des comportements préventifs. Le législateur n'hésite pas à jouer les cartes du « bâton ou de la carotte » en faveur de la prévention, à travers des incitations normatives (1), et morales (2).

1- Les mesures d'incitation réglementaires

Le premier aspect du compte pénibilité incitant les entreprises à « faire » de la prévention, est une **incitation réglementaire**. Celle-ci incite les entreprises à se conformer aux obligations pré-existantes, telles que l'obligation d'évaluer les risques professionnels (a) et de négocier au sujet de la prévention de la pénibilité (b).

a) L'exigence d'évaluation

96. Créé par le décret d'application n° 2001-1016 du 5 novembre 2001 et modifié par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, le **Document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP)** représentant l'obligation d'évaluer les risques, se situe au cœur du dispositif de prévention, au nombre

de ses neuf principes généraux³⁰³. En effet, l'évaluation des risques est le préalable à la gestion de ces derniers, et notamment à l'adaptation des postes de travail afin de réduire l'exposition au risque. A travers l'obligation d'évaluer les facteurs de risques présents au sein des entreprises, le C2P réactive l'outil du DUERP, sur lequel il peut bien évidemment s'appuyer.

97. Autre support répondant à ce principe : **la Fiche individuelle d'exposition** qui avait été créée par la loi du 09 novembre 2010, puis supprimée par la suite³⁰⁴, devant être mise en place pour chaque salarié dépassant les seuils d'exposition aux facteurs de pénibilité et jointe dans le dossier médical. Celle-ci devait retracer tous les facteurs de risques auxquels le salarié a été exposé, la période d'exposition et les mesures prises par l'employeur pour les prévenir.

Toutefois, ces exigences réglementaires d'évaluation et de traçabilité antérieures à la mise en place du dispositif pénibilité, ne sont ni suffisamment, ni correctement respectées dans beaucoup d'entreprises ; c'est notamment le cas de plusieurs TPE et PME qui ne mettent pas leur DUERP à jour³⁰⁵. Selon une étude de la DARES, en 2016, seulement 46 pour cent des employeurs ont élaboré ou mis à jour ce document³⁰⁶!

Le « dispositif C2P » rappelle nécessairement, cette obligation et permet de la rendre davantage effective au sein des entreprises³⁰⁷.

Néanmoins, un amoindrissement de l'effet incitatif du compte pénibilité est intervenu avec la simplification du compte par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, ayant engendré la suppression de la fiche individuelle d'exposition, pour les employeurs privés. Aujourd'hui « *l'employeur déclare de façon dématérialisée aux caisses les facteurs de risques professionnels liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail, susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé auxquels les travailleurs susceptibles d'acquérir des droits au titre d'un compte personnel de prévention de la pénibilité, (. . .) sont exposés au-delà de certains seuils, appréciés après application des mesures de protection collective et individuelle* ».

³⁰³ Art. L.4121-2 code du trav.

³⁰⁴ V. *Supra*. n° 48.

³⁰⁵ Alors qu'il doit être révisé annuellement, au minimum !

³⁰⁶ Stéphanie CARPENTIER, « Prévention des risques professionnels en 2016 : état des lieux officiel », *Le blog management de la santé au travail et des ressources humaines*, 23 mars 2016.

³⁰⁷ Plusieurs logiciels sont aujourd'hui disponibles pour faciliter l'analyse des risques aux entreprises, c'est le cas du logiciel DIDERO.

b) L'exigence de négociation

98. L'obligation de négociation sur la prévention de la pénibilité a déjà été initiée dans la loi n° 2010-1330 du 09 novembre 2010³⁰⁸, pour les entreprises embauchant au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés et dont la moitié d'entre eux sont exposés à au moins un facteur de pénibilité³⁰⁹. Toutefois depuis l'instauration du compte pénibilité, cette obligation a été réitérée et renforcée. Le décret d'application n° 2014-160 du 09 octobre 2014 relatif aux accords en faveurs de la prévention de la pénibilité rappelle l'exigence de négociation mais en prévoyant un abaissement à 25 pour cent la proportion souhaitée des salariés embauchés, exposés³¹⁰.

Le second rajout à l'obligation de négocier fait par la loi relative aux retraites du 20 janvier 2014 relève de la manière de comptabiliser la proportion de salariés exposés. En effet, l'effectif des 25 pour cent de salariés exposés est déterminé en fonction du dépassement des seuils d'exposition³¹¹. A nouveau, l'enjeu du dépassement des seuils entre en ligne de compte pour les entreprises, puisque l'exposition d'un salarié à au moins un facteur de pénibilité, au-delà des seuils, permet de le compter pour grossir l'effectif à atteindre et contraindre l'entreprise à l'exigence de négociation collective ! Lorsque les négociations engagées n'ont pas abouti à la conclusion d'un accord collectif, un procès-verbal de désaccord doit attester de son échec³¹²; et dès lors l'employeur s'étant conformé à son obligation de négocier, pourra unilatéralement adopter un plan d'action au sujet de la pénibilité³¹³.

Ainsi, depuis 2014, le compte pénibilité a rehaussé l'obligation de négocier un accord ou d'élaborer un plan d'action au sujet de la prévention de la pénibilité, pour certaines entreprises ; c'est-à-dire celles d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés et dont au moins 25 pour cent des effectifs sont exposés au-delà des seuils, à un ou plusieurs facteurs de pénibilité³¹⁴.

A quelques égards donc, le dispositif pénibilité contraint les entreprises à se mettre aux normes avec les obligations réglementaires participant à la prévention.

³⁰⁸ V. *Supra*, n° 26.

³⁰⁹ L'employeur encourt des pénalités s'il ne se conforme pas à cette obligation !

³¹⁰ À compter du 1^{er} janvier 2018.

³¹¹ Après la mise en place de protections individuelles et collectives.

³¹² Art. L4163-2 C. du trav.

³¹³ L'employeur, avant d'adopter un tel plan, doit recueillir l'avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

³¹⁴ À compter du 1^{er} janvier 2018. V. *Infra*, n° 207.

99. Avec la prise en charge de la question de la pénibilité et la fixation de ses dix facteurs, l'analyse des risques professionnels a gagné en « justesse », pouvant être considérée dès lors comme davantage juste et équitable pour tous les salariés. En effet, le dispositif pénibilité adopte une approche de l'évaluation des risques par les conditions réelles de travail³¹⁵ et **non pas par métiers**.

La fixation de l'analyse et l'évaluation des risques par métiers, est le système existant dans différents autres pays européens³¹⁶. Ils appréhendent l'exposition aux risques professionnels en fonction de listes de professions qui supposent des expositions définies. Toutefois, dans un même corps de métier plusieurs salariés peuvent exercer la même fonction sans pour autant être soumis aux mêmes conditions de travail ; en outre l'environnement de travail, l'organisation de travail et la polyvalence de l'activité peuvent varier d'un salarié à l'autre. Il n'est donc pas exact de postuler que deux personnes exerçant un métier similaire sont exposées aux mêmes situations de travail. *A contrario*, deux personnes exerçant un métier différent peuvent être exposées à de mêmes conditions de travail. C'est donc à travers des critères objectifs et identiques que l'exposition est analysée aujourd'hui en France.

Par ailleurs, d'une manière générale, le compte pénibilité a permis aux entreprises de s'intéresser de près à des facteurs de risques qui n'étaient pas véritablement pointés par l'analyse des risques, avant la mise en place des dix facteurs de pénibilité au cœur du dispositif, l'exemple phare étant celui des vibrations mécaniques.

Cette analyse plus raisonnée des risques professionnels par la détermination des facteurs de pénibilité, conduit à davantage de cohérence et de sens pour la prise en charge de la pénibilité, pouvant inciter les entreprises à concevoir la prévention de cette dernière avec volonté.

³¹⁵ L'exposition aux risques professionnels est prise en compte au regard de l'activité réelle de travail c'est-à-dire de la situation dans laquelle le salarié travaille concrètement.

³¹⁶ Dans les pays de l'OCDE.

II. L'aspect compensateur persistant

Une majeure partie du « compte pénibilité » est contraire aux valeurs prévues par les démarches de prévention, essentiellement à travers l'établissement de véritables actions de compensation prévues par le compte (A), mais aussi par le fonctionnement de celui-ci, basé sur un mécanisme de seuils (B).

A- Les actions de compensation : objet du compte

100. Le compte professionnel de prévention met en place trois actions, dont les salariés titulaires du compte peuvent se prévaloir en mobilisant les points acquis en « contrepartie » de leur exposition à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels dépassant les seuils réglementaires.

Pour obtenir ces droits d'accès à la formation professionnelle, de temps de travail réduit pour une rémunération inchangée, ou de départ anticipé à la retraite, des points doivent être acquis par le salarié et pour cela, *in fine* le salarié doit être considéré comme « suffisamment »³¹⁷ exposé aux facteurs de risques. Ce mécanisme d'attribution de points conditionnant l'ouverture à des droits, constitue donc en soit, un système « compensateur » de la pénibilité atteignant les salariés ; alors même que le salarié est déjà reconnu comme étant exposé et potentiellement atteint par la pénibilité de son travail.

Concrètement, le salarié pour pouvoir actionner son droit de départ anticipé à la retraite, soit un départ précoce de deux ans au maximum avant l'âge légal de départ en retraite, doit avoir travaillé cent semestres³¹⁸, soit vingt-cinq ans. Ainsi après vingt-cinq ans **d'exposition avérée** à un des six facteurs de risques, le salarié pourra bénéficier de deux ans de retraite anticipée³¹⁹. Il en est de même pour le droit de réduction du temps de travail sans réduction de salaire, dix points acquis équivalent à un trimestre à mi-temps de « gagné » ; le salarié doit donc travailler vingt-cinq ans sur un poste exposé à un facteur de pénibilité pour pouvoir bénéficier de cent points dont quatre-vingts lui permettront de travailler deux ans avec une réduction de son temps de travail, sans réduction de salaire.

Manifestement ces deux actions du dispositif qui s'inscrivent dans une logique compensatrice,

³¹⁷ Puisque selon les décrets d'application de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, les seuils déterminés de durée et d'intensité d'exposition à la pénibilité signifierait la limite dans laquelle la santé du salarié pourrait être atteinte de manière significative. La détermination de ces seuils a été élaboré à partir de réflexions partagées entre les employeurs, représentants patronaux et syndicaux de branches.

³¹⁸ Car rappelons que chaque trimestre d'exposition à un seul facteur de pénibilité permet d'acquérir 1 point et que les 20 premiers points sont obligatoirement affectés au droit à la formation professionnelle ; et que 10 points acquis équivalent à 1 trimestre de durée d'assurance retraite.

³¹⁹ Pour le salarié exposé à deux facteurs et plus il bénéficiera de deux points par trimestre, il devra donc travailler 12,5 ans sur un poste exposé à plusieurs facteurs afin de bénéficier des 100 points mobilisables.

interviennent en effet, beaucoup trop tard dans le processus d'affectation de la santé du salarié pour pouvoir y remédier ou même prétendre la réduire significativement !

Dans la prise en compte de la pénibilité, la problématique de l'âge anticipé de la retraite a la fâcheuse tendance à s'appréhender de manière compensatrice. En effet, rappelons que le dispositif de retraite précoce « pour incapacité permanente »³²⁰ mis en place par la réforme n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites et coexistant au dispositif « C2P », relève également de la « compensation » en permettant le départ à la retraite à taux plein à 60 ans, pour les salariés qui répondent à certaines conditions³²¹.

B- L'esprit des seuils incompatible avec le cœur de la prévention

101. Le compte de prévention de pénibilité met en place une logique de seuils en termes de durée et d'intensité, l'ouverture du compte est matériellement conditionnée par le dépassement de ces seuils.

Toutefois, cette logique ne s'accorde pas avec le cœur de la prévention représentée par les principes généraux de la directive cadre n° 89/391/CEE du 12 juin 1989. En effet, l'employeur doit se conformer aux dispositions de l'article L. 4121-1 du Code du travail, c'est-à-dire « *assurer la sécurité et la protection de la santé des salariés par **des actions de préventions**, d'information et de formation ainsi que par la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés* », en s'appuyant sur les neuf principes généraux de prévention prévus à l'article L.4121-2 du code du travail qui permettent la mise en place d'une démarche de prévention. La mise en place des seuils par le dispositif entre en contradiction avec l'idée globale de prévention, notamment avec les principes généraux, prévoyant la suppression des risques - « éviter les risques » en supprimant donc le danger ou l'exposition au danger - et l'évaluation des risques que l'on ne peut pas éliminer, afin de mener avec justesse les actions de prévention. Le travail de prévention doit pouvoir se faire indépendamment de toute notion de seuil. Ces seuils peuvent être qualifiés de seuils « juridico-techniques »³²², c'est-à-dire ouvrant des droits mais ne garantissant pas de protection en matière de prévention. Il est vrai, les effets pervers des seuils ne sont pas négligeables. En espérant ne pas dépasser les seuils suscités, les entreprises mettent souvent l'accent sur la fourniture d'éléments de protection individuelle, obligeant les salariés à se

³²⁰ Nommé à sa création retraite dite « pour pénibilité ».

³²¹ Une incapacité permanente correspondant à des pourcentages devant être attestée, ainsi qu'il sera vu plus loin.

³²² Hervé Lanouzière, *La définition du travail répétitif comme facteur de pénibilité*, Rapport remis aux ministres, des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, 2015, p. 56.

protéger de cette manière³²³.

102. Or, on constate que sur le terrain c'est parfois très difficile pour les travailleurs, d'effectuer leurs tâches en supportant toutes les protections individuelles à porter sur soi. A titre d'exemple, les chauffeurs de poids lourds qui approvisionnent les chantiers affectés aux entreprises telles que *Point P*, ou *Chausson*, ont l'obligation de porter un pantalon, des gants, des chaussures de sécurité et un casque³²⁴ lors des journées d'été où la température avoisine les 40 degrés. Reconnus comme invivables bien souvent ces éléments sont enlevés au cours de la journée par les salariés. Aussi ces derniers sont donc faussement protégés. C'est pour cela qu'il faut privilégier la protection collective ! Celle-ci est d'une part d'une efficacité supérieure et agit d'autre part, sur tous les travailleurs. En termes de sécurité efficace, les entreprises devraient privilégier la protection collective³²⁵ et traiter des cas avec de la protection individuelle seulement lorsqu'elles ne peuvent pas faire autrement, comme le prescrivent les neuf principes généraux de prévention³²⁶. Plusieurs types de protections collectives existent, tels les systèmes d'aération ou de climatisation dans les locaux pour lutter contre la chaleur extrême; le traitement acoustique des locaux de travail, des panneaux anti-bruit, et l'encoffrement des machines avec des matériaux adaptés pour protéger du facteur de risque relatif au bruit ; l'aspirateur de fumée et de poussière à la source et la ventilation (par exemple le dispositif de captage des fumées de soudage), l'encoffrement de machines pour éviter les projections nocives.

³²³ En matière de manutention manuelle de charges c'est la Directive 90/269/CEE du Conseil du 29 mai 1990 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à la manutention manuelle de charges (comportant des risques notamment dorso-lombaires, pour les travailleurs) qui doit être respectée par les entreprises. C'est la quatrième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE ; JOCE L. 156/9 du 21 mai 1990. Transposée par le décret n° 92-958 du 3 septembre 1992 relatif aux prescriptions minimales de sécurité et de santé concernant la manutention manuelle de charges comportant des risques ; JORF no209 du 9 septembre 1992, p. 12420.

³²⁴ Le port de casque est obligatoire lorsque le chauffeur charge et décharge les camions et qu'il se situe alors à moins de deux mètres du camion, afin de protéger le travailleur de tout projectile de matériel qui pourrait tomber de la hauteur du chargement du camion.

³²⁵ Art. L. 4121-2 C. du trav.

³²⁶ Et non pas pour passer en dessous des seuils !

PARAGRAPHE 2 : LE REcul DE L'ASPECT PREVENTIF AU SEIN DU DISPOSITIF

Malgré une énième réforme modifiant le dispositif pénibilité dans le but de simplifier celui-ci, et de l'adapter pour les entreprises (II), le compte professionnel de prévention des risques professionnels demeure décevant à l'égard de la dynamique de prévention (I).

I. Le recul de la prévention pour l'adaptation du dispositif au réalisme des entreprises

Un dispositif relatif à l'enjeu de la pénibilité, moins complexe que le premier ayant été mis en place par l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, se traduit notamment par la diminution du nombre de facteurs de risques professionnels, il se veut décidément pragmatique face à la difficulté d'inapplicabilité du dispositif au sein des entreprises. En effet, la simplification du dispositif a pour but de répondre aux obstacles matériels et psychologiques recensés dans les entreprises.

Aussi, la gestion contraignante du dispositif est atténuée. Le dispositif lourd (A), et coûteux pour les entreprises (B) initialement établi est légalement révisé dans un sens notablement plus gérable.

A- Le poids de la pénibilité allégé

La diminution des facteurs de risques pouvant être pris en compte jusqu'alors dans le compte de prévention de la pénibilité (1), est une réponse à une évaluation inapplicable pour les entreprises (2).

1- La désintégration des facteurs de risque

103. Le dispositif pénibilité ne comporte plus que six facteurs de risques professionnels contre dix auparavant. L'employeur a donc désormais moins de facteurs de risques professionnels à prendre en compte dans le cadre du compte professionnel de prévention. En effet, tous les risques concernant les manutentions manuelles de charges, les postures pénibles, les vibrations mécaniques et les agents chimiques dangereux, ne sont plus pris en compte dans le cadre du compte professionnel de prévention depuis le 1^{er} octobre 2017³²⁷. La mesure des expositions aux « facteurs de pénibilité » étant très contraignante pour les employeurs, ces derniers se trouvent bien aise à devoir dès lors ne

³²⁷ Art. L. 4163-1.-I C. du trav.

s'attarder que sur six facteurs et non plus dix. On remarquera que c'est un pan entier des trois types de pénibilité qui est exclu du dispositif, celui des « contraintes physiques marquées », puisque les trois facteurs de risques y étant associés ne sont plus concernés³²⁸.

104. Ainsi depuis l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 dite « Macron », les salariés exposés à ces critères ne cumuleront plus de points pénibilité tout au long de leur vie professionnelle. En revanche si le médecin constate que le salarié a découvert une maladie professionnelle due à l'exposition à ces facteurs, alors le médecin peut décider un changement de poste ou un départ anticipé à la retraite. Ces quatre facteurs seront donc seulement pris en compte au titre du dispositif de retraite anticipée pour incapacité permanente. Ce sont donc les effets de l'exposition à ces facteurs de pénibilité et non pas l'exposition propre qui importent dans ce cadre-ci ; soit une incapacité permanente partielle d'au moins 10 pour cent entraînée par une maladie professionnelle avérée, et due à l'un de ces facteurs³²⁹.

105. De plus, la gestion du compte professionnel de prévention est assurée par la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés et le réseau des organismes de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général, et non plus par la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV)³³⁰.

2- La suppression des contraintes administratives

106. Sur le terrain, la manutention manuelle de charge était notamment un des facteurs de risques professionnels qui posait un véritable casse-tête auprès des employeurs lors de leur évaluation. En effet, d'après le patronat, les quatre facteurs sortant du dispositif étaient impossibles à évaluer au jour le jour, notamment concernant les très petites, petites et moyennes entreprises.

En retirant les facteurs de risques du compte pénibilité, les législateurs suppriment donc la charge particulièrement complexe d'évaluation pour l'employeur et allègent par conséquent son obligation de déclaration administrative sur la pénibilité³³¹.

³²⁸ Les manutentions manuelles de charges, les postures pénibles, les vibrations mécaniques.

³²⁹ La condition de durée d'exposition de 17 ans, est supprimée pour les maladies professionnelles liées à ces quatre facteurs de risques.

³³⁰ Art. L. 4163-14 du C. trav.

³³¹ Déclaration via la DSN.

B- Le prix de la pénibilité diminué

Concernant l'entreprise, le principe selon lequel « celle qui expose au risque finance » ne vaut plus. La remise en cause de ce qui était considéré comme le point fort du dispositif (1) semble nécessaire afin que celui-ci soit définitivement adopté au sein des entreprises (2).

1- La suppression du financement patronal...

107. Dans le cadre du feu compte personnel de prévention de la pénibilité, un fond était chargé du financement des droits liés au compte professionnel de prévention de la pénibilité. Ce fond était constitué par deux cotisations versées par les employeurs : une première cotisation de base assise sur l'ensemble de la masse salariale et qui était due par tous les employeurs de salariés entrant dans le champ d'application du compte personnel de prévention de la pénibilité, ainsi qu'une seconde cotisation dite « additionnelle » due par les seuls employeurs ayant des salariés directement exposés aux facteurs de pénibilité³³².

Cependant, ce fond est dorénavant supprimé depuis le 31 décembre 2017, en raison de la loi d'habilitation n° 2017-1340 du 15 septembre 2017. En effet, l'article 1 de l'ordonnance n° 2017-1389³³³ modifie le mode de financement du dispositif pénibilité en transférant la charge pécuniaire de la pénibilité à la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)³³⁴, cette branche étant traditionnellement reconnue comme excédentaire. Seule branche excédentaire depuis 2013.

Ainsi, l'employeur ne supporte plus le prix de l'exposition de ses salariés à des facteurs de pénibilité par l'exécution de leur tâche de travail.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur le mode de financement du dispositif, à la suite d'un recours déposé devant lui ayant trait au sujet. Ce recours initié par 60 députés était motivé par un motif d'atteinte au droit à la protection de la santé. Dans sa décision n° 2018-76/DC du 21 mars 2018 les juges de la cour suprême déclarent le dispositif résultant de l'ordonnance conforme aux principes et libertés constitutionnels ; le droit de la protection de la santé n'est pas méconnu par les législateurs, d'après les juges constitutionnels.

³³² Le taux de ces différentes cotisations a été préalablement précisé.

³³³ L'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

³³⁴ Art. L 4163-23 C. trav.

108. La fin du financement spécifique du dispositif avec la suppression du fond consacré au financement du feu compte personnel de prévention de la pénibilité, n'est-elle pas tout simplement un moyen concourant à la fonctionnalité concrète du compte dans les entreprises ? Cette mesure relève en réalité d'un pragmatisme évident, à laquelle on concède volontiers un caractère de nécessité quant à la faisabilité de la mise en place du dispositif, notamment pour les très petites et petites entreprises. Le coût engendré par les doubles cotisations patronales dédiées au « fond pénibilité » s'avérerait être beaucoup trop élevé pour les très petites, petites et moyennes entreprises. Une inquiétude croissante afflue, selon laquelle le coût du dispositif de prise en compte de la pénibilité serait trop lourd pour les entreprises « qui exposent les salariés aux risques », et où les employeurs deviendraient davantage rigoureux et méfiants à l'embauche. Il est constatable au vu des contraintes de la sorte, que de plus en plus d'employeurs ont recours notamment à l'externalisation des prestations de service.

109. C'est notamment devant ce constat que les législateurs ont supprimé le mode de financement de l'ancien dispositif pénibilité. Cet allègement pourrait donc permettre l'effectivité du notable compte professionnel de prévention.

II. La simplification du dispositif au détriment de la prévention

Le compte professionnel de prévention fait peau neuve et embarque avec sa mue quelques attributs de prévention dont s'était doté le compte pénibilité initial, par la mise à l'écart du compte de certains critères (A) et la suppression des cotisations patronales (B).

A- L'externalisation des critères de pénibilité

110. En raison de l'assouplissement de la réglementation, la manutention manuelle de charges, les postures pénibles, les vibrations mécaniques et les produits chimiques sont autant de facteurs de pénibilité qui quittent le champ du compte professionnel de prévention. Ces derniers seront pris en compte seulement dans le cadre du dispositif de retraite anticipée pour incapacité permanente. En effet, suite à la visite médicale de fin de carrière, la maladie professionnelle constatée du salarié doit ainsi figurer dans l'un des tableaux du régime général de la sécurité sociale ou être présente dans l'un des tableaux du régime agricole ; et de surcroît le taux d'incapacité permanente doit excéder 10 pour

cent. Ce sera seulement à ces conditions que le salarié pourra bénéficier d'une retraite anticipée.

Pourtant selon l'enquête menée par la DARES³³⁵, les salariés seraient particulièrement affectés par ces facteurs relevant des contraintes physiques marquées. Selon les chiffres retenus par la DARES 30,5 % des salariés subiraient le facteur de risque de manutention manuelle, 29,5 % de salariés seraient exposés au risque des postures pénibles et 17 % au risque d'agents chimiques dangereux. De plus, la manutention manuelle de charges et les postures pénibles représentent les facteurs responsables des TMS, alors que ces derniers ne cessent de croître.

111. Rien n'est simple ; la simplification du dispositif pénibilité représente un pas en arrière, concernant l'esprit initial du compte qui se voulait agir en amont des effets de la pénibilité. Tout d'abord, en excluant les quatre critères de pénibilité, le compte est certes simplifié mais ne prévient donc plus ces risques lourds que représentent les manutentions manuelles de charges, les postures pénibles, les vibrations mécaniques et les agents chimiques dangereux ! Ces facteurs étant désormais transférés au dispositif particulier relevant du domaine de la compensation, fondé sur la reconnaissance d'une maladie professionnelle et d'un taux d'incapacité permanente partielle (IPP)³³⁶.

Cette disposition de justice sociale est certes salvatrice pour les salariés « atteints », néanmoins elle emprunte un but différent de l'ancien dispositif. Cette solution n'est que partiellement satisfaisante, car ne sont pas prises en compte toutes les personnes qui seront atteintes par l'exposition prolongée à ces facteurs, plus tard à l'âge de la retraite ; au moment où les pathologies seront décelées, il sera trop tard. Selon l'annonce de la Ministre du travail Muriel PENICAUD, dans un communiqué de presse en avant de la réforme, les nouvelles dispositions permettraient à 10 000 salariés de partir à la retraite à taux plein dès le premier été de la réforme ; ils ne devront plus attendre 17 ans d'exposition, contrairement à ce qui était prévu dans l'ancien dispositif de retraite anticipée, pour les incapacités permanentes au moins égales à 10 pour cent et inférieures à 20 pour cent. Malgré ce chiffre de bon augure, le constat suivant reste à faire : le régime de ces quatre facteurs de risques professionnels ne relève plus d'un esprit préventif mais bel et bien réparateur. En retirant ces critères du régime du compte, le législateur les a également écartés des effets vertueux de prévention que permettent les actions du compte, telles que le droit relatif à la formation.

L'externalisation de ces critères, passant par un examen médical objectif, implique qu'une maladie professionnelle soit reconnue par le médecin et corresponde donc clairement à un processus

³³⁵ DARES, L'enquête « Conditions de travail » auprès des employeurs : résultats détaillés, *Synthèse Stat'* n° 23, juill. 2017. Cette enquête a été réalisée auprès d'environ 15 000 entreprises.

³³⁶ Soit, le dispositif dit « de retraite anticipée pour incapacité permanente ».

compensateur, qui rejoint les développements précédents.

De plus, le fait que la CNAV soit dessaisie de la gestion du compte prévention, pour charger la branche accidents du travail et maladies professionnelles du financement de celui-ci, démontre que le dispositif se situe désormais dans un système curatif et non préventif, puisque la gestion du compte place son curseur au niveau des accidents du travail et maladies professionnelles.

B- La disparition des mesures d'incitation financière

112. Cette mesure essentielle est vivement critiquée en raison du recul qu'elle représente en défaveur de la promotion de la prévention de la pénibilité au travail.

Certes, cette mesure de simplification contenue à l'article L. 4163-21 du code du travail, consistant à supprimer les cotisations patronales additionnelles – cotisations spécifiques -, ne tient plus compte des expositions subies dans l'entreprise, contrairement à l'ancien dispositif ; mais ainsi ces nouvelles dispositions sur le financement ne tiennent également plus compte des éventuels efforts de prévention. En effet, aucun coût supplémentaire ne sera dès lors engagé par l'employeur en cas de non-respect des normes et des mesures de prévention aux expositions aux facteurs de pénibilité. Certains y voient, en quelque sorte, une forme de déresponsabilisation, avec la disparition du principe « pollueur-payeur ». En outre, cette mesure est fortement dénoncée comme représentant une incitation au désengagement des entreprises en matière de prévention.

Ce point de vue rejoint exactement l'argumentation défendue par les 60 députés ayant saisi le Conseil Constitutionnel sur la question. Ces derniers reprochaient aux nouveaux modes de financement du compte de perdre toute son ampleur incitative à l'égard des employeurs, ayant pour but de réduire les risques professionnels au sein de l'entreprise. Pour reprendre la réponse des juges à cette contestation, « la protection du droit de la santé n'impose pas que le financement du compte professionnel de prévention repose sur le mécanisme incitatif ». Alors même que cette disposition, supprimant les cotisations patronales en raison de l'exposition des salariés aux facteurs de pénibilité, ne semble donc pas s'opposer à l'aspect constitutionnel, celle-ci est pour le moins regrettable du point de vue de la prévention des facteurs de pénibilité.

113. Ainsi, avec le nouveau dispositif mis en place par l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, les entreprises ne sont pas assez incitées à s'impliquer dans la préservation de la santé de leurs salariés. En effet, l'ancien dispositif prévoyait le financement du compte au moyen d'une double

cotisation à la charge des employeurs³³⁷. Le nouveau compte supprime ce mode de financement, or cette incitation financière incarnée par le jeu des cotisations, motivait les employeurs à réduire au maximum les expositions de leurs salariés aux facteurs de pénibilité. Afin de se défaire d'une partie de ce coût, l'employeur avait tout intérêt à réduire le nombre de salariés concernés par la pénibilité. Pour ce faire, l'employeur peut améliorer les conditions de travail, notamment en adaptant le matériel aux situations de travail³³⁸ et en augmentant les actions de protection individuelle et collective. En effet, l'exposition des salariés en vertu des seuils est appréciée après application des mesures de protection collective et individuelle. Ainsi, une entreprise dont les salariés travaillent sur des postes exposés à des facteurs de pénibilité est incitée à mettre en place le maximum de moyens de protection individuelle³³⁹ afin de réduire l'exposition à la pénibilité de chaque salarié, de sorte que leur exposition ne dépasse pas les seuils - ouvrant droit à l'ouverture d'un compte - et ainsi ne pas avoir à payer la cotisation additionnelle étant due pour chaque salarié exposé³⁴⁰.

Dans cette optique, la volonté des employeurs de payer moins cher induit donc, l'amélioration de mesures de protections.

L'« internalisation d'une partie du coût de la pénibilité »³⁴¹ par le paiement des cotisations, concourt à la prise de conscience des employeurs du coût de la « non-prévention » de la pénibilité. Ce mécanisme de rétrospection est semblable aux systèmes de tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles du régime général français, afin d'éviter la survenance des accidents. Rendre les entreprises redevables, c'est les rendre davantage responsables de leurs actions.

114. Depuis cette modification du compte, le dispositif est certes plus applicable pour les petites entreprises au vu notamment de l'évolution de son mode de financement. Néanmoins, la prévention des risques professionnels n'en sort pas davantage renforcée. En réalité, cette ordonnance du 22 septembre 2017 a vidé beaucoup de « sa substance préventive » le compte, malgré son intitulé !

³³⁷ La cotisation de base était due par toutes les entreprises et la cotisation additionnelle, par les entreprises embauchant des salariés exposés aux facteurs de pénibilité, dépassant les seuils.

³³⁸ Par exemple, par l'installation de rail dans les EHPADs ou maisons de retraite afin de faciliter le travail de l'aide-soignant qui est très exposé aux facteurs de pénibilité de manutention de charge lourde.

³³⁹ Exemples de protection individuelle : casques de chantier, chaussures de chantiers, gants, lunettes, casques de protection auditive, appareils de protection respiratoire et collectifs Exemples de protection collective : climatisation, isolation sonore, systèmes d'aspiration des poussières, engins de levage mécanique.

³⁴⁰ Si l'employeur réduit ou supprime tous les facteurs de pénibilité pouvant entrer dans le compte pénibilité, alors celui-ci devra payer seulement la cotisation de base, qui de surcroît est moins élevée que celle additionnelle.

³⁴¹ Annie Jolivet, « Le compte personnel de prévention de la pénibilité : clefs de lecture d'un dispositif novateur », *Retraite et société*, 2015/3 (N° 72), p. 13-31. URL : <http://www.cairn.info/revue-retraite-et-societe-2015-3-page-13.htm>.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La logique de prévention dans notre droit social s'est donc faite par paliers vertueux apportant chacun des progrès à son prochain ; la patience fut de rigueur pour aboutir à l'état de la prévention actuelle. Inscrite dans les textes légaux, et saisie par la jurisprudence, l'obligation de prévention est aujourd'hui concrètement appliquée au sein des entreprises.

L'importance de la prévention primaire est visible notamment dans les dynamiques de prévention traduites chacune par trois lettres (RSE, PST, CPP), bien que, la proportion congrue de prévention du compte professionnel de prévention s'avère, après une lecture globale des dernières réformes, s'être réduite comme peau de chagrin. Détonnant, il est vrai que la nature du « compte pénibilité » se révèle être à contre-courant de l'acculturation de la prévention et de ses apports !

Finalement, en voulant répondre à l'objectif de « bien vieillir au travail », le législateur se confond dans une logique duale, mêlant à la prévention de la pénibilité, des mécanismes de compensation. Mais en matière d'usure professionnelle, la prévention primaire doit véritablement devenir un préalable³⁴².

Bien qu'à court terme des mesures de compensation sont nécessaires pour certains salariés (ceux fortement exposés à la pénibilité), à long terme les démarches de préventions intégrées dans le travail devraient permettre de répondre à la problématique de l'altération de la santé due à la pénibilité. Une logique entièrement préventive de la santé au travail arrivera-t-elle à prendre une place efficace dans le milieu du travail ?

La réponse à cette question semble floutée pour les années à venir.

³⁴² En raison de l'intervention de l'usure sur le long terme, tardive, qui exclut bien souvent de l'emploi, et réduit l'espérance de vie.

CONCLUSION DU TITRE 1 :

115. Bien que la notion de pénibilité ait changé de nom, son évolution en droit est inscrite aujourd'hui au code du travail, sous une nouvelle forme. L'émanation de la notion est intégrée au droit du travail, dans le but d'assurer une protection des salariés vis-à-vis des risques à long terme que le produit du labeur pourrait engendrer sur leur santé. Le droit attaché originellement au dispositif pénibilité était le droit pour le salarié de cesser au plus tôt son activité néfaste (par une permission d'anticipation du départ en retraite de deux ans maximum). Or, en excluant quatre facteurs de risques du dispositif, la compensation désormais prévue pour les salariés exposés à l'un de ces facteurs, est toute autre et sort complètement de cette logique préventive.

Le dispositif est incomplet du point de vue de la prise en compte de la pénibilité au travail. Celui-ci ne reconnaît pas l'exposition à d'autres facteurs de risques professionnels, engendrant eux aussi de la souffrance et d'éventuels effets différés (*ex : radiologiques et désormais ceux étant récemment exclus*). De plus la pénibilité est également présente dans les expositions aux facteurs de risques de pénibilité reconnus mais dont le degré et la temporalité sont en dessous des seuils réglementaires, les salariés concernés par l'exposition à ces postes souffrant pourtant.

Aussi, la façon définitive dont la pénibilité est prise en compte ne répond pas à l'enjeu de prévention que connaît le sujet de la « santé au travail ». En effet, des efforts de plusieurs années de préoccupations autour de la prise en charge de la santé au travail ont mené à l'élaboration actuelle d'une culture de prévention en réponse à cette problématique.

116. Il s'avère donc que le « compte pénibilité » n'est pas à la hauteur des enjeux de prévention de la santé au travail. Celui-ci s'impose néanmoins aujourd'hui peut-être, comme un élément permettant aux acteurs du monde du travail de mobiliser l'enjeu de la prévention, en leur offrant des opportunités.

TITRE 2

LA PREVENTION DE LA PENIBILITE EN DEHORS DU DISPOSITIF

Des solutions préventives à la pénibilité doivent donc être recherchées dans le dispositif créé à cet effet néanmoins, puisqu'il ne répond qu'en partie à cet objectif initial, la prévention doit alors être trouvée en dehors de celui-ci. En effet, l'installation de nouvelles actions initiées par les dernières lois, nécessite en parallèle l'instauration de nouvelles responsabilités qui incomberont aux différents acteurs principaux de la préservation et de la promotion de la santé dans l'entreprise (CHAPITRE 1). Outre les opportunités que les acteurs de la santé au travail peuvent saisir en matière de prévention de la pénibilité, les acteurs de la négociation collective ont un rôle en ce même sens, qui se renforce (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 : LA PREVENTION PAR LA COLLABORATION DE CHACUN DES
ACTEURS

CHAPITRE 2 : LA PREVENTION PAR LE DIALOGUE SOCIAL

CHAPITRE 1

LA PREVENTION PAR LA COLLABORATION DE CHACUN DES ACTEURS

Des personnes spécialisées dans le métier de la prévention de la sécurité et la santé au travail, organisées autour d'entités distinctes, prennent soin de leurs missions à ce sujet (SECTION 1). Mais les acteurs principaux de la préservation de la santé en entreprise ont aussi un rôle indispensable à jouer dans la mise en place et le respect des démarches globales de prévention (SECTION 2).

SECTION 1. LE RÔLE DES PREVENTEURS EN ENTREPRISES

Les préventeurs au sens premier du terme, prennent à cœur leur rôle dans la dynamique de prévention de la sécurité et la santé au travail (PARAGRAPHE I), ainsi que les personnes et institutions qui y contribuent à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise (PARAGRAPHE II).

PARAGRAPHE 1 : LE PREVENTEUR, UN METIER EN DEVENIR

Le métier de préventeur inclut de nombreuses situations hétérogènes (I), et ses missions s'étendent du contrôle au conseil (II).

I. La présentation du préventeur

Le terme de préventeur est « élastique » et selon les entreprises, les dénominations de la fonction sont diverses : animateur sécurité, correspondant sécurité, responsable santé et sécurité au travail, chargé de mission sécurité, directeur santé et sécurité au travail, directeur qualité, sécurité et environnement (QSE), ingénieur sécurité, chargé de prévention et autres responsables. Ce métier évolutif change en même temps que son objet : la prévention.

Des chercheurs ont établi dans un rapport effectué en 2010³⁴³, une typologie des préventeurs, après avoir interrogé 883 préventeurs³⁴⁴. Les différents types de préventeurs se dégageant de cette enquête seraient : le préventeur « manager », le préventeur « de terrain » et le préventeur « animateur de base ».

117. Le premier type, qualifié de « **préventeur manager** » représente 60 % de l'échantillon interrogé. Cette catégorie se compose essentiellement de préventeurs : « responsables HSE (hygiène, santé environnement), QSE, SE, QHSE, rattachés au PDG / DG ou au chef d'établissement, récents dans l'entreprise et dans la fonction, disposant d'un rôle d'encadrement et gérant un budget prévention, ayant une **formation de base élevée** en adéquation avec leur fonction, n'ayant pas suivi une formation spécifique en SST en dehors de leur formation initiale ». Ils conseillent et assistent la direction dans ses démarches d'évaluation des risques professionnels. Toujours d'après ce rapport, « ce sont les « patrons » de la SST au sein des entreprises, leur expertise est largement reconnue, ils participent très activement à la définition de la politique de prévention de l'entreprise et pèsent naturellement sur les arbitrages sécurité et les décisions en termes d'investissement ». Les préventeurs dits managers réfléchissent aux moyens à mettre en œuvre en faveur de la sécurité en intégrant notamment l'aspect qualité.

118. Les « **préventeurs de terrain** » sont quant à eux représentés par 18 % de l'échantillon et se composent de préventeurs : « responsables Sécurité, rattachés à des directions opérationnelles, installés depuis longtemps dans l'entreprise et dans la fonction, ayant un niveau de **formation de base faible** et pas toujours en adéquation avec leur métier, ayant suivi une formation spécifique en SST »³⁴⁵. Ils sont le plus fréquemment situés au centre des établissements industriels et des

³⁴³ Hakima Miotti, Franck Guarnieri, Christophe Martin, Denis Besnard, Jean-Marc Rallo, Préventeurs et politique de prévention en Santé Sécurité au Travail - Rapport AFNOR, nov. 2010.

³⁴⁴ Responsable sécurité/responsable HSE/ Responsable QSE/Animateur sécurité/ Responsable sécurité environnement/Animateur QSE/HSE/Coordinateur sécurité/Membre du CHSCT/Ingénieur sécurité/Responsable QHSE/Chargé de prévention/Autres responsables.

³⁴⁵ *Idem.*

problématiques quotidiennes relatives à la Santé et la sécurité au travail (SST). Forts de leur pratique, les préventeurs dits de terrain possèdent une réelle expertise opérationnelle. Ils sont « au cœur des relations avec les parties prenantes « dans » et « hors » de l'entreprise »³⁴⁶, sont « en prise directe avec le chef d'établissement et participent activement au bon fonctionnement des instances représentatives des salariés »³⁴⁷. Le « préventeur de terrain » se situe hiérarchiquement bien souvent un échelon en dessous du « préventeur manager » qui fixe d'ailleurs les limites du budget de ce premier.

119. L'« animateur de base » enfin, est le troisième et dernier type de préventeur, qui représente 22 % de l'échantillon interrogé. Il se compose de préventeurs : « animateurs / coordinateurs Sécurité, HSE, QSE, rattachés à des directions opérationnelles ou à des responsables SST, HSE, HSCT, récents dans l'entreprise et dans la fonction, ne disposant pas d'un rôle d'encadrement et ne gérant pas un budget prévention, ayant un niveau **de formation intermédiaire** (Bac + 2/3), ayant suivi une formation spécifique en SST »³⁴⁸. Faisant office de « relais » et « d'acteur opérationnel », il est devenu indispensable dans les entreprises, notamment dans les PME et PMI, où il gère une partie majeure des questions de SST telle que l'analyse de risques, la veille réglementaire, la liaison avec les instances représentatives du personnel et autres. Hiérarchiquement, le préventeur qualifié d'animateur de base se situe dans les plus grandes entreprises, sous le préventeur dit de terrain lui-même se situant sous le dit préventeur manager ; il n'en demeure pas moins un échelon précieux pour les deux autres types de managers, par le soutien utile qu'il leur apporte ainsi que par sa spécialisation³⁴⁹ et sa proximité avec les divers collaborateurs de l'entreprise. Son budget est très limité ainsi que son pouvoir décisionnel - absence de responsabilités avérées -. Selon le rapport AFNOR « son rôle est cependant important car il aide à véhiculer les choix politiques et participe activement à la remontée des données du terrain et des ressentis des collaborateurs en termes de sécurité »³⁵⁰.

II. Les actions du préventeur ou « conseiller en prévention »

Les préventeurs sont « à l'interface des différentes parties prenantes selon une dimension

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ Ils acquièrent une spécialisation souvent en fonction de l'actualité sociétale et/ou les cas d'espèce recensés au cœur même de l'entreprise.

³⁵⁰ Hakima Miotti, Franck Guarnieri, Christophe Martin, Denis Besnard, Jean-Marc Rallo, Préventeurs et politique de prévention en Santé Sécurité au Travail - Rapport AFNOR, nov. 2010.

éminemment stratégique »³⁵¹.

120. Le rôle du préventeur a été renforcé dans la réforme de la médecine du travail entrée en vigueur le 1er janvier 2017³⁵², mais aujourd'hui encore il est difficile de définir les contours de la fonction des préventeurs. D'une manière générale, le préventeur a pour mission de coordonner sur le terrain les actions de prévention des risques, avec les acteurs de l'entreprise en santé et sécurité au travail (les employeurs et les salariés). Il anticipe et gère les risques liés à la santé au travail. Selon Delphine THIEBAUX, le rôle du préventeur est d'être **un référent** comme un relais pédagogique dans l'entreprise³⁵³.

121. Plus concrètement, le préventeur a une figure de conseil en prévention des organisations du travail ; il vérifie que les sites de travail soient conformes à la législation - en veillant au respect des consignes de sécurité –, il dispense donc des formations réglementaires au corps managérial notamment. De plus, le préventeur se charge de veiller à l'amélioration des conditions de travail et dispense, pour ce faire, des formations en sécurité aux managers et aux opérateurs. Afin de mener ces actions correctement, le bon préventeur doit connaître le terrain et les différents postes de travail.

122. La formation délivrée aux managers consiste à faire comprendre à ces derniers, en quoi leur management va avoir un impact sur la santé de leurs salariés³⁵⁴, à leur apprendre à analyser les accidents du travail et maladies professionnelles, pour par exemple, savoir en tirer les leçons. Le préventeur doit également délivrer le contenu de la formation dispensée aux opérateurs, afin d'assurer une cohérence dans leur collaboration. Lors de ces formations le manager apprend aussi à observer une activité de travail pour savoir analyser une situation de travail. Enfin, des notions **d'assertivité**³⁵⁵ sont enseignées dans le but d'améliorer leur communication avec leurs salariés et leur permettre d'être à l'écoute pour travailler harmonieusement avec eux. Aussi, les préventeurs rappellent aux managers leurs responsabilités et les mettent face à leurs obligations, leur apprend à donner le bon exemple aux salariés, en portant eux même les équipements individuels de protection (EIP).

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² Loi du 8 août 2016 et le décret du 27 décembre 2016 modernisant la médecine du travail et les services de santé au travail.

³⁵³ Delphine THIEBAUX « Former en Santé et Sécurité au Travail : de la contrainte réglementaire à l'enjeu stratégique » colloque, mars 2017, université de Nantes.

³⁵⁴ En intégrant les RPS.

³⁵⁵ Ce terme est utilisé dans le cadre du développement personnel, l'assertivité est une méthode permettant de s'affirmer soi-même envers autrui sans agressivité, ni anxiété. Ce concept revient à se respecter soi-même ainsi qu'autrui dans un moment d'échange et de communication.

123. Quant aux formations délivrées aux opérateurs, elles consistent en l'observation d'une activité de travail afin d'améliorer leurs postures de sécurité, prendre du recul sur leur comportement. Auprès de ces interlocuteurs, l'explication des notions d'assertivité s'avère utile. Les préventeurs rappellent aux salariés les moyens de protection collective devant les différents risques, et orientent les opérateurs vers le port d'équipements individuels de protection en dernier recours³⁵⁶. Concernant les EIP, les préventeurs insistent sur les équipements à porter tels que les chaussures qui sont obligatoires en prévention des risques existant sur les passerelles encombrées, tout comme le port de casques et de bleus de travail, de harnais, des bouchons anti-bruit, de masques à poussière ou encore de gants adaptés en fonction des expositions.

Pour agir au mieux dans leur rôle de préventeur, ces derniers utilisent des outils de travail collaboratif tels que l'outil PEPS.

PARAGRAPHE 2 : RÔLE ET RESPONSABILITÉ DES PARTIES PRENANTES DE LA PRÉVENTION

Au contact des salariés, au plus près de la problématique de sécurité et de santé au travail, les services de santé agissent dans l'entreprise en évoluant vers une amélioration de la prévention (I). De surcroît, à l'extérieur de l'entreprise aussi, des hommes et des femmes attachés à différents organismes, collaborent avec recul et investissement sur cette même problématique (II).

I. Les organismes de prévention dans l'entreprise

124. Les services de santé au travail sont des entités prêtes à s'adapter dans l'entreprise afin de mener d'importantes actions de santé au travail (au-delà des campagnes de sensibilisation), qui entrent dans le cadre de la protection et préservation de la santé des salariés, en dépit des réformes changeant parfois leur mode de fonctionnement et leur structure.

Les SSTI (association d'employeurs) permet aux entreprises d'adhérer et de cotiser à un service de santé lorsque qu'elles n'ont pas de service de santé autonome ; chaque employeur devant obligatoirement organiser ou adhérer à un service de santé au travail, dans le but d'assurer un suivi individuel de la santé du salarié dans l'entreprise. Le choix de la création d'un service de santé propre,

³⁵⁶ Grande importance de la communication entre les travailleurs et le préventeur.

ou d'une adhésion à un SSTI dépend de l'effectif des salariés suivis de l'entreprise ou du groupe.

Les services de santé au travail (SST)³⁵⁷ composés essentiellement de professionnels de santé tels qu'un infirmier, un médecin interne du travail et un collaborateur médecin, sous l'autorité du médecin du travail³⁵⁸; et plus largement d'une équipe pluridisciplinaire³⁵⁹ animée et coordonnée par le médecin du travail³⁶⁰, dans le cadre des services de santé au travail interentreprises (SSTI)³⁶¹.

125. Conformément à l'article L. 4622-2 du Code du travail, les services de santé ont quatre missions principales en faveur de la prévention³⁶², dans lesquelles le médecin reste la figure directrice de la prévention. Son rôle premier réside dans **la surveillance de l'état de santé des salariés** (en fonction de leur âge, de leur santé et des expositions aux risques particuliers et de pénibilité).

125.1. La visite médicale d'embauche. La surveillance de l'état de santé des salariés se réalise à travers le suivi médical en milieu professionnel. Ce suivi s'organise en visites individuelles médicales dès l'embauche, appelées visites d'information et de prévention (VIP), celles-ci pouvant être assurées par un infirmier³⁶³. La visite doit intervenir dans les trois mois suivant la prise de fonction du salarié ; toutefois, il existe certains profils de travailleurs pour lesquels la VIP initiale sera nécessaire avant l'embauche³⁶⁴. La VIP répond à cinq objectifs, le premier étant d'interroger le salarié sur son état de santé. Le professionnel de santé doit ensuite informer le salarié au sujet des risques éventuels auxquels l'expose son poste de travail, et le sensibiliser sur les moyens de prévention à mettre en œuvre. Les derniers objectifs de la visite permettent d'identifier si son état de santé ou les risques auxquels il est exposé, nécessitent une orientation vers le médecin du travail, et de l'informer des modalités de suivi de son état de santé par le service ainsi que de la possibilité à tout moment, de bénéficier d'une visite à sa demande avec le médecin du travail³⁶⁵.

³⁵⁷ Nouvelle terminologie depuis la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002.

³⁵⁸ Art. L. 4623-1 al. 2 et 3 C. du trav.

³⁵⁹ Composée, d'intervenants en prévention des risques professionnels (psychologue du travail, ergonomes, toxicologues, métrologues), d'un assistant (e) technicien en hygiène et sécurité, et d'un assistant (e) de service social.

³⁶⁰ Art. L. 4622-8 C. trav.

³⁶¹ Les SSTI doivent élaborer et signer un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), ce contrat est conclu pour cinq ans maximum (sur les points inscrits à l'article L. 4622-10 du Code du travail), entre le service, la DIRECCTE et la CARSAT (à la suite d'un avis donné par les organisations d'employeurs, des partenaires sociaux et des agences régionales de santé). Ces services interentreprises font l'objet d'un agrément délivré par la DIRECCTE et devant être renouvelé tous les cinq ans.

³⁶² Ils ont en effet pour mission générale « d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail ».

³⁶³ « La visite d'embauche » est renouvelable périodiquement. Les VIP remplacent les avis d'aptitude systématiques.

³⁶⁴ Il s'agit des travailleurs de nuit, des travailleurs jeunes, des travailleurs exposés à des champs électromagnétiques et ceux exposés à des agents biologiques pathogènes catégorie 2.

³⁶⁵ Art. R. 4624-11 C. du trav.

Concernant les postes sur lesquels il existe un risque **particulier** identifié³⁶⁶, les salariés bénéficient d'un suivi individuel renforcé de leur état de santé et le médecin du travail (et non pas un autre professionnel de santé) devra donc délivrer un certificat d'aptitude ou d'inaptitude au travailleur et à l'employeur, à l'issue d'un **examen médical d'aptitude** procédé au moment de l'affectation au poste. Les objectifs de l'examen d'aptitude sont de s'assurer de l'aptitude du salarié à exercer les tâches exigées par le poste de travail envisagé par l'employeur. Le but du médecin lors de cet examen est de proposer des éventuelles adaptations de poste ou affectation à un autres postes ; et de rechercher si le salarié n'est pas atteint d'affection dangereuse pour l'équipe de travail. Le médecin informe bien évidemment le salarié sur les risques d'exposition qu'il encourt en exerçant le poste en question, et sur le suivi médical renforcé nécessaire ; le salarié *a fortiori* doit être sensibilisé à propos des moyens de prévention à établir.

Cette distinction de parcours de suivi médical professionnel, entre les travailleurs dits « standards » et ceux qui sont affectés à des postes « particulièrement à risque », est un autre apport de la réforme de la médecine du travail initié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, qui modernise la médecine du travail dans son titre V.

125.2. Les visites médicales de suivi. En effet, si le salarié peut de lui-même consulter le médecin du travail, à sa discrétion, l'employeur également est dans la mesure de solliciter une visite pour ses salariés à tout moment s'il estime par exemple qu'un salarié a une tendance alcoolique.

Le décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 relatif à la « modernisation de la médecine du travail », prévoit que le calendrier des examens médicaux périodiques sera espacé selon le cas particulier de chaque salarié³⁶⁷. Néanmoins, une visite avec un professionnel de santé (médecin du travail, infirmier de santé au travail, interne ou collaborateur en médecine) doit au moins avoir lieu tous les cinq ans³⁶⁸. Cette période annuelle maximum est fixée par décret mais il revient aux professionnels de santé du travail, le droit de déterminer le rythme des visites d'information et de prévention adapté en fonction de l'état santé de chaque salarié décelé lors de la première visite, de son âge et de ses conditions de

³⁶⁶ Ces risques sont définis à l'article R. 4624-23 du Code du travail (amiante, plomb, agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, agents biologiques des groupes 3 et 4, rayonnements ionisants, risque hyperbare, risque de chute de hauteur lors des opérations de montage et de démontage d'échafaudages). Les postes à risques particuliers sont aussi ceux nécessitant un examen d'aptitude spécifique (jeune de moins de 18 ans affectés à des travaux interdits susceptibles de dérogation, habilitation électrique, autorisation de conduite, manutention manuelle pour le port de charges supérieures à 55 kilogrammes).

³⁶⁷ Des critères tels que l'âge, l'état de santé et les risques attendant au poste occupé sont examinés par le médecin.

³⁶⁸ Le suivi médical jalonné de visites d'information et de prévention est un suivi médical « standard », c'est-à-dire sans risques particuliers pour le salarié.

travail.

De plus, dans le cadre du dispositif standard de suivi professionnel de l'état de santé, concernant les travailleurs de nuit, handicapés ou titulaires d'une pension d'invalidité, la périodicité des VIP à la suite de la première, sera de trois ans au maximum et non de cinq. Ces visites donnent droit à la délivrance d'une attestation de suivi et à l'ouverture d'un dossier médical, au salarié et à l'employeur³⁶⁹. Chaque salarié peut donc suivre son état de santé durant son parcours professionnel, grâce à ce dossier médical.

Quant à la périodicité des « examens médicaux d'aptitude », dans le cadre du **suivi individuel renforcé**, la durée maximale sera de deux ans ³⁷⁰.

125.3. La visite de pré-reprise et de reprise. Par ailleurs, un autre type de visite compose l'action de surveillance de la santé par les professionnels médicaux. Il s'agit des visites de pré-reprise et/ou de reprises à la suite d'une suspension du contrat de travail pour raison médicale tel un arrêt maladie ³⁷¹. En cas d'inaptitude constatée par le médecin, selon la procédure de déclaration d'inaptitude du salarié, l'avis d'inaptitude sera délivré à la suite d'au moins une visite médicale et si le médecin en préconise une seconde, alors elle devra avoir lieu 15 jours maximum après la première visite. Toutes les solutions d'aménagement de poste pour permettre au salarié de se maintenir dans son emploi, doivent avoir été étudiées par l'employeur. Le médecin, pour s'assurer que toutes les pistes ont été envisagées avant de rendre son avis d'inaptitude, s'entretient avec le salarié et l'employeur.

La Cour de cassation considère que les visites médicales sont inhérentes à l'exécution du contrat de travail. Ainsi, le malaise d'un salarié survenu dans les locaux de la médecine du travail, dans le cadre de la visite médicale périodique obligatoire est reconnu comme un accident du travail, alors même que le contrat de travail était ce jour-ci suspendu, puisque le salarié s'est rendu au service de médecine du travail pour son examen médical, hors jour de travail³⁷².

126. Le rôle consultatif sur l'évaluation des risques. Afin de mener la tâche de surveillance de l'état de santé des travailleurs lors de leur parcours professionnel, les professionnels de santé doivent connaître les risques professionnels et les postes particulièrement exposés à des risques.

L'aide aux employeurs à évaluer les risques, fournie par le service médical de l'entreprise par leurs

³⁶⁹ Art. R. 4624-14 C. du trav.

³⁷⁰ La périodicité maximale de l'examen d'aptitude est réduite à un an, spécifiquement pour certains travailleurs (les jeunes affectés à des travaux dangereux et les travailleurs exposés aux rayonnement ionisants de catégorie A).

³⁷¹ Art. R. 4624-31 du C. du trav.

³⁷² Cass. Soc. 2^e civ. 06 juillet 2017, n°16-20119.

études de poste, est une autre de ses compétences qu'il met au service de la prévention des risques. Les postes particulièrement exposés à des risques, sont donc définis à l'article R. 4624-23 du Code du travail, et sont listés par l'employeur dans le cadre de son obligation de sécurité. Dans le cadre de cette même obligation, l'employeur peut ajouter de nouveaux critères de poste à risque, en plus de ceux définis par décret ; pour cela il aura besoin de l'avis du médecin du travail et du CHSCT (nouvellement CSE). Le médecin ne doit pas hésiter à produire son expertise médicale en soutien à l'employeur, pour l'aider à analyser les risques et les évaluer, lors de l'établissement du document unique d'évaluation en entreprise des risques et sa mise à jour, ou également lors d'une restructuration ou réorganisation dans l'entreprise.

De plus, il appartient également au médecin du travail la possibilité de classer des postes qu'il estime être à risque, en fonction de ce qu'il constate lors des visites médicales notamment. Le service de santé au travail conduit donc « *les actions de santé au travail, dans le but de préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel* ».

127. Le rôle de conseil et de recommandation. Les professionnels de santé sont également dotés d'un rôle de conseil et de recommandation auprès des employeurs et des salariés³⁷³, afin que ces derniers puissent mettre en pratique les gestes de prévention. Aussi, dans les services de santé interentreprises, l'équipe pluridisciplinaire, composée de spécialistes de la prévention des différents risques professionnels, se réunit sous la direction du médecin du travail, afin de mener des réflexions mettant en relief l'état de santé des travailleurs et leur environnement de travail, et propose ainsi des mesures salvatrices à appliquer pour l'entreprise et ses salariés. Le suivi de l'état de santé adapté à chaque salarié est relevé par le médecin lors de la réunion³⁷⁴. C'est notamment lors des Commissions santé sécurité conditions de travail (CSSCT émanation du CSE), que le médecin du travail se prononce soit au sujet des risques professionnels, des conditions de travail et de l'organisation du travail, et qu'il peut également conseiller par rapport à l'adaptation des postes utiles afin de préserver le maintien dans l'emploi, des travailleurs. Lors de l'examen d'aptitude, le médecin du travail peut émettre des réserves selon notamment l'état de santé et l'âge du travailleur ou proposer « *des adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes* » lors de la visite d'embauche³⁷⁵.

127.1. L'employeur est tenu de répondre aux avis adressés par le médecin du travail. En effet lorsque le médecin fait des préconisations à titre individuel (mutation ou transformation de poste)

³⁷³ Et leurs représentants.

³⁷⁴ Dans le respect toutefois du secret professionnel.

³⁷⁵ Art. R. 4624-11 C. trav.

l'employeur ne peut les considérer comme de simples avis consultatifs, mais doit y répondre en exposant les motifs de son refus³⁷⁶. La chambre sociale de la Cour de cassation renforce cette obligation en considérant dans sa jurisprudence, l'absence de réponse à une proposition de mesure individuelle émise par le médecin du travail comme un manquement à son obligation de santé et de sécurité³⁷⁷. L'employeur est ainsi contraint de justifier et de bien considérer son refus, en situation de non-application de la recommandation médicale.

128. Le rôle de traçabilité et de veille. Enfin, le professionnel de santé de l'entreprise répond à une mission de traçabilité des informations concernant les expositions professionnelles et à une mission de veille sanitaire (alerte, fiche entreprise, rapport annuel). En effet, les informations anonymes récoltées par eux lors des visites médicales entre autres, et enregistrées par le service de santé, servent à enrichir les données de la veille sanitaire publique. Ces données sont nécessaires pour ajuster plus largement les politiques de prévention.

129. La proposition de loi relative au renforcement de la prévention en santé au travail, adoptée en première lecture par l'assemblée nationale le 17 février 2021, intègre l'accord national interprofessionnel pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail, datant du 09 décembre 2020. Ce texte de loi portant réforme sur la santé au travail³⁷⁸, reprend l'appellation des services de santé choisie par l'ANI : « les services de prévention et de santé au travail » ; il modifie notamment l'article L. 4622-8 du code du travail, en permettant aux médecins du travail de déléguer leurs missions de sorte qu'ils « *assurent ou délèguent l'animation et la coordination de l'équipe pluridisciplinaire* »³⁷⁹. De plus, l'équipe pluridisciplinaire en question est élargie par ces dispositions législatives, puisque sont ajoutés des masseurs-kinésithérapeutes et des ergothérapeutes, le cas échéant.

Cette loi apporte une modification quant aux règles concernant les visites de pré-reprise et de reprise ; en effet elle ajoute **le rendez-vous de pré-reprise dit de « liaison »**, dans le but de préparer au mieux le retour du salarié en congé maladie de longue durée. A cette occasion le salarié en entente avec l'employeur, le SPST et le médecin conseil organiseront les meilleures conditions de retour. Ce rendez-vous est programmé à l'initiative du salarié (l'employeur doit donc l'informer de ce droit), et « *a pour objet d'informer le salarié qu'il peut bénéficier des actions de prévention de la désinsertion*

³⁷⁶ Art. L. 4624-1 C. trav.

³⁷⁷ Cass. Soc., 14 juin 2007, n° 06-41.377 (réserves émises dans l'avis d'aptitude); Cass. Soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.918 ; Cass. Soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.629.

³⁷⁸ V. *Infra.* n° 501.

³⁷⁹ V. *Infra.* n° 501.

professionnelle prévues à l'article L. 4622-8-1, de l'examen de pré-reprise prévu à l'article L. 4624-2-4 et des mesures prévues à l'article L. 4624-3 »³⁸⁰.

II. Les organismes de la prévention hors entreprise

Des actions de prévention sont menées aux contours de l'entreprise. L'Institut national de recherche et de sécurité (INRS) est un acteur central de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (A); il intervient en étroite collaboration avec les autres partenaires du dispositif prévention en France tels que l'assurance maladie risques professionnels et les agences spécialisées (B).

A- L'institut au cœur du dispositif prévention

130. L'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles est un organisme composé entre autres, de médecins, de juristes, de chercheurs, d'ingénieurs, de formateurs, d'ergonomes, qui contribue au dispositif de prévention des risques professionnels, notamment avec sa grille d'analyse « **bien vieillir au travail** » dont se servent les entreprises. En effet, cet institut propose aux entreprises et aux salariés³⁸¹ des outils et services. Il publie également des recommandations dans lesquelles il préconise aux entreprises, des attitudes préventives à avoir selon les situations à risque ; par exemple en cas de forte chaleur, l'INRS préconise d'éviter le travail isolé, de surveiller la température ambiante, d'augmenter la fréquence de pauses, d'instaurer des rotations des tâches, de décaler les horaires de travail pour éviter les activités entre 11h et 15h, ou encore d'aménager des espaces ombragés à l'extérieur.

B- Les autres organismes de la prévention

131. Le réseau de l'assurance maladie et risques professionnels est constitué de la direction des risques professionnels de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)³⁸² et ses relais régionaux, la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail

³⁸⁰ Art. 18 de la loi.

³⁸¹ Les salariés relevant du régime général de la sécurité sociale.

³⁸² Appartenance au régime général de la Sécurité sociale.

(CARSAT)³⁸³, la Caisse régionale d'assurance maladie d'Île-de-France (CRAMIF) – qui a la même organisation que les CARSAT et le même statut - et la Caisse générale de Sécurité sociale (CGSS)³⁸⁴. Ce réseau de caisses présente aux entreprises des moyens d'assistance, de soutien³⁸⁵, de conseil concernant les aspects méthodologiques, techniques, organisationnels et humains dans le chemin de leurs actions préventives et de suivi - pour ne pas dire contrôle - des actions mises en œuvre. En effet, d'après Thierry BALANNEC³⁸⁶, les CARSAT jouent un rôle d'assurance sociale, obligatoire pour toutes les entreprises du régime général en région, avec une mission phare qui est la mission de prévention des risques professionnels. Les quinze CARSAT coordonnent et développent la prévention en région, à travers le suivi des projets de préventions en entreprise³⁸⁷, la diffusion d'informations par des brochures synthétiques, des affiches, des films pédagogiques, et à travers des offres de formation. De plus, parmi leur action au quotidien, les CARSAT réfléchissent en entente avec les entreprises, à la conception de dispositifs d'évaluation des risques et de prévention. Enfin, des outils tels que « le contrat de prévention » et « les aides de préventions simplifiées », qui sont des moyens d'incitation financière, sont à la disposition des CARSAT, afin de les proposer, dans leur mission d'assistance, aux chefs d'entreprise.

Dans leurs actions de prévention les CARSAT s'appuient sur la grille d'analyse « bien vieillir au travail » de l'INRS, il s'agit donc d'un véritable travail d'équipe et de coordination entre ses différents organismes.

132. D'autres organismes de prévention coopèrent au dispositif de prévention, en lien proche avec l'INRS et la branche assurance maladie et risques professionnels ; c'est le cas notamment, de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT), l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES)³⁸⁸, l'Institut national de veille sanitaire (INVS), et l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP). Pour exemple, l'ANACT est une agence spécialisée³⁸⁹ qui travaille à la construction d'outils pour lutter contre les risques psychosociaux et promouvoir la qualité de vie au

³⁸³ Anciennement, Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM).

³⁸⁴ Au nombre de quatre, ces caisses regroupent les services de l'Assurance maladie, de l'assurance retraite et de l'URSSAF dans les départements d'outre-mer.

³⁸⁵ Des appuis financiers, conditionnés, sont aussi proposé aux entreprises !

³⁸⁶ Ingénieur conseil régional, Carsat Bretagne.

³⁸⁷ Dans le cadre des démarches de préventions mentionnées à l'article L. 422-5 du code de la sécurité sociale.

³⁸⁸ Née de la fusion de l'AFSSET et de l'AFSSA.

³⁸⁹ Créée en 1973 lorsque le législateur consacre le concept de « conditions de travail ».

travail³⁹⁰.

133. Des sections d'inspection du travail rattachées à la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), jouent également un rôle de conseil et de contrôle dans les démarches de prévention au sein des entreprises.

134. Certains chefs d'entreprise ou services de santé, - dans les grosses entreprises privées d'après les statistiques de la DARES -, font appel à des professionnels externes³⁹¹ : les intervenants en prévention des risques professionnels (IPRP)³⁹², afin de les aider dans des missions spécifiques de prévention, notamment dans l'encadrement de la prévention de la pénibilité³⁹³. Les entreprises sollicitent des préventeurs externes lorsqu'elles se sentent dépassées par la présence de situations de risques détectées par l'analyse des risques professionnels qui leur incombe, ou également lorsqu'elles décident de mettre en place un certain projet de prévention et qu'elles ne disposent pas de salariés compétents pour accomplir l'action de prévention, afin que ces préventeurs les guident vers les techniques à mettre en œuvre. Les IPRP externes sont des prestataires de service enregistrés auprès des services de la DIRECCTE³⁹⁴.

La mission sur la santé au travail lancée en 2018 par les ministres Muriel PENICAUD et Agnès BUZYN, soulignait le besoin de coordination entre ces différents acteurs agissant chacun à son niveau (national ou régional) sur le sujet de la santé au travail³⁹⁵.

³⁹⁰ URL: <https://www.anact.fr/prevention-de-lusure-professionnelle-se-former-aux-methodes-danalyse-du-travail-et-senrichir-de>.

³⁹¹ Ces professionnels externes à l'entreprise, dénommés « intervenants en prévention des risques professionnels » sont à distinguer des intervenants dénommés de la même manière mais appartenant à l'équipe du SST de l'entreprise, donc interne à celle-ci, déterminés au point 2.3.1 de la circulaire DGT 13 du 19 nov. 2012.

³⁹² La mise en place de ces intervenants existe depuis la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, et a été réglementée par la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à la réforme de la médecine du travail ; Art. R. 46323-39.

³⁹³ Le IPRP peut avoir des profils divers, car pluridisciplinaires, selon la mission pour laquelle il est appelé ; il peut donc être psychologue, ergonomiste, toxicologue, ou autres ; cf. circ. DGT 13 du 19 nov. 2012, point 2.3.

³⁹⁴ Art. L. 4664-1, I, al.3 C. du trav.

³⁹⁵ V. *Infra.*, n° 495 s.

SECTION 2. LA SECURITE ET LA SANTE AU TRAVAIL : UNE RESPONSABILITE COMMUNE DES ACTEURS PRINCIPAUX

135. « Le fabricant doit autre chose à ses ouvriers que le salaire ; il est de son devoir de s'occuper de leur condition morale et physique et cette obligation toute morale, et qu'aucune espèce de salaire ne saurait remplacer, doit primer les considérations d'intérêts particuliers qui paraissent quelques fois se mettre en opposition avec ce sentiment »³⁹⁶. L'obligation de sécurité à la charge du chef d'entreprise, évoquée par l'industriel Frédéric ENGEL-DOLFUSS³⁹⁷, se décline dans de nombreux domaines, tels que l'accident du travail, la maladie professionnelle, les visites médicales de reprise, l'hygiène et sécurité, agissant également sur les conditions de travail, l'organisation du travail, les relations de travail, l'aménagement des postes (PARAGRAPHE I). Toutefois, l'employeur n'est pas le seul responsable des enjeux de la sécurité et de protection de la santé des travailleurs dans l'entreprise, le salarié lui-même a aussi sa part à prendre dans la dynamique de prévention générale de sa santé et sécurité au travail (PARAGRAPHE II).

PARAGRAPHE 1 : L'OBLIGATION DE PREVENTION : UNE LOURDE RESPONSABILITE DES EMPLOYEURS

L'obligation de sécurité de l'employeur émergeant du droit européen a été inscrit dans le code du travail en 1991 ; il est aujourd'hui une véritable obligation générale de sécurité et de santé au travail qui s'attache à l'action du chef d'entreprise dans sa société (I), à la dimension nuancée (II), engageant la responsabilité certaine de celui-ci (III).

³⁹⁶ Jérôme Blanc « Frédéric Engel-Dolfus, un industriel Saint-Simonien » *Paris Christian*, 2003, p.70.

³⁹⁷ Créateur en 1867 de l'association pour la prévention des accidents de machine (APAM).

I. Les obligations prioritaires de l'employeur

L'employeur doit suivre le principe selon lequel l'état de santé des travailleurs doit primer sur toutes les autres préoccupations de l'entreprise. Pour ce faire il se conforme à un devoir de prévention de sécurité et de santé de ses salariés, qui s'inscrit dans une obligation générale de sécurité et se traduit notamment à travers des actions de formation (B) et d'information (C), après avoir procédé à l'évaluation des risques (A).

A- L'obligation d'évaluation des risques

136. L'employeur doit indispensablement procéder à un diagnostic des dangers dans son entreprise, pour pouvoir ensuite débiter des démarches de prévention adaptées prévues à l'article L.4121-1 du code du travail. L'employeur doit d'abord identifier les risques présents dans son entreprise³⁹⁸ et à l'aide de ce repérage, il détecte ceux qu'il pourra éviter ; quant aux autres il doit les diminuer³⁹⁹, en évaluant d'abord ces risques, puis en les analysant. C'est en effet ce que le deuxième considérant de l'article L.4121-2 du code du travail prescrit aux employeurs comme l'un des neuf principes généraux de prévention. L'employeur a donc une obligation d'évaluer les risques qu'il ne peut éviter. Cette évaluation nécessite un repérage de terrain des situations à risque auxquelles les salariés sont exposés et qui peuvent porter atteinte à leur santé, telles que, entre autres : les risques d'accidents, le bruit, les produits chimiques, les gestes répétitifs, la manutention. L'évaluation des risques professionnels permet à l'employeur d'envisager les plans de prévention spécifiques, dont des plans de prévention de pénibilité pour certains risques identifiés ; elle se fait notamment à travers l'établissement du document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP). Ce document qui retranscrit le résultat de l'évaluation des risques, doit être révisé périodiquement⁴⁰⁰, sa mise à jour se faisant en concordance avec l'employeur, les représentants du personnel et la médecine du travail. Le document est tenu à la disposition notamment, des salariés, des institutions représentatives du personnel et du médecin de travail⁴⁰¹. Il représente donc un inventaire des risques identifiés de chaque unité de travail de l'entreprise et contribue également à la présentation au CSE du rapport faisant bilan des actions menées au cours de l'année écoulée en matière d'hygiène et des conditions de travail. Enfin, il permet

³⁹⁸ Les risques physiques, psychologiques, mécaniques, biologiques, technologiques, chimiques, radiologiques

³⁹⁹ Par la mise en place de mesures de protection et de prévention.

⁴⁰⁰ Art. R. 4121-21 et art. R.4121-2 C. du trav.

⁴⁰¹ Art. R. 4121-4 C. du trav.

l'élaboration du programme annuel de prévention des risques⁴⁰². Ce programme fixe la liste détaillée des mesures de prévention devant être prises pour l'année à venir, et précise pour chacune d'entre elles, les conditions d'exécution et l'estimation de son coût⁴⁰³.

B- L'obligation de formation et d'adaptation

137. La particularité des actions de formation à la sécurité. L'employeur a l'obligation de former régulièrement ses salariés à la sécurité, et pour atteindre cet objectif, doit proposer suffisamment de formations à chacun de ses salariés⁴⁰⁴ et veiller à la qualité de celles-ci. En effet, l'obligation de formation incombant à l'employeur est renforcée en matière de sécurité du travailleur et de protection de sa santé, c'est une obligation de résultat qui pèse sur l'employeur, concernant entre autres, les salariés récemment embauchés, ceux reprenant l'activité à la suite d'un arrêt de travail d'au moins 21 jours⁴⁰⁵, les « *travailleurs qui changent de poste de travail ou de technique* »⁴⁰⁶, les travailleurs temporaires⁴⁰⁷. La particularité de cette obligation de formation est marquée par son mode de financement à part ; en effet d'après l'article L. 4141-4 du code du travail « *le financement des actions de formation à la sécurité est à la charge de l'employeur. Il ne peut imputer ce financement sur la participation prévue pour les autres actions de formation* ».

L'employeur doit également respecter les formations éventuellement prescrites dans une convention collective, et bien sûr celles inscrites aux contrats de travail. Les actions de formation doivent être effectuées sur le temps de travail et permettent ainsi le maintien de la rémunération correspondante aux heures de travail du salarié⁴⁰⁸.

138. La mise en place d'entretiens professionnels. Ces entretiens, programmés tous les deux ans pour chacun des salariés⁴⁰⁹, sont indispensables pour l'employeur afin de faire le point avec son employé sur l'évolution de son parcours professionnel⁴¹⁰. En effet, les entretiens professionnels ont

⁴⁰² Qui est soumis également au CSE.

⁴⁰³ Art. R. 4121-3 C. du travail.

⁴⁰⁴ Cass. Soc. 5 octobre 2016, n° 15-13.594.

⁴⁰⁵ Sous demande du médecin du travail.

⁴⁰⁶ Art. L. 4141-2 C. du trav.

⁴⁰⁷ Cass. Civ. 2°, 11 oct. 2018, N° 17-23694

⁴⁰⁸ Art. L. 6321-2 C. du trav. à L. 6321-8 C. du trav.

⁴⁰⁹ Peu importe l'effectif de l'entreprise.

⁴¹⁰ Art. L. 6315-1 C. du trav.

pour but d'accompagner le salarié dans son ambition de progression et promotion, dans son changement de poste, ou dans la réintégration dans ses fonctions ; ils se distinguent ainsi des entretiens d'évaluation du travail du salarié. Dans cet objectif, l'employeur lors de ces entretiens doit obligatoirement aborder les nouvelles dispositions relatives à la validation des acquis de l'expérience (VAE)⁴¹¹, il doit informer le salarié des différents dispositifs de formation qu'il peut mobiliser, et doit proposer une formation générale aux salariés, voire des formations renforcées pour certains postes à risque, même en l'absence de demande de la part du salarié ou en l'absence d'évolution notable de son poste de travail. De plus, tous les six ans un état des lieux doit être organisé entre le salarié et son employeur dans le but de résumer le parcours professionnel du salarié, et de contrôler la tenue des entretiens professionnels bi-annuels dont devait bénéficier le salarié, ainsi que sa participation à au moins une action de formation⁴¹². En cas de manquement recensé l'employeur d'une entreprise de plus de 50 salariés, peut se voir contraint de verser sur le compte personnel de formation du salarié lésé, des crédits de formation en guise compensation⁴¹³.

139. Respecter l'obligation de formation des salariés permet à l'employeur d'assurer le « plan de développement des compétences »⁴¹⁴ dont notamment son obligation d'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper leur emploi. L'obligation d'adaptation conditionne par exemple, la validité du licenciement pour motif d'insuffisance professionnelle. En effet, l'insuffisance professionnelle est une cause réelle et sérieuse de licenciement, sous la condition que l'employeur ait tout mis en œuvre pour assurer l'adaptation du salarié à son poste, en cas d'évolution technologique, ou organisationnelle, conformément à l'article L. 6321-1 du Code du travail. Cette obligation incombe à l'employeur de prendre des mesures d'adaptation du salarié à l'emploi, et doit être assurée même en l'absence d'évolution du poste, mais au regard de « la durabilité de l'emploi »⁴¹⁵ ; **l'obligation de veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi relève de son initiative et de sa responsabilité.**

⁴¹¹ Décret n° 2017-1135 du 4 juillet 2017 relatif à la mise en œuvre de la validation des acquis de l'expérience.

⁴¹² Une formation différente que celles dites obligatoires prévues à l'article L.6321-2 du code du travail.

⁴¹³ Art. L. 6315-1 C. du trav.

⁴¹⁴ Art. L. 6321-1 C. du trav.

⁴¹⁵ Cass. Soc. 28 sept. 2011, n° 09-43339 ; Cass. Soc. 18 juin 2014, n° 13-14916 ; Cass. Soc. 18 juin 2014, n° 13-16848.

C- L'obligation d'information et de surveillance

140. L'obligation d'information de l'employeur est liée à son pouvoir de gestion et de direction. Également, incluse au principe de prévention : « *donner des instructions appropriées aux salariés* »⁴¹⁶, cette obligation a un double fondement, légal et contractuel.

Il revient à l'employeur de rappeler les consignes de sécurité dans le contrat de travail, dans le règlement intérieur, dans les notes de service, et également lors des rappels individuels⁴¹⁷. Effectivement, le fait de rappeler les consignes de sécurité, telles que le port de casque de protection avant chaque commencement de chantier, est essentiel pour éviter la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, qui engendrerait des conséquences réellement ruineuses pour ce dernier.

Toutefois, l'employeur ne doit pas se contenter de délivrer l'information relative à la sécurité, le corollaire de cette obligation est une seconde obligation qui fait suite, celle de surveillance du respect des règles sur le lieu de travail. L'employeur doit être attentif aux conditions dans lesquelles travaillent ses salariés⁴¹⁸. Il doit par exemple, être vigilant concernant le tabagisme passif⁴¹⁹, il doit veiller dans ses locaux à ce que chaque salarié et collaborateur respectent cette interdiction de fumer, pour éviter d'être lui-même tenu responsable. Cette interdiction s'est élargie depuis le Décret n° 2017-633 en date du 25 avril 2017, qui interdit le vapotage sur le lieu de travail⁴²⁰, et l'employeur a l'obligation de la faire respecter.

En illustration du devoir d'information et de surveillance de l'employeur, cette interdiction de fumer et *vapoter* sur le lieu de travail, oblige l'employeur à mettre en place une signalisation apparente à propos de cette interdiction, et veiller à l'effectivité de son respect.

141. Comme rappelé précédemment, l'employeur peut faire appel à plusieurs organismes de prévention (après avis du comité social et économique) conformément à l'article L.4644-1 du code du travail, tel que l'OPPBTP et l'ANACT, ainsi que l'INRS, et les services de prévention des caisses de la sécurité sociale ; c'est le cas des entreprises ayant entamé des programmes d'actions de

⁴¹⁶ 9° considérant Art. L.4121-2 C. du trav.

⁴¹⁷ Art. L.4141-1 C. du trav.

⁴¹⁸ Cass. Soc. 17 févr. 2010, n° 08-43.212, *Sté CDF énergie/ charbonnier* ; *SSL*, 2010, p. 1448. L'employeur doit veiller au respect des temps de repos journaliers et hebdomadaires de ses salariés.

⁴¹⁹ Cass. Soc. 29 juin 2005, n° 03-44.412 *SA Acme Protection* ; Bull. civ., V, n° 219 ; « Protection contre le tabagisme dans l'entreprise : consécration d'une obligation patronale de sécurité de résultat », *D.*, 2005, p. 2565 note Alexis Bugada; *SSL*, 2005, 1223, Françoise Champeaux ; *JCP S*, 2005, p.1154, note Françoise Favennec-Henry ; « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection contre le tabagisme » *JCP E*, 2005, 1839, note Michel Miné.

⁴²⁰ Art. R. 3513-2 Code de la santé.

préventions prévus à l'article L. 422-5 alinéa 1 du code de la sécurité sociale, dans le cadre par exemple, de la conclusion d'une « convention d'objectifs ». L'employeur a encore la possibilité de faire appel au « IPRP externes »⁴²¹. Et enfin, dans le but de parfaire les différentes obligations qu'il se voit imposer, l'employeur peut également faire appel au concours de salariés compétents pour prendre en charge des activités de protection et de prévention des risques professionnels⁴²². En effet, l'article L. 4644-1 I du code du travail met en place un dispositif d'appel aux compétences des salariés. Ainsi selon cet article, le ou les salariés désignés par l'employeur, « *bénéficient, à leur demande, d'une formation en matière de santé au travail dans les conditions prévues aux articles L. 4614-14 à L. 4614-16* »⁴²³.

II. La dimension de la responsabilité des employeurs, en évolution

142. La qualification et les effets de l'obligation de sécurité de résultat. Connaître la nature de cette obligation c'est saisir l'endroit exact où se situe son enjeu, son intérêt ; est-ce dans les moyens à mettre en œuvre ou dans le résultat à obtenir ? Le manquement à l'obligation de sécurité n'est pas considéré de la même manière selon que l'exécution de l'obligation attendue soit de moyens ou de résultat. L'obligation de moyens repose sur l'existence d'une faute dans les moyens mis en œuvre pour accomplir un devoir, alors que l'obligation de résultat ne s'intéresse qu'à la réalisation et le respect de la finalité commandée. Bien sûr la seconde conception de l'obligation est plus stricte en termes d'appréciation du manquement et donc plus rigoureuse quant à la responsabilité qu'elle engage de l'employeur ; la bonne foi, la diligence et la vigilance dont l'employeur aurait fait preuve ne comptent en rien pour contrebalancer l'inexécution de l'obligation.

143. Le berceau de l'obligation de résultat. Cette obligation, a d'abord été découverte en droit, dans le domaine des transports, puis la jurisprudence a mobilisé cette notion en droit de la santé, dans la relation médicale. En un sens, l'application de ce concept permet une indemnisation certaine de la partie « faible » au contrat.

Par la suite cette notion s'est étendue au droit social, concernant la réalisation des risques professionnels jusqu'à la prévention des risques couvrant la vie du contrat de travail jusqu'à sa

⁴²¹ Circ. DGT 13 du 19 nov. 2012, point 2.3.2.

⁴²² L. du 20 juillet 2011 relative à la médecine du travail, prévoit la désignation d'un salarié pour assister l'employeur dans sa mission de prévention d'hygiène et de sécurité.

⁴²³ Les modalités d'application sont fixées par décret n°2012-135 du 30 janvier 2012.

rupture.

Le fondement contractuel de l'obligation de résultat de la sécurité, représente finalement l'un des principes de base soutenant la construction du droit social : la réparation automatique des risques d'accidents du travail ; ce qu'Alain SUPIOT exprime parfaitement : comme une réparation certaine constituant la contrepartie de la force de travail fournie par l'ouvrier et de sa dignité laissée à la porte de l'usine.

Initialement, cette vision de l'obligation portée sur le principe de résultat de la sécurité du travailleur résulte de l'idée que la réparation, sous-tendue par la responsabilité acquise de l'employeur, représente le corollaire de la fatalité de l'existence du risque d'accident du travail inhérente à l'activité de l'industrie ⁴²⁴.

Cette obligation de réparation du dommage réalisée, serait une application du droit de soutien social national mentionné à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

144. « L'obligation de sécurité de résultat » est une construction jurisprudentielle, qui a d'abord été une obligation contractuelle, consacrée par la chambre sociale avec les arrêts du 28 février 2002 : « *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, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées du fait des produits utilisés ou fabriqués par l'entreprise* »⁴²⁵. En effet, depuis 2002⁴²⁶, la jurisprudence prend en compte les effets destructeurs pour les salariés des poussières d'amiante (une fibre meurtrière) qui provoquent des cancers ; en l'espèce, l'employeur avait continué à utiliser des produits contenant de l'amiante, sur le lieu de travail, alors même que les règlements démontraient que ceux-ci étaient dangereux pour la santé des personnes. Effectivement, lorsqu'au printemps 1995 éclate l'affaire de l'amiante ⁴²⁷, des milliers de décès sont recensés en raison de la présence au quotidien sur des lieux de travail de fibres d'amiante, celles-ci pouvant se présenter sous forme de

⁴²⁴ Ce qu'Alain Supiot désigne le « pacte social ».

⁴²⁵ Cass. Soc. 28 fév. 2002, n° 08-44.019, RJS 5/02, N°618.

⁴²⁶ Cette année-ci représente le tournant jurisprudentielle qui a permis aux entreprises de comprendre l'entière portée de cette obligation de sécurité qui leur incombe.

⁴²⁷ Et il s'en est suivi les plus grandes catastrophes sanitaires de la « vache folle et du sang contaminé ».

ciment et sous forme manufacturée⁴²⁸.

Le cadre juridique a donc évolué depuis les années 2000 avec les questions de l'amiante, vers la fixation assumée d'une responsabilité de résultat et non pas de moyens ⁴²⁹.

A la même date, la notion de harcèlement apparaît⁴³⁰, notamment de **harcèlement moral** avec le renversement de la charge de la preuve, ainsi que la notion de faute inexcusable de l'employeur ⁴³¹. C'est donc l'ensemble de la responsabilité de l'employeur qui s'endurcit.

Selon cette jurisprudence d'obligation de sécurité de résultat, les éventuelles mesures de diligence et de prévention prises en amont par l'employeur dans le but de prévenir la survenance d'atteinte à la sécurité et la santé de ses salariés, ne sont pas des causes d'atténuation ou d'exonération de sa responsabilité⁴³².

145. Méfiance de la caractérisation du manquement par la survenance du dommage. Ce concept d'obligation de résultat est mouvant et il est difficile de le figer surtout dans la matière du droit social qui n'a de cesse de se déployer.

Cependant, les condamnations systématiques, engendrées par cette logique, peuvent avoir tendance à décourager les chefs d'entreprise à mettre en place des politiques de prévention. Conscients peut-être d'une forme de résignation dans certaines entreprises, les juges avancent vers une jurisprudence plus mesurée à l'égard de l'employeur.

146. L'assouplissement de la conception de l'obligation de sécurité. L'employeur sent donc peser sur lui une rigoureuse obligation de sécurité, qui est toutefois atténuée par la jurisprudence favorable dans le domaine des risques psychosociaux, aux employeurs particulièrement prévenants et diligents. La logique d'application de l'obligation de sécurité n'est pas définitivement de résultat, mais s'acheminerait vers **une obligation de moyens** ⁴³³.

⁴²⁸ Par exemple, la méthode de flocages à base d'amiante utilisée par les industriels du secteur.

⁴²⁹ J. Flour, J.- L. Aubert, E. Savaux, Les obligations - 3. Le rapport d'obligation, Dalloz, 6e éd., 2009, p. 167 et s. : Les auteurs reviennent sur la distinction de la nature des obligations, théorisée par René Demogue.

⁴³⁰ Lors des affaires dites « de suicide au travail ».

⁴³¹ V. *Infra*, n° 390.

⁴³² Cass. Soc., 3 févr. 2010, n° 08-40144; Cass. Soc., 19 oct. 2011, n° 09-68.272.

⁴³³ V. *Infra* n° 406 s.

III. Les responsabilités de l'employeur en cas de manquement à ses obligations de santé et de sécurité

En cas de non-respect de l'employeur à ses différentes obligations en matière d'hygiène, de sécurité et de santé, celui-ci peut engager sa responsabilité devant plusieurs juridictions civiles (A), mais aussi devant le juge répressif (B).

A- La responsabilité devant les juridictions civiles compétentes

Devant le tribunal des affaires de la sécurité sociale, l'employeur engage sa responsabilité du fait d'un manquement à son obligation de sécurité de prévention de la santé et la sécurité de ses salariés (1). Et cette obligation de sécurité s'étendant du droit de la sécurité sociale au droit du travail, l'employeur peut se voir également attirer devant le conseil des prud'hommes (2).

1- La faute inexcusable : condition de la responsabilité de l'employeur devant le Tribunal des affaires de la sécurité sociale

147. L'assouplissement jurisprudentielle de la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. La reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur ne relève pas de la matière pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴³⁴. En effet, les dispositions relatives au régime de la faute inexcusable de l'employeur sont régies par le code de la sécurité sociale, et les litiges en résultant relèvent de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociales (TASS)⁴³⁵. Ainsi, le salarié victime d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ou ses ayants droit, peuvent intenter **une action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur**, devant le TASS, dans le but de se voir allouer une indemnité complémentaire⁴³⁶.

La majoration de l'indemnité subordonnée à la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur, est prévue par les articles L. 452-2 et L. 452-3 du Code de la sécurité sociale⁴³⁷. Celle-

⁴³⁴ Cass. 2° Civ., 6 avr. 2004, n° 02-30688.

⁴³⁵ CA, Lyon, Ch. Soc., 12 Janv. 2018, n° 16/04025 : sur la compétence exclusive du TASS.

⁴³⁶ Art. L. 452-1 C. Sécu. Soc. : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitué dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants ».

Le TASS pourra être saisi suite à l'échec de la conciliation entre le salarié, la caisse de sécurité sociale et l'employeur, (dans un délai de prescription de deux années à partir du fait dommageable ou au terme du versement des indemnités journalières).

⁴³⁷ Toutefois, ces dispositions limitent forfaitairement l'indemnisation de certains préjudices.

ci est mise à la charge de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale⁴³⁸. En effet, des réparations complémentaires dues au titre de l'existence de la faute inexcusable seront versées au salarié en supplément de la réparation forfaitaire de base⁴³⁹.

La charge de la preuve de l'existence d'une faute inexcusable de la part de l'employeur, incombe au salarié à l'initiative de l'action en justice⁴⁴⁰ - or, situations de présomption⁴⁴¹ - ; aussi la définition donnée à cette faute est primordiale. Initialement, la notion prétorienne de faute inexcusable, qui est apparue en 1941 dans l'arrêt *Dame Veuve Villa*⁴⁴² rendu par les chambres réunies de la Cour de cassation, caractérisait la faute comme étant « *d'une gravité exceptionnelle* ». Aussi, dans les faits, la reconnaissance du caractère de cette faute était très faible, tant l'ancienne définition se voulait restrictive ; et en conséquence les juges n'accordaient à l'époque que de très rares indemnisations complémentaires aux victimes de risques professionnels.

148. Enfin, une définition plus large de la faute inexcusable est entrée dans la jurisprudence dans le but d'indemniser correctement les dégâts mortels liés à l'exposition de l'amiante.

Dans ses arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation lie la faute inexcusable à **l'obligation de sécurité de résultat** de l'employeur, fondée sur le contrat de travail ; et considère ainsi que « *le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* ».

La reconnaissance de la faute inexcusable depuis l'introduction de cette nouvelle définition s'est élargie d'arrêt en arrêt, les juges allant jusqu'à reconnaître la faute inexcusable d'un employeur, en

⁴³⁸ En application de l'article 40 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 relatif au financement de la sécurité sociale.

⁴³⁹ Qui est prévue par les articles L. 411-1 et suivants et L. 461-1 et suivants du Code de la sécurité sociale et acquise de plein droit en cas de reconnaissance d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail.

⁴⁴⁰ CA, Aix-en-Provence, 14^e ch., 12 Janv. 2018, n° 17/06659. CA, Versailles, 21^e ch., 11 Janv. 2018, n° 15/05069.

⁴⁴¹ Concernant le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur il existe une **présomption simple** à l'article L. 4154-3 du code du travail pour « *pour les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés temporaires et les stagiaires en entreprise victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité ils n'auraient pas bénéficié de la formation à la sécurité renforcée prévue par l'article L. 4154-2* ». Cass. soc., 31 oct. 2002, n° 01-20.197 ; Cass. 2^e civ., 21 juin 2006, n° 04-30.665 ; Cass. soc., 12 févr. 2015, n° 14-10.855 ; Cass. 2^e civ., 11 oct. 2018, n° 17-23.694 ; Cass. 2^e civ., 4 avr. 2019, n° 18-14.009 ; Cass. 2^e civ., 29 mai 2019, n° 18-17.297.

L'article L. 4131-4 du code du travail prévoit quant à lui l'existence d'une **présomption irréfragable** concernant « *les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au comité social et économique avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé* ». Cass. soc., 17 juill. 1998, n° 96-20.988.

⁴⁴² Définition originelle de la faute inexcusable donnée dans la décision Dame veuve villa du 15 juillet 1941, *Op. cit.*, p. 48.

raison de suicide d'un salarié ⁴⁴³.

149. Elargissement du champ de réparation complémentaire du régime de la faute inexcusable. Les réparations complémentaires peuvent aussi couvrir les chefs de préjudices n'étant pas visés par l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale ⁴⁴⁴, selon les juges du Conseil constitutionnel s'exprimant le 18 juin 2010 sur une question prioritaire de constitutionnalité ⁴⁴⁵, et certains juges de Cassation et de Cour d'appel ⁴⁴⁶. Pour autant, la réparation intégrale du préjudice subi par la victime d'accident du travail ou maladie professionnelle n'est pas établie par la Cour de cassation. L'évolution jurisprudentielle tendant à étendre l'indemnisation des préjudices subis vers une réparation intégrale semblable à celle de la responsabilité délictuelle de droit commun, reste limitée. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné ce principe de réparation partielle eu égard à l'article 14 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CESDH) ; et a reconnu l'absence de discrimination entre les victimes de dommages corporels relevant du régime spécifique de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, et celles relevant du droit commun. ⁴⁴⁷

Bien que la prise en charge de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle, par la caisse primaire d'assurance maladie ne conditionne pas la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur⁴⁴⁸, la majoration de cette rente est toutefois récupérable exclusivement auprès de la personne ayant la qualité juridique d'employeur⁴⁴⁹. Cette récupération des avances effectuées par la caisse primaire d'assurance maladie se réalise au moyen d'une cotisation complémentaire⁴⁵⁰ ; la cotisation complémentaire payée par l'employeur est calculée en fonction de la gravité de la faute et

⁴⁴³ V. *Infra*, n° 400.

⁴⁴⁴ Cet article couvre la réparation du préjudice résultant « *des souffrances physiques et morales, de ses préjudices esthétiques et d'agrément et du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle* ».

⁴⁴⁵ DC 2010-8 QPC, 18 juin 2010 relative à la faute inexcusable de l'employeur : En présence d'une faute inexcusable « *les préjudices alloués en application de l'article L 452-3 du Code de la sécurité sociale, ne sauraient priver la victime de la possibilité de demander à l'employeur, devant les juridictions de la sécurité sociale, réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale* ».

⁴⁴⁶ Cass. 2° Civ., 30 juin 2011, n° 10-19.475 : les juges de la deuxième chambre ont suivi le principe posé par le Conseil constitutionnel. CA, Poitiers, Ch. Soc., 10 Janv. 2018, n° 16/03434 ; CA, Nancy, 2e ch. Soc., 12 Janv. 2018 – n° 15/00520 : En l'espèce, le préjudice des conséquences d'une rechute concernant l'accident du travail initial a été indemnisé au salarié, au titre de la reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur.

⁴⁴⁷ CEDH, affaire SAUMIER c/ France, 12 janvier 2012, 74734/14.

⁴⁴⁸ Cass. 2° civ. 20 mars 2008, n° 06-20.348. Cass. Soc. 4 avr. 2012 n° 11-15393

⁴⁴⁹ Art. L.452-3 CSS ; Cass. Soc., 31 mars 2003, n°00-22.269, Bull.civ. V, 2003, n°120 ; Cass. Soc., 10 juin 2003, n°01-21004, Bull. civ, V, 2003, n° 178 ; Cass. Soc. 9 février 2017, n° 15-24037.

⁴⁵⁰ Décret 2014-13, 18janvier 2014 ; Circulaire CNAMTS, 10 juin 2014, n°11-2014.

non pas à hauteur du dommage subi⁴⁵¹.

150. L'exonération limitée de la responsabilité de l'employeur de sa faute inexcusable. La responsabilité pécuniaire de l'employeur peut être engagée en cas de reconnaissance d'une faute inexcusable de sa part, selon l'article L.452-4 du code de la sécurité sociale ; et les cas d'exonération de sa responsabilité sont limités. Concernant le domaine de la santé et la sécurité des travailleurs, la responsabilité ne se partage pas entre l'employeur et le salarié⁴⁵², outre l'existence d'une faute intentionnelle ; en vertu de l'article L. 453-1 du code de la sécurité sociale, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime, ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité⁴⁵³.

Il est donc conseillé aux employeurs de souscrire une assurance pour se prémunir des conséquences pouvant être désastreuses, de cette responsabilité personnelle. En revanche l'employeur a l'interdiction de proposer à un salarié de consentir à la renonciation de la recherche de la responsabilité de l'employeur, si celui-ci ne respecte pas son obligation de sécurité⁴⁵⁴.

Néanmoins, la jurisprudence semble de plus en plus incertaine s'agissant du principe de non-exonération de la responsabilité de l'employeur en raison de sa faute inexcusable⁴⁵⁵.

150.1. L'atténuation du principe de non exonération de l'employeur de la reconnaissance d'une faute inexcusable. La deuxième chambre de la Cour de cassation est allée étonnamment loin à ce sujet. La Cour a, en effet, opéré un recul dans la dynamique jurisprudentielle d'améliorer l'indemnité de la victime d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle, en reconnaissant dans un arrêt du 30 mars 2017⁴⁵⁶ l'exonération possible de la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, en raison de la faute du salarié. Les juges dans cette décision, se sont basés sur les connaissances et compétences professionnelles du salarié, afin de caractériser la faute de celui-ci (pourtant ni intentionnelle et ni inexcusable), exonératrice pour la responsabilité de l'employeur.

Cette décision isolée est surprenante, l'exonération portant d'une part, sur la reconnaissance propre de la faute inexcusable de l'employeur, en raison, d'autre part, d'une faute « simple » du salarié ;

⁴⁵¹ Les litiges portant sur les cotisations complémentaires devant la juridiction de la sécurité sociale, selon l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale.

⁴⁵² Art. L.4122-1 al.3 C. du trav. ; Cass. Soc. 10 février 2016, n° 14-24.350.

⁴⁵³ Toujours selon cet article du code de la sécurité sociale : « *La victime peut éventuellement prétendre à la prise en charge de ses frais de santé prévue au titre VI du livre Ier, sous réserve des dispositions de l'article L. 375-1* ».

⁴⁵⁴ Cass. Soc. 1^{er} juin 2011, n° 10-20178.

⁴⁵⁵ Cette exonération limitée est à nuancer, en raison d'un tempérament jurisprudentiel datant des arrêts de 2017 et de 2018.

⁴⁵⁶ Cass. 2^o civ. 30 mars 2017 n°16-12.220.

alors que d'autres juges s'entendent sur l'exonération seulement partielle, c'est-à-dire tenant à la réduction du taux de majoration - mais pas totale en ce sens qu'elle n'affecte pas l'existence due de la majoration- lorsque le salarié est lui-même responsable d'une faute « inexcusable » ou « intentionnelle »⁴⁵⁷.

151. En effet, la Cour d'appel de Poitiers le 10 janvier 2018, a jugé que le manquement du salarié à son obligation de santé et de sécurité constituant une « faute inexcusable », c'est-à-dire volontaire et exceptionnellement grave de la part du salarié, l'exposant à un danger dont il aurait dû avoir conscience, peut atténuer en partie la responsabilité employeur. Dans ces circonstances, les juges conservent le principe l'indemnisation complémentaire due par l'employeur en raison de sa faute inexcusable, mais en réduisent le taux de majoration.

Il demeure à travers la lecture de cet arrêt, l'impossibilité pour l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité engagée au titre d'une faute inexcusable de sa part, en raison d'un simple manquement du salarié à sa propre obligation de sécurité ; aussi, la faute d'imprudence, de négligence ou d'inattention ne peut constituer une cause d'exonération en faveur de l'employeur.

2- La responsabilité de l'employeur devant le conseil des prud'hommes

152. L'obligation de santé et sécurité appliquée dans le cadre individuel de la relation de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé l'importance de l'application de la prévention de la santé et sécurité au sein des relations de travail, à travers l'introduction de **l'obligation de sécurité de résultat**, notamment dans les domaines de la rupture du contrat de travail, du respect de la visite médicale de reprise, et du harcèlement moral. La responsabilité qu'engage cette obligation peut donc s'appliquer en dehors de toute réalisation d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. La responsabilité de l'employeur est élargie, pouvant être engagée en cas de réalisation d'un risque professionnel ou en cas d'exposition à ce dernier⁴⁵⁸.

En effet, en l'absence même de préjudice subi, si l'employeur ne respecte pas les conditions de travail d'un salarié, celui-ci pourra à titre individuel, demander la rupture de son contrat pour manquement grave de l'employeur à ses obligations.

⁴⁵⁷ Art. L 453-1 C. Séc. Soc. ; CA, Poitiers, Ch. Soc., 10 Janv. 2018, n° 16/03434.

⁴⁵⁸ P. Sargos, « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », JCP éd. S 2006, p. 1278. Cass. Soc. 11 mai 2010, n° 09-42241 ; Cass. Soc. 16 oct. 2010, n° 08-45609.

152.1. La rupture du contrat de travail pourra prendre la forme d'une prise d'acte de la part du salarié ⁴⁵⁹, ou la forme d'une résiliation judiciaire, pour manquement de l'employeur à son obligation de santé et sécurité de résultat.

Concrètement, la prise d'acte est adressée directement à l'employeur, le Conseil des prud'hommes étant saisi dans un second temps⁴⁶⁰, dans le but de juger la suffisance de la gravité du manquement de l'employeur. Le salarié agit donc à ses risques et périls, prenant le risque que les juges n'estiment pas le manquement suffisamment grave, dans ce cas la rupture sera qualifiée de démission.

Davantage raisonnable, le salarié peut aussi saisir le Conseil des prud'hommes compétent, afin de demander la résiliation du contrat du travail aux torts de l'employeur⁴⁶¹. Si les faits qui sont reprochés à l'employeur ne sont pas jugés suffisamment graves par les juges, alors la continuité du contrat de travail sera de rigueur. Dans les deux situations présentées, les cas de griefs reprochés à l'employeur sont qualifiés de manquement suffisamment grave par le conseil des prud'hommes, la rupture entraînera les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec donc, l'avantage pour le salarié de se voir verser par l'employeur, des indemnités de ruptures.

152.2. Dans le cadre de **la suspension du contrat de travail**, l'exécution de la visite médicale de reprise de l'activité professionnelle, légalement prévue à la sortie d'un arrêt de travail d'un salarié pour accident du travail ⁴⁶², relève du champ de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur depuis la jurisprudence de 2006 ⁴⁶³.

152.3. Cette obligation de sécurité de résultat concerne aussi **les mesures de reclassement** que l'employeur est tenu de prendre ⁴⁶⁴, à la suite de l'avis donné par le médecin du travail concernant « *l'état de santé du salarié et l'éventuel danger de maintenir le salarié à son poste* » ; l'employeur ne peut se substituer le médecin dans cette appréciation et doit donc suivre ses préconisations ⁴⁶⁵.

152.4. C'est également en matière de **prévention du risque de harcèlement moral** que

⁴⁵⁹ Cass. Soc., 29 juin 2005, n° 03.44.412 : les juges ont justifié la prise d'acte d'un salarié, devant l'absence de son employeur de prise de mesure de prévention contre le tabagisme. La protection contre l'exposition aux risques du tabagisme passif n'avait pas été respectée contrairement aux principes généraux de prévention prévus dans la loi.

⁴⁶⁰ Après la notification à l'employeur de la prise d'acte.

⁴⁶¹ Cass. Soc., 12 janv. 2011, n° 09-70838 ; Cass. Soc. 8 juin 2017, n° 16-10458.

⁴⁶² Art. R. 241-51 anc. C. trav.

⁴⁶³ Cass. Soc., 28 fév. 2006, n°05-41.555 (Obs. *Droit social*, 2006, p. 653).; Cass. Soc., 13 déc. 2006, n° 05-44.580.

⁴⁶⁴ Art. L. 122-24-4, L. 241-10-1, L. 122 14-3 et R. 241-51-1 C. trav.

⁴⁶⁵ Cass. Soc., 20 sept. 2006, n° 05-42.925.

l'obligation de sécurité de résultat est appliquée⁴⁶⁶. Elle est mobilisée aux prétoires afin de préserver les salariés des violences physique et morales ; en ce sens cette obligation conditionne bien sûr le pouvoir disciplinaire de l'employeur puisqu'il est tenu effectivement de faire cesser les agissements d'un salarié envers un autre salarié qui pourraient compromettre sa santé ou sa sécurité. Pour protéger la santé du salarié victime, l'employeur peut se voir contraint de sanctionner le salarié harceleur par une mutation, une mise à pied ou encore un licenciement⁴⁶⁷.

L'employeur est « tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité »⁴⁶⁸. Ainsi, en assurant l'effectivité du droit de la prévention de la santé et la sécurité, ces arrêts ont redonné un appui légal à l'obligation de sécurité, fondée sur les prescriptions préventives inscrites à l'article L. 4121-1 et suivants du code du travail⁴⁶⁹.

Le contenu de cette obligation s'est largement étendu notamment en raison de l'ouverture au fondement légal tiré de l'article L. 4121-1 du code du travail (dans le but d'assurer l'efficacité de la prévention) tant les neuf principes de prévention sont larges et prêts à s'appliquer à de nombreuses situations.

152.5. La souffrance au travail, managériale, affectant la collectivité des salariés.

L'obligation de sécurité engage également la responsabilité de l'employeur concernant les méthodes de management au sein de l'entreprise, notamment la pratique par un supérieur hiérarchique « de méthodes de management par la terreur » agissant sur l'ensemble ou partie des salariés d'une entreprise. L'employeur qui n'a pas su faire cesser ces méthodes qui ont pourtant eu comme conséquence une grave dégradation des conditions de travail des salariés et l'atteinte à leur santé, peut être tenu responsable. Donc même en dehors de la caractérisation d'agissements de harcèlement moral, l'obligation de sécurité de l'employeur peut être engagée, au titre de l'application autonome, du respect des principes généraux de prévention de risque d'atteinte à la santé et la sécurité au travail.

⁴⁶⁶ V. *Infra*, n° 395.

⁴⁶⁷ Aussi, dans l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 8 mars 2017 n° 15-24.406, les juges estiment que le licenciement d'une responsable des ressources humaines (RRH) est justifié, dans la mesure où cette dernière n'avait rien fait pour faire cesser le harcèlement moral qu'exerçait un directeur de magasin envers ses collaborateurs. Mais ayant eu connaissance des agissements abusifs du directeur, avec lequel elle entretenait des relations professionnelles rapprochées, celle-ci par son silence et son absence de réaction est jugée avoir cautionné les actes harcelants du directeur (qui ont détérioré les conditions de travail de plusieurs salariés et atteint leur état de santé), alors que son exercice de RRH au sein de la société lui confère une compétence toute éclairée et une mission de confiance en matière de management et de politique de gestion du personnel ; son omission en la matière est donc considérée par les juges comme une faute dans l'exercice de ses fonctions.

⁴⁶⁸ Cass. Soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.160.

⁴⁶⁹ Art. L. 4121-1 C. trav. : *op. Cit.* n° 101.

En effet, dans un arrêt récent, un employeur a été condamné à verser des dommages et intérêts au salarié, alors même qu'il s'est vu relaxé au pénal du chef de harcèlement moral. Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation cette condamnation judiciaire est justifiée en raison du fait que « *l'obligation de prévention des risques professionnels (...) est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral (...) et ne se confond pas avec elle* »⁴⁷⁰. Ainsi, les juges de cassation estiment qu'en dehors de la prohibition des agissements de harcèlement moral, l'employeur est tenu de prévenir l'atteinte à la santé physique et mentale ; en l'espèce la souffrance au travail des salariés était rapportée, résultat d'un « management par la peur » (intimidation, climat de délation, d'hyper-pression et de stress)⁴⁷¹.

Dans ces décisions du 6 décembre 2017, la gestion managériale relevée par les salariés, ne pouvait pas être caractérisée de « harcèlement managérial ». En effet, les requérants n'avaient pas présenté aux juges des faits personnellement subis, résultant des méthodes de managements pratiquées au sein de l'entreprise, susceptibles de caractériser un harcèlement moral. Or, la qualification de harcèlement moral s'applique à la dimension collective, lorsque sont relevés des agissements définis subis par des salariés déterminés⁴⁷². Néanmoins il est démontré que de nombreux salariés subissaient bien une souffrance sur leur lieu de travail et une grave dégradation de leurs conditions de travail, induites par un mode de management par la peur ayant entraîné une vague de démissions.

Aussi, la Cour de cassation ayant décidé « que l'obligation de prévention des risques professionnels, qui résulte de l'article L. 4121-1 du code du travail, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle », retient la justification de la Cour d'appel ayant caractérisé « un manquement de l'employeur à son obligation de prévention des risques professionnels à l'égard de l'ensemble des salariés de l'entreprise »⁴⁷³.

En reconnaissant au civil, la réparation à un collectif de salariés en raison de violation de l'employeur de son obligation générale de prévention des risques professionnels, lorsque ne sont pas reconnus des actes de harcèlement moral, il ressort de ces décisions que même en l'absence de caractérisation d'actes de harcèlement moral, la responsabilité de l'employeur peut être retenue en vertu de son obligation de sécurité.

⁴⁷⁰ Cass. Soc. 6 déc. 2017, n° 16-10.889.

⁴⁷¹ Cass. Soc. 6 déc. 2017, n° 16-10.885 à 16-10.891 « (...) *nonobstant la qualification des agissements sur le plan pénal, l'employeur aurait dû prendre les mesures nécessaires pour éviter que ces agissements, ayant nui véritablement à la santé des salariés, ne se produisent* ».

⁴⁷² V. *Infra* n° 397.

⁴⁷³ Cass. Soc. 6 déc. 2017, n° 16-10.885 et s.

153. L'obligation de sécurité de résultat dans les relations collectives de travail. L'employeur doit également respecter cette obligation à titre collectif, c'est-à-dire qu'en présence d'un risque sur le lieu de travail pour les salariés, l'institution représentative du personnel pourra saisir le conseil des prud'hommes. Mais lorsque l'obligation de sécurité de résultat est examinée dans l'organisation collective de travail c'est le pouvoir de direction de l'employeur qui s'en voit directement contraint.

154. Dans les faits d'espèce de l'arrêt *Snecma* du 5 mars 2008, le CHSCT d'une entreprise de construction d'éléments d'avion, après avoir désigné un expert, avait donné un avis contraire avec la décision de l'employeur concernant l'organisation nouvelle de travail de l'équipe de maintenance et de surveillance, estimant qu'elle pourrait engendrer des risques psychosociaux ou/et aggraver ceux existants. Dans son bon droit l'employeur ne suit pas l'avis du comité, et notifie aux salariés l'arrivée d'une réorganisation de travail. Devant le refus du chef d'entreprise de se ranger du côté du CHSCT un syndicat saisit le TGI et demande l'annulation de la note de service établissant la nouveauté dans l'organisation de travail des équipes. Les juges du premier degré soutenus par la Cour d'appel et de la Cour de cassation, donnent raison au syndicat et suspendent la décision de l'employeur. En effet, la limitation du pouvoir de direction de l'employeur est justifiée en raison de l'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenu l'employeur envers ses salariés et qui lui impose « *de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; qu'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* »⁴⁷⁴. L'obligation de sécurité imposée à l'employeur limite donc son pouvoir de direction, puisqu'il ne peut prendre des mesures ayant pour objet ou pour effet d'entraîner des conséquences néfastes sur la santé et la sécurité de ses salariés⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Cass soc., 05 mars 2008, Sté Snecma / Syndicat CGT Snecma Gennevilliers, n° 06-45.888.

⁴⁷⁵ Cass. Soc., 28 nov. 2007, n° 06-21.964.

B- La responsabilité pénale de l'employeur

155. Parmi le travail dissimulé, la discrimination au travail, l'entrave à la représentation du personnel, et le harcèlement moral et sexuel, le risque en matière d'hygiène et de sécurité au travail est l'un des principaux risques de droit pénal au travail ⁴⁷⁶, dont résultent des infractions commises par l'employeur au cours de sa relation de travail avec ses salariés.

L'employeur personne physique, peut être tenu responsable pénalement en situation d'accident du travail ou de maladie professionnelle mortels ou non, voulus, ou non. Le manquement du chef d'entreprise à ses obligations en matière de santé et sécurité au travail, peut constituer plusieurs infractions pénales. En présence d'infractions fondées sur les dispositions particulières du code du travail (1) ou bien sur les dispositions générales du code pénal (2), la jurisprudence montre à l'employeur que celui-ci n'est pas à l'abri d'une double condamnation (3).

1- Les sanctions pénales inscrites au code du travail

156. La méconnaissance d'un texte spécifique par la faute personnelle de l'employeur. En cas de manquement à ses obligations de sécurité ⁴⁷⁷, l'employeur doit répondre aux sanctions pénales prévues de l'article L. 4741-1 à L. 4741-14 du code du travail ; celui-ci peut être condamné à des peines d'emprisonnement et d'amende - multipliées par le nombre de salariés dans l'entreprise - ⁴⁷⁸. En effet, en présence d'infraction spécifique aux règles d'hygiène et de sécurité, la responsabilité pénale de l'employeur est engagée, si celui-ci a commis une faute personnelle (peu importe s'il y a eu faute de la part de la victime). C'est le cas par exemple pour le manquement de l'employeur aux obligations réglementaires de transcrire l'évaluation des risques dans le document unique et de le mettre à jour ⁴⁷⁹ ; l'article R. 4741-1 du code du travail prévoit la punition par l'amende définie pour

⁴⁷⁶ Alain Coeuret, Elisabeth Fortis, François Duquesne, *Droit pénal du travail*, Litec Lexis Nexis, juin 2016, p. 612.

⁴⁷⁷ Inscrites de l'art. L. 4111-1 à L. 4811-1 C. trav.

⁴⁷⁸ **Art. L. 4741-1 C. trav. :** « *Est puni d'une amende de 10 000 euros, le fait pour l'employeur ou son délégataire de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions suivantes et celles des décrets en Conseil d'Etat pris pour leur application :*

1° Titres Ier, III et IV ainsi que section 2 du chapitre IV du titre V du livre Ier ; 2° Titre II du livre II ; 3° Livre III ; 4° Livre IV ; 5° Titre Ier, chapitres II et IV à VI du titre II, chapitre IV du titre III et titre IV du livre V ; 6° Chapitre II du titre II du présent livre.

La récidive est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 30 000 euros.

L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs de l'entreprise concernés indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal prévu à l'article L. 8113-7 ».

⁴⁷⁹ Dans les conditions prévues aux articles R. 4121-1 et R. 4121-2 du code du travail.

les contraventions de cinquième classe ⁴⁸⁰. L'employeur (personne physique), en vertu de la responsabilité découlant de son pouvoir de direction, pourra donc être pénalement condamné et poursuivi sur ses biens personnels pour infraction au code du travail ⁴⁸¹.

L'employeur peut être exonéré de sa responsabilité personnelle, en cas d'infraction, dans la mesure où il prouve qu'il avait délégué son pouvoir à un salarié préposé, et qu'il relevait de celui-ci la compétence, l'autorité et les moyens pour veiller sur le respect de la réglementation. Afin qu'il puisse effectivement s'exonérer de sa responsabilité pénale, aucune faute personnelle, telle que la négligence ou l'imprudence, ne doit être reprochable à l'employeur, sinon ce transfert de responsabilité sera limité.

En revanche, la responsabilité civile de l'employeur est maintenue en toutes situations, la preuve d'une délégation de pouvoir n'exonérant pas l'employeur de sa responsabilité du fait de ses préposés ⁴⁸².

2- La responsabilité pénale générale de l'employeur

157. Avec ou sans manquement relevé à l'obligation légale ou réglementaire de sécurité et santé du travailleur, la responsabilité pénale de l'employeur (personne physique) peut également être fondée sur les dispositions générales du code pénal, aux titres des infractions non intentionnelles portant atteinte à la vie ou l'intégrité physique d'autrui⁴⁸³, à savoir le délit de coups et blessures ou homicides involontaires, et celui de mise en dangers de la personne d'autrui.

158. Le manquement aux obligations de sécurité de l'employeur dans le délit de coups et blessures ou homicides d'imprudence. Aux côtés de l'imprudence et la négligence, le manquement

⁴⁸⁰ Art. R. 4741-1 C. trav. : « Le fait de ne pas transcrire ou de ne pas mettre à jour les résultats de l'évaluation des risques, dans les conditions prévues aux articles R. 4121-1 et R. 4121-2, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe ».

⁴⁸¹ Art. 121-2 al.3 C. Pén.

⁴⁸² Art. L. 4741-7 C. trav. : « L'employeur est civilement responsable des condamnations prononcées contre ses directeurs, gérants ou délégataires ».

⁴⁸³ Art. 121-3 C. Pén. : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit **commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer** ».

à une obligation de sécurité et de prudence de l'employeur imposée par la loi ou le règlement, sert de base pour reconnaître la faute de l'auteur d'infractions relatives aux coups et blessures ou homicides involontaires ⁴⁸⁴.

En effet, afin de retenir la responsabilité pénale de la personne physique poursuivie, l'alinéa 4 de l'article L 121-3 du code pénal prévoit une graduation de la faute selon le lien de causalité entre la personne poursuivie et l'accident. Si le prévenu est considéré comme l'auteur direct du dommage alors toute faute d'imprudence pourra être retenue dans le but de caractériser sa responsabilité pénale. Aussi, le manquement de l'employeur à son obligation générale de sécurité peut par exemple constituer une faute d'imprudence.

Or, si la personne physique est considérée comme l'auteur indirect du dommage, sa responsabilité pourra être engagée seulement s'il est relevé une violation « *manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* », ou bien une « *faute caractérisée* » ⁴⁸⁵. Le manquement de l'employeur à son obligation générale de sécurité peut par exemple qualifier cette faute.

La faute caractérisée, est la faute d'une intensité particulière commise dans le cadre d'une faute involontaire (concerne les blessures ou homicide involontaire), qui expose la victime à un risque très grave que l'auteur des faits ne pouvait pas ignorer ⁴⁸⁶. Contrairement à la faute simple, la faute caractérisée, dans le cadre d'une absence de volonté, retient la responsabilité de l'employeur en tant que personne physique.

Par ailleurs, il faut souligner l'absence de lien entre la reconnaissance d'une faute pénale non intentionnelle et celle de la faute inexcusable ⁴⁸⁷. L'appréciation de l'existence de la faute est autonome par rapport à la décision de relaxe de l'employeur au titre de l'infraction d'homicide involontaire ⁴⁸⁸.

159. Le manquement aux obligations particulières de sécurité dans le délit de mise en danger

⁴⁸⁴ Art. 221-6 C. Pén. : « *Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.*

⁴⁸⁵ Art. 121-3 al. 4 C, pén. *Op. cit.* p. 106.

⁴⁸⁶ *Idem.*

⁴⁸⁷ Cass. Civ. 2°, 15 mars 2012, n° 10-15503.

⁴⁸⁸ Art. 4-1 C. Proc. Pén. : « *L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie* ».

de la vie d'autrui. La réalisation d'un dommage ne conditionne pas toujours la responsabilité pénale de l'employeur, aussi la seule exposition d'un salarié à un risque de dommage est condamnable. En effet, le délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui entre dans le cadre des « infractions formelles » appelées également « infractions de moyens », l'infraction est réalisée non pas à travers le résultat d'un dommage, mais peut l'être à travers la violation d'un texte prescrivant une obligation particulière de sécurité ou de prudence ⁴⁸⁹. Par exemple les cas d'exposition à l'amiante peuvent être qualifiés de délit de mise en danger de la vie d'autrui⁴⁹⁰.

Ainsi, en l'absence de violation de règles particulières d'obligation de sécurité et de prudence, un manquement à l'obligation générale de sécurité de l'employeur résultant de l'article L 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, ne peut à lui seul être pénalement répréhensible au titre du délit mentionné à l'article L. 4741-1 du code du travail, ainsi qu'au titre du délit mise en danger de la vie d'autrui ⁴⁹¹.

3- Une double condamnation possible de l'employeur pour violation de son obligation de sécurité

160. Une vigilance extrême de l'employeur est de rigueur dans la mesure où les juges ne le mettent pas à l'abri d'une double condamnation pénale personnelle en cas de manquement à une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Aussi, le 09 avril 2019 la chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé un arrêt de la Cour d'appel condamnant une société (personne morale) et le titulaire d'une délégation de pouvoir en matière de sécurité (personne physique) à deux chefs d'accusation.

En effet, à la suite du décès d'un scaphandrier professionnel intérimaire lors d'une explosion, alors qu'il était chargé par la société de découper l'épave encombrant le port de Marseille, les auteurs de manquements à l'obligation de sécurité ⁴⁹², ont été condamnés du chef d'infraction à la réglementation concernant une obligation de sécurité des travailleurs, et concomitamment du chef de

⁴⁸⁹ Art. 223-1 C. Pén. : « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la **violation manifestement délibérée d'une obligation particulière** de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ».

⁴⁹⁰ Cass. Crim., 19 avril 2017, n° 16–80.695, FRS 10/17, p.11.

⁴⁹¹ Cass. Crim. 30 oct. 1990, n° 89-84718 ; Cass. Crim. 17 sept. 2002, n° 01-84381.

⁴⁹² Les juges d'appel ont relevé plusieurs manquements à la réglementation comme le « *non-respect des prescriptions du code du travail relatives d'une part au mode opératoire employé de découpage à l'oxy-arc d'une coque immergée contenant des hydrocarbures et, d'autre part, aux prescriptions en matière de formation à la sécurité pour avoir affecté un salarié intérimaire à un travail présentant une dangerosité particulière sans lui avoir délivré une formation à la sécurité adaptée* ».

délit d'homicide involontaire ⁴⁹³, en raison de la même violation. La Cour confirme donc le jugement de première instance ainsi que l'arrêt de Cour d'appel et retient que l'homicide involontaire résulte des manquements relevés, à des obligations de sécurité prescrites par le code du travail ; et que ces derniers représentent une faute caractérisée, en ce sens que le prévenu a exposé autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

Ainsi concernant le cumul des infractions admis, la chambre criminelle dans cet arrêt s'exprime en ces termes : « ne procèdent pas de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, d'une part, les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité des personnes commises par la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, d'autre part, les délits ou contraventions qui sanctionnent le non-respect de ladite obligation ».

Dans cette décision les juges de cassation en retenant, pourtant de manière étonnante, le cumul de répression se fondant sur des mêmes faits, ébranlent le principe de droit pénal « *ne bis in idem* » ⁴⁹⁴.

161. De plus, le même mois la chambre criminelle lors d'un contentieux environnemental, a également validé le cumul de qualifications d'infractions pour des mêmes faits, assumant cette fois la justification inédite de ce cumul. Cet arrêt en date du 16 avril 2019 est relatif aux deux qualifications de délits environnementaux commis par une Collectivité territoriale, en raison de déversement d'eaux toxiques dans une rivière. Eu égard aux dispositions du code de l'environnement, la Commune est à la fois condamnée en raison du déversement de substances entraînant « *des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune* » ⁴⁹⁵, et également pour avoir déversé « *des substances dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nuit à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire* » ⁴⁹⁶. La Cour admet que lorsque deux qualifications sont fondées sur les mêmes faits, la seconde infraction doit viser la protection d'un intérêt distinct de la première infraction retenue ; cet intérêt distinct recherché, justifierait que la position adoptée des juges ne contrevient pas au principe « *ne bis in idem* ». En effet, la Cour estime en l'espèce que « *la seconde incrimination tend à la protection spécifique du poisson que l'article L. 216-6 exclut expressément de son propre champ d'application, de sorte que seul le cumul de ces deux chefs de*

⁴⁹³ Cass. Crim., 9 avr. 2019, FS-P+B+I, n° 17-86.267.

⁴⁹⁴ En 2010 la Cour de cassation avait déjà retenu le cumul de responsabilité de l'employeur en matière d'hygiène et de sécurité au travail : Crim. 2 mars 2010,,F-P+F n° 09-82.607.

⁴⁹⁵ Art. L. 216-6 C. env.

⁴⁹⁶ Art. L. 432-2 C. env.

poursuite permet d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions » ⁴⁹⁷.

162. Un autre arrêt du 17 avril 2019 ⁴⁹⁸, renverse pourtant la vapeur et revient à l'appréhension antérieure de la jurisprudence, qui reconnaît qu'en principe le cumul des infractions est possible seulement lorsque les faits sont dissociables ⁴⁹⁹, et qu'en revanche « *les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes* » ⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Cass. Crim., 16 avr. 2019, FS-P+B+I, n° 18-84.073.

⁴⁹⁸ Cass. Crim., 17 avr. 2019, FS-P+B+I, n° 18-83.025.

⁴⁹⁹ Cass. Crim., 16 janv. 2019, n° 18-81.566.

⁵⁰⁰ Cass. Crim., 26 oct. 2016, n° 15-84.552 ; Cass. Crim., 25 oct. 2017, n° 16-84.133.

PARAGRAPHE 2 : LE ROLE ACTIF DU SALARIE DANS LA PREVENTION DE SA SANTE AU TRAVAIL

163. Le déploiement d'une culture et politique de prévention dans l'entreprise⁵⁰¹, va de pair avec la nécessaire implication des salariés, au-delà de celle de leurs représentants⁵⁰². « Les femmes et les hommes qui composent l'entreprise sont l'une de ses richesses »⁵⁰³ et les employés font partie intégrante de ces femmes et ces hommes ; la sensibilisation aux démarches de prévention santé et sécurité au travail comprenant leur adhésion, est une composante qui apparaît être une difficulté pour 45 pour cent des préventeurs interrogés⁵⁰⁴ dans le rapport AFNOR⁵⁰⁵. C'est d'ailleurs l'obstacle le plus important parmi les principaux rencontrés dans l'exercice du métier de préventeur. Alors même que la manière dont sont perçus les préventeurs, la reconnaissance et la valorisation de leur fonction par le personnel, sont essentielles pour l'avancement de la culture de prévention.

Une obligation générale de prévention des risques professionnels incombe au travailleur, afin qu'il se sente concerné, en « bon salarié citoyen », par sa propre sécurité et sa propre santé sur son lieu de travail ; dans plusieurs situations, le salarié sera « co-responsable » avec son employeur (I). En ce sens, plusieurs droits sont reconnus aux salariés : le droit à la formation (II), le droit d'alerte, et son prolongement, le droit de retrait (III) ; à lui de s'en armer !

I. La responsabilité générale du salarié

164. Dans la relation de soin on dit souvent des patients qu'ils sont leur premier médecin ; dans cet esprit, il en est de même pour les travailleurs qui sont leur premier « garde-fou » ou en l'occurrence « garde-corps ». C'est l'idée mobilisée par le droit européen, dans la directive n° 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989, transposée en droit interne en les termes suivants : « ... *il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.*

⁵⁰¹ Constaté dans les paragraphes précédents.

⁵⁰² Comme par exemple le comité d'entreprise et le CHSCT !

⁵⁰³ C'est ainsi que s'exprime la branche assurance maladie et risques professionnels lorsqu'elle communique au sujet des valeurs de la prévention.

⁵⁰⁴ Sur 803 préventeurs interrogés.

⁵⁰⁵ Hakima Miotti, Franck Guarnieri, Christophe Martin, Denis Besnard, Jean-Marc Rallo, Préventeurs et politique de prévention en Santé Sécurité au Travail - Rapport AFNOR, nov. 2010.

»⁵⁰⁶. A travers cette **obligation de moyens**, le salarié prévient la survenance de risques professionnels. Au nom de cette obligation les salariés doivent adopter un comportement prudent et ne pas se mettre en danger, par exemple en portant les équipements de protection, en se présentant aux visites médicales, et aux actions de formations ; *a fortiori* le salarié ne doit pas nuire à toute autre personne se trouvant sur son lieu de travail.

Selon l'article L. 4122-1 du Code du travail, c'est à travers les instructions données par l'employeur, les obligations indiquées par le règlement intérieur éventuel, les possibilités du salarié⁵⁰⁷, sa formation⁵⁰⁸, et le niveau de responsabilité dans l'entreprise, que la responsabilité du salarié sera mesurée. Dans les situations engageant la responsabilité du salarié en matière de santé et sécurité au travail⁵⁰⁹, celui-ci pourra encourir des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement⁵¹⁰, devant bien sûr toujours être proportionnées et justifiées par rapport à la tâche à accomplir. La responsabilité civile du salarié pourra être engagée en cas de faute intentionnelle telle que des actes de harcèlements – dans le cas de faute commise par le salarié dans le cadre de ses fonctions, l'immunité du préposé jouera, engageant alors la seule responsabilité de l'employeur - . Et enfin, le salarié fautif peut engager sa responsabilité pénale en cas d'infraction – de faute intentionnelle – telles que des actes de harcèlement ou de violence.

164.1. La responsabilité du salarié en matière de sécurité et santé au travail est en réalité **une responsabilité de bon sens**, au nom de la responsabilité des personnes. On pourrait même aller un peu plus loin dans l'idée de prévention attachée aux salariés ; en admettant qu'au-delà de l'attitude « normale » c'est-à-dire non dangereuse envers autrui, « par ses actes ou ses omissions au travail »⁵¹¹, chaque salarié ne doit pas hésiter à adopter un comportement vigilant, voire bienveillant à l'égard de ses collègues afin d'éviter bon nombre d'accidents du travail. Les travailleurs peuvent prévenir par exemple, la pénibilité des tâches, en rappelant à un autre travailleur les bons gestes et postures à adopter⁵¹².

⁵⁰⁶ La directive a été transposée à l'article L. 4122-1 du code du trav.

⁵⁰⁷ Ses possibilités telles que ses compétences, son état personnel de santé physique, ses moyens matériels.

⁵⁰⁸ Notamment les formations concernant la santé et sécurité dans l'entreprise.

⁵⁰⁹ Le non-respect de cette obligation de moyens devra être prouvé.

⁵¹⁰ Ch. Soc. 12 octobre 2017, n° 16-18.836.

⁵¹¹ Un comportement dangereux serait par exemple, le fait pour un salarié de conduire un poids lourd dans un état de grande fatigue ; le salarié n'aurait alors pas respecté son obligation de s'abstenir de comportements contraires à sa santé et à celle d'autrui.

⁵¹² Sur l'implication des salariés dans la prévention et leur responsabilité, ainsi que sur les capacités du travailleur à la prévention des risques : V. Lucie Jubert. L'organisation du travail et la prévention des risques professionnels. Droit. Université de Nanterre, 20109, pp.499-530.

II. Le droit à la formation professionnelle

165. Le salarié bénéficie du droit de se former à titre individuel. Au travers le droit à la formation professionnelle, le salarié détient un moyen de prendre la main concernant la prévention de sa sécurité et de sa santé. Les salariés particulièrement concernés sont ceux nouvellement embauchés, et ceux changeant de poste ; les salariés intérimaires sont également intéressés par ces types de formation, représentant une catégorie de travailleurs subissant souvent des accidents du travail. Plusieurs actions de formation leur permettent en effet, d'appréhender leur poste de travail avec conscience, confiance et sécurité ; en mobilisant entre autres des actions d'adaptation et de développement des compétences des salariés, et des actions de conversion⁵¹³. Par le biais de ce droit à la formation, les salariés se forment notamment sur les gestes et postures adéquats, à adopter sur les nouveaux postes de travail, sur la connaissance et la compréhension des règles d'hygiène et de sécurité particulières.

Concrètement, le droit à la formation individuelle, se constitue par des dispositifs renouvelés. Parmi ces derniers on retient le compte personnel de formation remplaçant l'ancien dispositif individuel de formation (A), et le compte personnel de formation de transition, remplaçant le congé individuel de formation (B). Depuis peu, le C3P - devenu C2P- favorise également l'accès aux formations, dans son premier volet d'action.

A- Le dispositif de formation à l'initiative modérée du salarié

166. Le compte personnel de formation (CPF) a été créé par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi⁵¹⁴, et modifié par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Ce compte est venu remplacer le dispositif préexistant appelé dispositif individuel de formation (DIF), ce dernier ayant définitivement été supprimé par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale⁵¹⁵. Aujourd'hui le CPF est inclus dans le compte personnel d'activité (CPA) au côté du compte professionnel de prévention et du compte de citoyenneté⁵¹⁶.

Matériellement, toutes les personnes âgées d'au moins 16 ans, en emploi ou en recherche d'emploi,

⁵¹³ Art. L. 6313-1 C. du trav.

⁵¹⁴ Art. L6111-1 C. trav.

⁵¹⁵ Entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015.

⁵¹⁶ Art. L.5151-1 et suiv. C. du trav.

possèdent ce compte, selon les termes de l'article L.6323-1 du code du travail. Initialement, le salarié titulaire de ce compte bénéficie d'un compte personnel de formation qui lui permet d'acquérir un crédit d'heures, mobilisable à son initiative ; ce compte pouvant être abondé chaque année d'un crédit d'heures de formation dans la limite d'un plafond (jusqu'à 150 heures). Toutefois, la réforme n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit l'alimentation du compte sous forme d'euros et non plus en crédit d'heures, retenant une conversion de 15 euros de l'heure. Le plafonnement du compte est fixé à 5000 euros pour une personne à temps complet, et à 8000 euros pour les personnes non-qualifiées⁵¹⁷.

167. Autre modification de la dernière réforme : les listes des formations éligibles au CPF, établies par les partenaires sociaux sont supprimées⁵¹⁸, de sorte à ouvrir aux travailleurs dans le cadre du CPF, toutes les formations disponibles, inscrites au Répertoire National des Certifications Professionnelles (RNCP). L'objectif de ce dispositif est de permettre l'accès aux personnes, visées précédemment, à des formations qualifiantes ou certifiantes, ainsi que des formations portant sur une action de validation de l'acquis des expériences (VAE), et d'autres établissant un bilan de compétence et de connaissance, ainsi que « *la préparation de l'épreuve théorique du code de la route et de l'épreuve pratique du permis de conduire des véhicules du groupe léger et du groupe lourd* »⁵¹⁹.

L'activation de ce dispositif est à l'initiative du salarié certes, toutefois suivre une formation dans le cadre du CPF, demande de la part de celui-ci, qu'il obtienne préalablement l'autorisation de son employeur, dans l'hypothèse seulement dans laquelle les euros de formation seraient utilisés pendant le temps de travail. Avec l'obtention de cette autorisation le salarié continuera à percevoir sa rémunération. L'employeur dispose d'un délai de 30 jours calendaires afin de délivrer sa réponse concernant son accord⁵²⁰.

167.1. Englobé dans le CPA, ce droit de formation a l'avantage singulier d'être attaché à la personne et non pas au statut, c'est-à-dire qu'en cas de rupture du contrat de travail, **le crédit d'euros de formation acquis suit la personne dans son parcours professionnel**. Ce compte signifie une avancée dans la sécurisation du parcours professionnel et vers la mobilité des salariés, qui se détachent de plus en plus des contraintes de lieux, de temps et d'espace.

Concernant les fonds de la formation, c'est initialement aux Organismes paritaires collecteurs agréés

⁵¹⁷ Cf. L.6323-2 et L. 6323-11 C. du trav.

⁵¹⁸ Auparavant les formations qualifiantes ou certifiantes devaient apparaître sur une liste attachée au compte.

⁵¹⁹ Art. L. 6323-6 C. du trav.

⁵²⁰ L'absence de réponse de la part de l'employeur vaut acceptation pour le salarié.

(OPCA) de chaque employeur qu'il incombe de prendre en charge le financement de l'activation du compte demandée par un salarié⁵²¹ ; toutefois la réforme de 2018 a remplacé ces organismes par des opérateurs de compétences (OCPO)⁵²². Conformément à la première ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 constituant la réforme du code du travail - qui élargit le champ des négociations dans les entreprises quelque soit la taille - les garanties applicables aux salariés concernant la mutualisation des fonds de la formation professionnelle relèvent des conventions de branche.

168. Le CPF peut donc être mis en œuvre de manière simple à la demande du salarié. Ce compte pouvait également servir des **périodes de professionnalisation**, avant que ces périodes ne soient supprimées et **remplacés par le dispositif de formation de reconversion ou de promotion par alternance** dès l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, pour la liberté de choisir son avenir professionnel⁵²³. Le salarié peut intégrer dans le cadre de son CPF, ces actions appelées « ProA », celles-ci pouvant être déclenchées par l'initiative des deux parties au contrat de travail⁵²⁴. La reconversion ou la promotion par alternance se présente en deux temps de travail alterné, un premier temps de formation et le second d'application dans la pratique des enseignements développés en formation⁵²⁵. Le fait d'exercer le métier enseigné durant la période de formation permettait à la personne de comprendre et d'acquérir de manière concrète la théorie.

B- Le dispositif de formation à l'initiative entière du salarié, regretté

169. Alors que durant une période très courte le congé individuel de formation (CIF)⁵²⁶ a continué de coexister avec le CPF⁵²⁷, le compte professionnel de formation fait désormais figure dans le droit du travail, d'outil principal de formation des salariés, le CIF étant remplacé par le « CPF de transition ».

Suivant une procédure particulière affectée au cadre du CIF, le salarié pouvait adresser une demande à son employeur, d'autorisation de s'absenter de son poste durant une période déterminée – ce congé

⁵²¹ V. décret n° 2014-1240 du 24 octobre 2014 suite à la loi du 5 mars 2014 relatif à la formation professionnelle.

⁵²² 11 opérateurs au 1^{er} avril 2019, spécialisés dans l'accompagnement et le suivi de la formation professionnelle.

⁵²³ Art. L. 6324-1 à L. 6324-10 C. du trav.

⁵²⁴ Art. L6332-14 C. du trav.

⁵²⁵ Art. L.6324-15 et L.6324-5 Code du trav.

⁵²⁶ Art. L.6322-1 C. du trav.

⁵²⁷ En effet, l'alinéa 5 de l'article L. 6111-1 du code du travail disposait, avant sa modification : « *Peuvent être mobilisés en complément du compte les autres dispositifs de formation auxquels son titulaire peut prétendre* ».

était utilisé à temps partiel ou à temps plein, de manière continue ou discontinue - afin de suivre une formation portant sur le thème de son choix⁵²⁸.

Le but de ces formations était notamment de permettre au salarié de changer de poste ou de secteur d'activité. Tandis que la formation se déroulait dans le cadre du CIF, la rémunération du salarié demeurait.

170. L'utilisation de ce dispositif découlait de la seule initiative du salarié – de même que pour le **congé de bilan de compétence**⁵²⁹ -, l'employeur ne pouvant pas refuser aussi facilement que pour les formations demandées dans le cadre du CPF. C'est seulement en cas de faible effectif de l'entreprise, durant la période concernée, que l'employeur pouvait refuser d'accorder au salarié, ce temps de formation. Le CPF de transition est restrictif par comparaison au feu CIF ; le salarié souhaitant s'en prévaloir doit notamment attendre le résultat du « positionnement préalable », qui doit être effectué par l'organisme formateur⁵³⁰.

La suppression de ce dispositif de formation à la disposition du salarié est regrettable, en ce sens qu'il participait à la saisie d'un véritable droit à la mobilité pour le salarié, contribuant entre autres, à éviter l'occupation de poste pénible au cours de son parcours professionnel.

171. Encore reste-t-il le choix pour les personnes physiques de conclure un **contrat de professionnalisation**⁵³¹, qui concerne cependant un public bien spécifique⁵³², dont le but est d'acquérir une qualification en vue d'améliorer les opportunités d'insertion et réinsertion dans le milieu professionnel⁵³³. Ce contrat est cependant limité aux jeunes travailleurs, qui ne sont typiquement pas les personnes ayant besoin le plus instamment de sortir de l'exercice d'un poste pénible.

Construire et/ou améliorer son propre parcours professionnel, à travers le bénéfice de son droit à la formation, est un avantage à la portée du salarié ; ce dernier peut également contribuer au soin de sa santé et sa sécurité au travail, en mobilisant son autre droit relevant de sa capacité à signaler un danger afin qu'il cesse.

⁵²⁸ La formation ne doit pas nécessairement être en lien avec la profession du salarié.

⁵²⁹ Art. L.6322-42 et s. C. du trav.

⁵³⁰ La durée de la formation sera conditionnée par l'analyse des compétences déjà acquises par le salarié demandeur de la formation, et son niveau de qualification.

⁵³¹ Ce contrat de professionnalisation est différent des périodes dites de professionnalisation qui concernaient les salariés âgés de plus de 45 ans.

⁵³² Particulièrement les jeunes de 16 à 26 ans.

⁵³³ Art. L.6325-2 C. du trav.

III. Le droit d'alerte et de retrait

Il n'est pas rare qu'au sein d'une entreprise les salariés puissent détenir certaines informations dont la révélation peut être essentielle à la protection de la sécurité, de la santé et même de la vie des salariés. En effet, à travers deux droits - liés par une même notion conditionnelle, celle de « danger grave et imminent » - la loi arme le salarié d'outils lui permettant dans une situation de travail ou dans un environnement de travail donné, de conserver sa propre sécurité et santé mais également celles des autres salariés. Le droit d'alerte encadre la procédure de « révélation » et les conséquences qu'elles peuvent engendrer pour le salarié révélateur (A), et le droit de retrait permet au salarié, qui se sent en danger sur son poste de travail, de s'en retirer immédiatement (B).

A- Le droit d'alerte individuel

172. Le signalement des risques pour autrui couvert par le droit d'alerte à titre individuel, consiste notamment aux atteintes à la sécurité et à la santé physique ou mentale des salariés ; le domaine d'alerte (touchant à la sécurité et la santé des travailleurs) a été reconnu en 1982⁵³⁴. Cependant la protection de ce droit d'alerte, et donc son efficacité, a peine à paraître (1). Le droit d'alerte exercé par un travailleur à titre personnel suit son propre régime (2), il est différent de celui exercé à titre collectif, c'est-à-dire à l'initiative d'un représentant du personnel, durant l'exercice de ses fonctions représentatives⁵³⁵.

1- La protection du salarié lanceur d'alerte

173. Aujourd'hui le terme de « lanceur d'alerte » est véritablement généralisé en droit français, initialement inspiré des « whistleblowers »⁵³⁶ attaché au système du « false claims act » américain - dite Loi Lincoln – datant de 1863. Il permettait d'encourager les citoyens travailleurs, notamment, à signaler les fraudes faites contre l'État fédéral⁵³⁷ ; toutefois, son acceptation en droit français est récente, et sa protection s'est installée progressivement. Tantôt considéré par le monde salarial comme

⁵³⁴ L. n° 82-1097, préc.

⁵³⁵ L'objet de l'alerte déclenchée par un représentant du personnel, relève davantage d'une dénonciation à caractère économique. Mais pas seulement : V. *Infra*, n° 191.

⁵³⁶ Traduit littéralement, cela veut dire : « souffler dans un sifflet ».

⁵³⁷ N. M. MEYER, Le droit d'alerte en perspective : 50 années de débats dans le monde, *AJDA* 24 nov. 2014, p. 2242.

une énième émanation du « big brother » de George ORWELL, le lanceur d'alerte est aujourd'hui davantage entendu comme le cri salvateur « des veilleurs qui protègent la cité endormie »⁵³⁸, pour reprendre les termes de Jacques TERRAY⁵³⁹. Les salariés peuvent désormais se saisir en toute quiétude de ce concept de transparence et de libre expression, visant à faire surgir la vérité concernant entre autres, la santé et la sécurité dans l'entreprise.

174. La protection du lanceur d'alerte sous l'angle d'une liberté fondamentale. La protection du lanceur d'alerte a initialement pris forme, au titre de la liberté fondamentale d'expression. « *Les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail* »⁵⁴⁰ ; démembrement de la liberté d'expression, le droit d'alerte est concerné par les dispositions des articles L.2281-1 à L.2281-12 du code du travail, et est donc protégé par la jurisprudence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH)⁵⁴¹. Ainsi, conformément à l'article 10 de la CESDH, les restrictions apportées à ce droit doivent donc être prévues par la loi, **justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché**⁵⁴². La Cour de cassation affirme qu'« *en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est atteint de nullité* »⁵⁴³. Cette décision s'inscrit dans la suite logique de sa propre jurisprudence⁵⁴⁴, ainsi que dans la lignée de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, qui considère que l'employeur viole le droit d'expression du salarié, au sens de l'article 10-1 CESDH des salariés, lorsque ce premier exerce des sanctions à l'encontre du salarié ayant divulgué des comportements ou des actes illicites constatés sur son lieu de travail⁵⁴⁵.

⁵³⁸ *Idem*.

⁵³⁹ Vice-président de Transparency International France.

⁵⁴⁰ Art. L2281-1 C. du trav.

⁵⁴¹ CEDH 5 févr. 2005, n° 68416/01, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, ECHR 2005-II ; CEDH 26 avr. 1979, n° 6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*.

⁵⁴² P. Stephenson et M. Levi, *La protection des donneurs d'alerte. Rapport sur la faisabilité d'un instrument juridique sur la protection des employés qui divulguent des informations dans l'intérêt public*, CDCJ, 2012, et N. M. Meyer, *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte français*, TI France, 2014.

⁵⁴³ Soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, Bull.

⁵⁴⁴ La chambre sociale de la cour de cassation, reconnaît la nullité du licenciement ou autres sanctions professionnelles portant atteinte à une liberté fondamentale du salarié : Soc. 6 février 2013 n°11-11.740, Bull. V, n° 27 ; Soc. 29 octobre 2013 n°12-22-447 Bull V n°252.

⁵⁴⁵ *Guja c/ Moldavie*, N°14277/04, 12 février 2008 ; *Sosinowska c. Pologne*, N°102447/09, 18 octobre 2011. La jurisprudence de la cour européenne s'est exprimée de nombreuses fois en faveur des lanceurs d'alerte sur le fondement

175. Les régimes spécifiques de protection du lanceur d'alerte. Ils émergent au bénéfice du salarié lanceur d'alerte avec cinq principales lois, dont la loi protégeant le signalement de « faits de corruption » dans le secteur privé⁵⁴⁶, le signalement de « faits relatifs à la sécurité sanitaire du médicament »⁵⁴⁷, le signalement de risques graves pour la santé publique et l'environnement⁵⁴⁸, ainsi que le signalement de conflits d'intérêts circonscrits⁵⁴⁹, et de crimes et délits⁵⁵⁰. Chacune de ces lois comprend le renversement de la charge de la preuve, c'est-à-dire qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve que les représailles litigieuses à l'encontre du salarié, ne représentent pas une conséquence de l'alerte préalablement lancée. De plus, concernant la protection prévue par ce lustre de loi, celle-ci couvre le stade de l'embauche, inclut les représailles pouvant avoir lieu lors de stages, ou lors de formations. Or, le licenciement n'est pas couvert par la protection de chacune de ces lois, il a par exemple été omis dans la loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, et celle du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et environnement, et à la protection des lanceurs d'alerte.

Toutefois, à ce stade de protection, celle-ci comprend des dispositions toujours lacunaires puisque l'exercice du droit d'alerte était seulement protégé lorsqu'il intervenait dans des domaines spécifiques, déterminés par la loi, tels qu'en matière de discrimination, harcèlement ou corruption⁵⁵¹.

176. Le régime général de protection des lanceurs d'alerte. Un véritable statut uniforme du lanceur d'alerte se dresse enfin grâce aux articles 6 à 16 de la loi n° 2016-1691 « dite loi Sapin 2 »⁵⁵² ; influencée par le Conseil de l'Europe⁵⁵³, cette loi vient compléter la protection parcellaire dont bénéficiaient jusqu'alors les salariés.

de l'article 10 de la CEDH relatif à la liberté d'expression ; c'est le cas dans les arrêts : Tilliack c. Belgique, N°20477/05, 27 novembre 2007 ; Kudeshkina c. Russie, N°29492, 26 février 2009 ; Heinisch. Allemagne, N° 28274/08, 21 juillet 2011.

⁵⁴⁶ L. n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption ; crée l'art. L1161-1 du C. du trav.

⁵⁴⁷ L. n° 2011-2012 du 29 déc. 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, dite « Loi Bertrand » ; crée l'art. L 5312-4-2 du CSP.

⁵⁴⁸ L. n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et environnement et à la protection des lanceurs d'alerte (JORF n° 0090 du 17 avril 2013) dite « loi Blandin » ; Cette loi a créé l'art. L 1351-1 du CSP.

⁵⁴⁹ L. n° 2013-907 du 11 oct. 2013 relative à la transparence de la vie publique.

⁵⁵⁰ L. n° 2013-1117 du 6 déc. 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ; crée l'art. L 1132-3-3 du C. du trav.

⁵⁵¹ Benaïche, Lionel. « Le droit de l'alerte en France », *Les Tribunes de la santé*, vol. 45, no. 4, 2014, pp. 79-98.

⁵⁵² L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JO 10 déc. 2016 ; E. Alt, De nouvelles protections pour le lanceur d'alerte, JCP 2017 p. 90.

⁵⁵³ Protection des lanceurs d'alerte, recommandation CM/Rec (2014-7), Conseil de l'Europe, 30 avr. 2014.

« Exposé des motifs », *Protection des lanceurs d'alerte. Recommandation CM/Rec(2014)7 et exposé des motifs*, sous la direction de Conseil de l'Europe. Conseil de l'Europe, 2014, pp. 13-47.

Tout d'abord, le législateur inspiré par la recommandation du Conseil de l'Europe⁵⁵⁴, nous donne une définition globale du lanceur d'alerte ; ainsi l'article 6 de la « loi Sapin II » définit le lanceur d'alerte comme « *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, **un crime ou un délit, une violation grave et manifeste** d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou **une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général**, dont elle a eu personnellement connaissance* ». Cette définition est-elle trop restrictive, trop imprécise ? Quoi qu'il en soit celle-ci a été jugée conforme à la constitution par le conseil constitutionnel dans sa décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016⁵⁵⁵.

De plus, la « loi sapin II », ayant aussi été inspirée par l'étude du Conseil d'État portant sur l'alerte éthique parue en février 2016⁵⁵⁶, protège le salarié lanceur d'alerte notamment en organisant le recueil et le traitement des alertes. L'acteur d'un signalement est protégé tout d'abord en amont, c'est-à-dire qu'elle favorise l'environnement d'émission de l'alerte, en limitant les craintes et les obstacles ; pour ce faire, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 veille à la confidentialité des procédures de recueil de signalement⁵⁵⁷, et son article 13 crée également le **délit d'entrave au signalement d'une alerte**⁵⁵⁸. Le dénouement des affaires *UBS leaks*, *HSBC*, *LuxLeaks*, *Panama Papers*, nous montre à quel point la protection du lanceur d'alerte est aussi éminemment nécessaire en aval du signalement, quand des conséquences néfastes et douloureuses peuvent découler de cette alerte pour le salarié, en termes de poursuite pénale ou encore de sanction disciplinaire ! La « loi sapin II », précisée par le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017⁵⁵⁹, instaure donc un régime de protection en aval généralisé, en veillant à limiter au maximum les formes de représailles à l'égard du lanceur d'alerte.

177. « Le premier qui dit la vérité, il doit être exécuté » ; afin que l'image de représailles répressives véhiculée par les paroles de Guy BEART ne se réalise plus jamais, ce nouveau statut des salariés lanceur d'alerte établit une protection pénale en offrant à ces derniers une « irresponsabilité

⁵⁵⁴ Cette recommandation a donné en 2014 la première définition internationale du lanceur d'alerte : « *Toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou privé* ».

⁵⁵⁵ Commentaire des décisions 2016-740 et 2016-741 DC du 8 septembre 2016 ; Loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

⁵⁵⁶ Prada-Bordenave, Emmanuelle. « Réflexions sur l'alerte éthique », *Esprit*, vol. avril, no. 4, 2019, pp. 71-79.

⁵⁵⁷ Art. 9 L. n° 2016-1691, préc.

⁵⁵⁸ Qui sanctionne toute personne faisant obstacle à la transmission d'une alerte, d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

⁵⁵⁹ Décret relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat.

pénale » dans l'exercice de leur droit d'alerte⁵⁶⁰. Ainsi, conformément à l'article 122-9 du nouveau code pénal, la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, n'est pas pénalement responsable « *dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* ». En vertu de ces dispositions précitées, une ancienne salariée caractérisée de lanceuse d'alerte, poursuivie pénalement pour diffamation publique concernant un dysfonctionnement constaté lors de ses fonctions - évoquant des maltraitances institutionnelles d'enfants handicapés -, fut relaxée en première instance⁵⁶¹. Néanmoins cette irresponsabilité ne s'applique pas pour les « *faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client [...]* »⁵⁶² ; ces derniers éléments sont donc exclus du régime protecteur de l'alerte.

177.1. Bien sûr pour que cette irresponsabilité pénale puisse s'appliquer, le salarié doit également être de bonne foi au moment du signalement du fait⁵⁶³ ; la bonne foi est écartée en cas de dénonciation calomnieuse, qui ne peut être qualifiée que par la connaissance du salarié de la fausseté du fait, au moment de la dénonciation⁵⁶⁴. En cas de mauvaise foi, le salarié lanceur d'alerte pourra donc engager sa responsabilité pénale⁵⁶⁵.

178. Au-delà de la protection des lanceurs d'alerte contre les « représailles » pénales, le législateur prévoit également, dans l'article 10 de la loi du 9 décembre 2016, des mesures de protection à l'encontre des représailles dans le cadre professionnel. Ainsi, il est inscrit à l'alinéa 2 de l'article L. 1132-3-3 au code du travail, qu'« *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou*

⁵⁶⁰ Art.7 L. n° 2016-1691, préc.

⁵⁶¹ TGI Toulouse, 21 nov. 2017, n° 4363/17.

M.-C. Sordino, Lanceur d'alerte et droit pénal : entre méfiance et protection ? Rev. sociétés 2017. 198.

⁵⁶² Art. 6 L. n° 2016-1691, préc.

⁵⁶³ Civ. 1re, 28 sept. 2016, n° 15-21.823, publié au Bulletin ; Soc., 10 juin 2015, nos 13-25.554 et 14-13.318, publiés au Bulletin.

⁵⁶⁴ Solution retenue par la chambre sociale concernant des faits relatés de harcèlement moral : Soc., 10 juin 2015, n° 13-25.554 et 14-13.318, Bull. ; Cass. Soc., 7 février 2012, n° 10-18.035. Ces arrêts se prononcent sur la définition de la bonne ou de la mauvaise foi.

⁵⁶⁵ Art. 226-10 du C. Pén.

de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ». L'article L. 1132-4 du code du travail, rend nuls toute disposition et tout acte pris en réponse à l'alerte d'un salarié. En ce sens la loi du 9 décembre 2016 suit le point 21 de la recommandation du Conseil d'Europe, qui recommande « *d'assurer aux lanceurs d'alerte une protection contre toutes formes de représailles, directes ou indirectes, de la part de leur employeur et de la part de personnes travaillant pour le compte ou agissant au nom de cet employeur* ».

178.1. Le licenciement prononcé en raison de l'alerte lancée par un salarié est l'exemple le plus courant de type de représailles effectué par l'employeur à l'encontre du salarié⁵⁶⁶. Les articles 11 et 12 prévoient la possibilité pour un salarié lanceur d'alerte, victime d'un licenciement, figure de représailles, de la part de son employeur, de saisir la justice. Tout licenciement fondé sur le signalement d'une alerte est nul et ouvre alors droit à une réintégration ou une indemnisation, si ce n'est pas les deux !

178.2. D'autre part, le régime probatoire du lanceur d'alerte a pour objectif de protéger le salarié. La charge de la preuve est renversée, en cas de litige c'est à l'employeur de prouver qu'il a pris sa décision disciplinaire en raison de faits extérieurs à l'alerte émise⁵⁶⁷. Le législateur suit en quelque sorte l'idée du point 24 de la recommandation du conseil de l'Europe qui recommande la mise en place d'un régime probatoire spécifique, dont la charge de la preuve en situation d'acte préjudiciable subi par un salarié lanceur d'alerte, incomberait à l'employeur⁵⁶⁸.

179. L'importance du défenseur des droits dans la protection du lanceur d'alerte. Publiée au journal officiel à la même date que la « loi Sapin II »⁵⁶⁹, une seconde loi vient étoffer le statut du lanceur d'alerte ; la loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 « dite défenseur des droits »

⁵⁶⁶ CA Basse-Terre, 13 octobre 2014, affaire n° 13/00225, licenciement abusif ; CPH Paris 10/00656, 2 août 2013, licenciement abusif ; CPH Strasbourg 10/00656, 19 février 2013, licenciement abusif ; Cass. Soc., 11 octobre 2000, N° de pourvoi 98-45276 ; Cass. Soc., 14 mars 2000, N° de pourvoi 97-43.268 ; Cass. Soc., 28 avril 1988, N° de pourvoi 87-41.804 ; Cass. Soc., 10 mars 2009, Bull. 2009, V, n° 66, pourvoi n° 07-44.092 ; Cass.soc., 20 février 2013, N° de pourvoi 11-26560, validation d'une nullité de licenciement ; Cass. Soc., 8 novembre 2006, N° de pourvoi 05-41.504, Société Ferrings ;

⁵⁶⁷ Art. L1132-3-3 al.3 du C. du trav.

⁵⁶⁸ « *Dans les procédures juridiques ayant trait à un acte préjudiciable subi par un lanceur d'alerte, et sous réserve que celui-ci donne des motifs raisonnables de penser que l'acte préjudiciable constituait une forme de représailles à la suite de son signalement ou de sa révélation d'informations, il incombe à l'employeur d'établir que telle n'était pas la motivation de l'acte préjudiciable* ».

⁵⁶⁹ J.O. 10 déc. 2016.

relative à la compétence du défenseur des droits pour la protection des lanceurs d'alerte. Celle-ci modifie l'ancienne loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, dans son article 4. Ainsi, le défenseur des droits est chargé : « *D'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne* »⁵⁷⁰. Une de ces dispositions législatives a été déclarée non conforme à la Constitution par la décision du 8 décembre 2016⁵⁷¹, en ce qu'elle prévoyait également que le défenseur des droits pourrait lui-même « *en tant que de besoin* » assurer au lanceur d'alerte « *une aide financière ou un secours financier* ». Mais la loi organique n° 2016-1690 accordant une nouvelle compétence au défenseur des droits en ce qu'elle oriente le lanceur d'alerte vers des autorités adéquates et compétentes, a, elle, été reconnue conforme à la constitution. Fort de ses missions le défenseur des droits a publié sur son site internet officiel le 11 juillet 2017 un **guide d'orientation et protection des lanceurs d'alerte**, qui précise notamment la procédure graduée en trois étapes à suivre pour la personne ayant eu personnellement connaissance d'un fait à signaler⁵⁷².

180. Renforcement de la protection dans l'Union européenne. Le Conseil de l'Union européenne a approuvé le 7 octobre 2019 la directive de l'Union européenne portant sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union⁵⁷³. Ce texte européen consolide les dispositions française⁵⁷⁴ notamment concernant les dispositifs de recueil des alertes. Et renforce les conditions de la protection des auteurs de signalement. Notamment, est renforcé le champ d'application matériel de la protection ; les violations de droit concernent certains domaines particuliers relevant du droit de l'Union européenne, à savoir : les marchés publics; les services, produits et marchés financiers et prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme; la sécurité et conformité des produits; la sécurité des transports; la protection de l'environnement; la radioprotection et sûreté nucléaire; la sécurité des aliments destinés à l'alimentation humaine et animale, santé et bien-être des animaux; la santé publique; la protection des consommateurs; et la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, et sécurité des réseaux et des systèmes d'information⁵⁷⁵.

De plus, l'article 5 de la directive définit plus largement que la législation française, la nature des

⁵⁷⁰ Marie-Christine de Montecler, « Les lanceurs d'alerte sous la protection du défendeur des droits? », *Dalloz actualité*, juin 2016.

⁵⁷¹ N° 2016-740 DC.

⁵⁷² Le premier niveau de signalement est interne, deuxième niveau externe, et troisième niveau public.

⁵⁷³ PE-CONS 78/19.

⁵⁷⁴ L. n°2016-1691

⁵⁷⁵ Art. 2 directive 2018/0106 (COD), PE-CONS 78/19, 7 oct. 2019.

informations justifiant le bénéfice du régime de protection⁵⁷⁶. Et le champ des personnes protégées est également élargi, par l'article 4 de la directive ; en effet, les actionnaires, anciens salariés, sous-traitants, fournisseurs, bénévoles, stagiaires sont concernés, ainsi que les tiers en lien avec l'auteur de signalement. Cet article concerne donc par exemple, les proches ou collègues du lanceur d'alerte ayant facilité la délivrance de l'information, et qui risquent également des représailles.

Les formes de représailles contre lesquelles sont protégés les auteurs du signalement sont entendues au sens large dans le texte de l'Union européenne, comprenant en effet, les menaces et tentatives de représailles. Aussi les lanceurs d'alerte seront à l'abri de toutes formes de représailles au sein des pays membres⁵⁷⁷.

181. Au-delà d'une protection, une récompense ? Afin d'inciter les salariés à la dénonciation, aux États-Unis, la Securities & Exchange Commission (SEC) va plus loin encore, avec sa réforme de Wall Street⁵⁷⁸, qu'offrir seulement un statut protecteur au « whistleblowers ». En effet, il est proposé à ces derniers, jusqu'à 30 pour cent de la sanction financière imposée aux sociétés fautives de fraude ou malversation comptable, en cas de contribution déterminante de leur part, due à leur dénonciation. Outre ce dispositif de compensation, il existe depuis longtemps en droit américain des lois *qui tam*⁵⁷⁹ qui permettent au citoyen lanceur d'alerte américain, d'ester en justice pour le compte du gouvernement et en cas de succès, il est autorisé à partager avec l'État, les sommes issues du procès. C'est par exemple la fameuse loi « False Claims Act » ou moins connu, le « Patent Act » relatif à la protection du peuple indigène⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ « (...) des informations, y compris des soupçons raisonnables, concernant des violations effectives ou potentielles, qui se sont produites ou sont très susceptibles de se produire dans l'organisation dans laquelle l'auteur de signalement travaille ou a travaillé ou dans une autre organisation avec laquelle l'auteur de signalement est ou a été en contact dans le cadre de son travail, et concernant des tentatives de dissimulation de telles violations ».

⁵⁷⁷ Art. 19 directive 2018/0106 (COD), PE-CONS 78/19, 7 oct. 2019. Les formes de représailles sont les suivantes : « a) suspension, mise à pied, licenciement ou mesures équivalentes; b) rétrogradation ou refus de promotion; c) transfert de fonctions, changement de lieu de travail, réduction de salaire, modification des horaires de travail; d) suspension de la formation; e) évaluation de performance ou attestation de travail négative; f) mesures disciplinaires imposées ou administrées, réprimande ou autre sanction, y compris une sanction financière; g) coercition, intimidation, harcèlement ou ostracisme; h) discrimination, traitement désavantageux ou injuste; i) non-conversion d'un contrat de travail temporaire en un contrat permanent, lorsque le travailleur pouvait légitimement espérer se voir offrir un emploi permanent; j) non-renouvellement ou résiliation anticipée d'un contrat de travail temporaire; k) préjudice, y compris les atteintes à la réputation de la personne, en particulier sur les réseaux sociaux, ou pertes financières, y compris la perte d'activité et la perte de revenu; l) mise sur liste noire sur la base d'un accord formel ou informel à l'échelle sectorielle ou de la branche d'activité, pouvant impliquer que la personne ne trouvera pas d'emploi à l'avenir au niveau du secteur ou de la branche d'activité; m) résiliation anticipée ou annulation d'un contrat pour des biens ou des services; n) annulation d'une licence ou d'un permis; o) orientation vers un traitement psychiatrique ou médical ».

⁵⁷⁸ Réforme dite « Dodd-Frank act » adoptée le 27 mai 2016.

⁵⁷⁹ J. Schwartz Miralles, « Les récompenses financières des lanceurs d'alerte portent-elles atteinte aux droits fondamentaux ? Le cas du droit américain », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 12 juillet 2016, consulté le 04 octobre 2017. URL : <http://revdh.revues.org/2383> ; DOI : 10.4000/revdh.2383.

⁵⁸⁰ 35 U.S.C. § 292.

D'autres pays appartenant au *common law* tels que le Royaume-Uni ou le Pakistan, ont recours à ce système de récompenses financières. Cette incitation financière est-elle la prochaine étape en droit français après l'instauration mise en place du statut de protection de lanceur d'alerte ? De telles lois compensatoires en droit français ne semblent pas prêtes à voir le jour⁵⁸¹. Faire entrer une notion pécuniaire dans le fonctionnement du droit d'alerte, reviendrait pour le législateur français à rompre avec sa définition ; en effet, si le lanceur d'alerte est motivé par le gain, il est légitime de penser que le but d'intérêt général de l'alerte, ainsi que l'impartialité du salarié - du moins l'apparence d'impartialité qui est tout aussi importante - seraient remisés.

La mise en place d'une récompense financière, est peut-être une mauvaise idée à plusieurs égards, néanmoins la création d'une « **maison des lanceurs d'alerte** » a été réalisée en France par la société civile en 2018⁵⁸². Cette structure de soutien des lanceurs d'alerte est la bienvenue, leur offrant un accompagnement juridique, psychologique et social, ainsi qu'aux USA, en Allemagne et en Grande-Bretagne. La directive de l'Union européenne du 7 octobre 2019 invite d'ailleurs chaque pays membre à mettre en place un système de soutien financier et psychologique. C'est donc bien en termes de soutien nécessaire et utile et non pas de récompense que se traduisent ces mesures d'aide⁵⁸³.

2- La procédure en entreprise de l'alerte préventive

182. Selon les juges de cassation, aucune forme n'est exigée lorsque l'alerte est émise par le salarié⁵⁸⁴ - contrairement à l'alerte émise par le représentant du personnel du comité social et économique⁵⁸⁵-. Toutefois, cette procédure libre n'exigeant pas d'écrit rend floue la tâche de détection de l'alerte pour l'employeur. L'alerte lancée par un travailleur peut apparaître au travers de divers supports, tels un courrier électronique (courriel), un courrier papier ou une discussion verbale, et peut se présenter sous plusieurs formes, aussi bien une forme directe⁵⁸⁶, qu'indirecte, c'est-à-dire « dissimulée au détour d'un message anodin »⁵⁸⁷. Par exemple, le sujet abordé des défauts des

⁵⁸¹ Conseil d'État, *Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, op. cit., p. 76.

⁵⁸² Millot, Glen. « La Maison des lanceurs d'alerte », *Esprit*, vol. n° 4, avril 2019, pp. 81-85.

⁵⁸³ Art. 20 directive 2019/1937 (COD), PE-CONS 78/19, 7 oct. 2019.

⁵⁸⁴ Cass. Soc., 28 mai 2008, n° 07-17.744 : « Mais si attendu que si les dispositions de l'article L.231-8 du Code du travail font obligation à tout salarié de signaler immédiatement l'existence d'une situation de travail qu'il estime dangereuse, elles ne l'obligent pas à le faire par écrit ».

⁵⁸⁵ Art. L. 4132-2 du Code du trav.

⁵⁸⁶ Par exemple l'objet d'un courrier destiné à l'employeur étant consacré à la cause du danger grave et imminent.

⁵⁸⁷ C. F. PRADEL, P. PRADEL-BOUREUX et V. PRADEL, *Gérer dans l'entreprise l'exercice d'un droit d'alerte préventive*, La semaine juridique social n° 21, 27 mai 2014, p.17.

systèmes de protection, pourrait cacher le problème sous-jacent d'un risque grave et imminent pour la vie du travailleur potentiellement entraîné par les défauts, selon l'article L.4131-1 du Code du travail.

183. Toutefois, depuis l'article 8 de la « loi Sapin II » les entreprises de plus de 50 salariés doivent mettre en place une procédure particulière de signalement permettant de faire remonter les avertissements de lanceurs d'alerte potentiels. En effet, afin de bénéficier de la protection découlant du nouveau statut du lanceur d'alerte, le salarié doit respecter des étapes spécifiques d'avertissement. La procédure de signalement consiste à avertir l'employeur ou un « référent signalement » en premier lieu⁵⁸⁸; c'est-à-dire à recourir aux canaux de signalement internes à l'entreprise. En l'absence de réponse de la part de ce premier niveau d'interlocuteur, le salarié lanceur d'alerte peut alors saisir une autorité compétente. Les autorités compétentes visées relèvent soit de l'autorité judiciaire soit de l'autorité administrative, ou encore des ordres professionnels ; le défenseur des droits est donc compris dans ces autorités compétentes. Enfin, un troisième et dernier recours est possible pour le lanceur l'alerte, en cas d'absence de réponse de la part de l'autorité compétente dans un délai de trois mois, il s'agit du signalement qui peut être rendu public par le canal de la presse.

184. L'affranchissement de cette obligation de respect des étapes d'alerte, répond à des conditions strictes : « en cas de danger grave et imminent, et de dommage irréversible ». Dans ces cas de signalement urgent, la procédure organisée par l'article 8 de la loi du 9 décembre 2016, permet au salarié de directement saisir l'autorité compétente ou éventuellement la presse, la première étape de signalement devenant facultative. Cet article 8 de la « loi Sapin II » a été jugé conforme à la constitution par le conseil constitutionnel⁵⁸⁹. Aussi dans l'affaire judiciaire rendue par le TGI de Toulouse le 21 novembre 2017⁵⁹⁰, dans laquelle l'institut médicoéducatif a poursuivi pour diffamation publique, l'ancienne salariée, considérée par les juges comme lanceuse d'alerte, et relaxée, l'ex-salariée a eu recours à l'ultime voie de signalement : l'émission radio et télévisée. Son action est justifiée en raison de la gravité de l'information concernant des personnes handicapées maltraitées, et de l'absence de réaction des autorités administratives et institutionnelles.

Au sujet de la procédure de signalement des alertes, les institutions de l'Union européenne autorisent les auteurs à recourir directement aux canaux de signalement externes⁵⁹¹. Ceci, en raison, soit du

⁵⁸⁸ Chaque entreprise peut mettre en place sa propre procédure de recueil de signalement, avec par exemple un référent de recueil d'alerte désigné.

⁵⁸⁹ Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016.

⁵⁹⁰ TGI Toulouse, 21 nov. 2017, n° 4363/17.

⁵⁹¹ Autorités administratives et judiciaires.

caractère d'urgence de l'information à traiter, mais également dans la mesure où l'auteur du signalement a des raisons de ne pas avoir confiance aux voies internes, en termes de confidentialité ou de risques de représailles. Ou encore, dans le cas où l'auteur de l'avertissement pense que le canal de révélation est plus sûr pour prendre la mesure utile de cessation de la violation. La dernière étape de signalement, les divulgations publiques, est également facilitée ⁵⁹².

La doctrine évoque souvent « le devoir » plus qu'un « droit » d'alerte, considérant certainement que l'alerte d'un salarié relève de son obligation générale de moyens, d'alerter en cas de danger pour sa santé ou celle d'autrui. Néanmoins, la possibilité de lancer l'alerte préventive n'est pas une obligation qui incombe au salarié, mais bien un droit déterminé, lui étant reconnu⁵⁹³.

B- Le droit de retrait

185. La loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 créant le CHSCT, a permis aux salariés de se retirer d'une situation de travail lorsque celle-ci présente un « danger grave et imminent » pour leur vie ou leur santé ; ce droit est défini par les articles L. 4131-1 à 4 du Code du travail. Devant l'exercice de ce droit de retrait par un salarié, l'employeur ne peut faire subir à ce dernier aucune retenue de salaire.

A nouveau la notion de « danger grave et imminent » (DGI) est essentielle pour la légitimité de ce droit. Peu importe si le danger ne se révèle pas être véritablement grave et imminent, l'important, pour valider l'utilisation du droit de retrait, c'est la croyance de bonne foi du salarié en un tel danger au moment de son retrait du poste de travail.

Mais en revanche, en aucun cas l'utilisation de ce droit ne sera valable si le danger est simple, c'est-à-dire inhérent à l'objet de son contrat de travail. En signant son contrat de travail, le salarié accepte les risques probables liés à son poste, comme par exemple le convoyeur de fonds qui connaît les risques engendrés par ses missions. En situation de retrait en raison d'un danger simple, le motif de retrait du poste ne sera pas considéré comme légitime et équivaldra à un abandon de poste !

186. Le droit d'alerte est renforcé lorsque le salarié utilise son droit de retrait, ces deux droits sont liés et vont souvent de pair. Un salarié peut, par exemple, signaler directement à l'autorité compétente le danger grave et imminent ayant entraîné le retrait d'un de ses collègues de travail.

⁵⁹² Art. 15 directive 2018/0106 (COD), PE-CONS 78/19, 7 oct. 2019.

⁵⁹³ Malgré la volonté du droit communautaire, puis de la Cour de cassation, de responsabiliser le salarié.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Afin d'être le plus complet possible, l'ensemble de prévention doit associer les différents acteurs de la sécurité et santé au travail. C'est un véritable effort de coordination d'actions, de collaboration, et de solidarité, qui est à faire dans la compréhension des enjeux et des difficultés de faits en la matière. Il est important notamment, que tous les acteurs se réunissent autour de l'obligation d'analyse des risques professionnels et de leurs effets, afin d'éviter et de réduire les expositions. En effet, la prévention est impossible sans la traçabilité préalable des facteurs de risques professionnels. Toutes les étapes de la prévention sont liées entre elles, par exemple, de bons outils de traçabilité permettent un meilleur suivi médical et donc une meilleure prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail.

CHAPITRE 2

LA PREVENTION PAR LE DIALOGUE SOCIAL

D'un point de vue optimiste, les dernières réformes portant sur la structure des instances représentatives du personnel (SECTION 1), tout comme celles concernant la négociation collective, encouragent la prévention de la santé au travail, notamment dans son volet pénibilité, et ceci en partie grâce à des réflexions importantes sur le sujet, pouvant être menées au plus près des salariés qui sont bien entendu les premiers concernés par cette problématique (SECTION 2).

SECTION 1. LES INSTANCES REPRESENTATIVES : CONSTRUCTION OU DECONSTRUCTION DE LA PREVENTION

Depuis plus d'une trentaine d'année le CHSCT s'impose tel un véritable acteur de la prévention de la santé, de la sécurité et des conditions de travail au sein de l'entreprise (PARAGRAPHE 1). Cependant, la toute dernière fusion de ce comité avec les autres instances de représentation du personnel bouleverse la force de prévention acquise par le CHSCT, en réduisant sa compétence. Ce dernier saura-t-il s'adapter à sa nouvelle forme (PARAGRAPHE 2) ?

PARAGRAPHE 1 : LE CHSCT ET SON ROLE DANS LA PREVENTION DE LA PENIBILITE

Suite à une première fusion, le comité traitant des questions de santé, de sécurité et des conditions de travail, devient le fameux CSHCT (I), celui-là même qui a su saisir un des rôles de la prévention de ces problématiques (II).

I. La construction du CHSCT

187. Le CHSCT avait été créé par la loi n° 82-1097 publiée le 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, représentant l'une des quatre fameuses « lois Auroux » qui a eu pour objet de modifier le tiers du code du travail ⁵⁹⁴. Cette loi intervient à une période dans laquelle débute les révolutions technologiques transcrites par de nouveaux processus et de nouvelles organisations du travail, notamment.

La fusion du comité d'hygiène et de sécurité avec la commission d'amélioration des conditions de travail, correspondait à une instance représentative du personnel, devenue nécessaire afin de considérer et maîtriser les questions relatives aux conditions et l'environnement de travail. Les compétences du comité sont donc élargies et c'est en toute logique qu'à partir de 2010⁵⁹⁵, avec la mise en place du dispositif de prise en charge de la pénibilité au travail, le CHSCT prend sa part d'action concernant le volet « prévention » du dispositif.

II. Les missions de prévention

188. La contribution à l'évaluation des risques professionnels. En effet, conformément aux dispositions de l'article L. 4612-2 du code du travail, la prévention de la pénibilité fait partie intégrante du champ de compétence du comité ; le CHSCT « *procède à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité* ». Toutefois, la formulation de cet article a été modifiée par l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, remplaçant les termes « *facteurs de*

⁵⁹⁴ L. n° 82-1097, 23 déc. 1982, relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), JO 26 déc., p. 3858.

⁵⁹⁵ Avec la loi du 9 novembre 2010 n° 2010-1330 portant réforme des retraites.

pénibilité » par « facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 ». En raison de la connaissance du comité, de la réalité du travail dans l'entreprise, celui-ci peut mener des enquêtes sur le terrain pour établir une cartographie des salariés exposés ; il doit aussi inventorier les poly-expositions. Les membres du CHSCT doivent en effet procéder régulièrement à des inspections sur les lieux du travail dans le but d'examiner l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail ⁵⁹⁶.

189. La consultation sur les actions de préventions à mener. Les membres du CHSCT peuvent également intervenir à propos de l'élaboration des accords ou des plans d'action sur la prévention de la pénibilité ; à ce sujet, ils se basent sur des textes de références tels que les décrets n° 2011-823 et n° 2011-824 du 07 juillet 2011⁵⁹⁷ et la circulaire DGT n° 08 du 28 octobre 2011⁵⁹⁸. Le comité peut être consulté par les délégués syndicaux lors des négociations d'accord ou de plan d'action sur la prévention de la pénibilité ; son expertise est appréciée pour améliorer les accords ou plan d'action éventuels, il représente un allié précieux pour obtenir leur mise en œuvre effective dans l'entreprise. En effet, chaque année les indicateurs permettant de mesurer la réalisation d'objectifs chiffrés relatifs aux mesures de prévention prévues dans l'accord ou le plan d'action⁵⁹⁹, sont communiqués au comité et c'est à lui qu'incombe la mission de veiller au suivi statistique, en vérifiant en outre, l'utilité des indicateurs. Informé par l'employeur des données en santé et sécurité de l'entreprise, le comité est consulté concernant les actions concrètes de prévention à mener dans les unités de travail.

D'une manière plus générale, le comité contribue à la promotion de la prévention des risques professionnels, et en ce sens, il lui est possible de faire œuvre de propositions relatives à des actions de la prévention dans l'entreprise ⁶⁰⁰, auprès de l'employeur, ce dernier devant motiver son refus, s'il décline la proposition.

190. Le droit de désignation d'un expert. Afin d'être aidés et conseillés dans leurs missions de prévention, d'évaluation des risques professionnels et de consultation, les membres du CHSCT peuvent en effet faire appel à une expertise spécialiste sur les sujets d'hygiène, de santé et sécurité, et sur les conditions de travail des salariés. L'expert extérieur à l'entreprise peut par exemple être un

⁵⁹⁶ Art. L. 4612-4 C. trav.

⁵⁹⁷ Décret n° 2011-824 du 7 juillet 2011 relatif aux accords conclus en faveur de la prévention de la pénibilité ; Décret n° 2011-823 du 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité mentionnée à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale.

⁵⁹⁸ Circulaire DGT n° 08 du 28 octobre 2011 relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité prévus à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale.

⁵⁹⁹ Cf. art. D. 138-28 du CSS.

⁶⁰⁰ Art. L. 4612-3 C. du trav.

ergonome, un psychologue ou autre ⁶⁰¹.

Précision jurisprudentielle : le recours à un expert n'est pas justifié dans la mission d'analyse de l'exposition aux facteurs de pénibilité. Dans un arrêt en date du 25 novembre 2015⁶⁰², la chambre sociale de la Cour de cassation précise que la désignation d'un expert dans le cadre d'une mission de diagnostic de l'exposition à la pénibilité dans l'entreprise et des enjeux de prévention en découlant, ne fait pas partie des cas légaux justifiant le recours à l'expertise⁶⁰³.

Aux termes de l'article L. 4614-12 du Code du travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé (avec prise en charge intégrale par l'employeur des frais d'expertise), dans deux situations : « *En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1* » et « *lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement* »⁶⁰⁴. Le risque d'exposition à un facteur de pénibilité n'est pas considéré (à lui seul) comme un risque « grave » (pour la santé mentale ou physique des salariés) nécessitant une expertise, le danger encouru n'étant pas actuel ⁶⁰⁵. Toutefois, si une situation de mise en demeure de la part de l'inspecteur du travail est relevée par le CHSCT, l'expertise peut être justifiée, le risque devenant « grave » et identifié.

191. De plus, concernant ces actions préventives, les représentants du personnel au CHSCT détiennent la possibilité de déposer un **droit d'alerte de sécurité**, sur un registre dédié, pour signaler les atteintes à la sécurité et à la santé physique ou mentale des salariés. Ils alertent des dangers qu'ils

⁶⁰¹ Art. L. 4614-12 C. trav.

⁶⁰² Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-11.865.

⁶⁰³ En l'espèce le CHSCT d'une société avait été consulté par l'employeur dans le cadre de son obligation d'élaboration d'un plan d'action de prévention de la pénibilité. Pour rendre son avis le CHSCT fait appel à un expert dans le but de réaliser un diagnostic concernant l'exposition des salariés aux facteurs de pénibilité et afin de connaître les aboutissants en matière de prévention de la pénibilité à mettre en œuvre. L'employeur conteste la décision du CHSCT de recours à une expertise. La Cour d'appel annule la décision du comité de désignation de l'expert agréé, estimant que celle-ci n'était pas justifiée eu égard aux dispositions de l'article L. 464-12 du code du travail.

⁶⁰⁴ Aujourd'hui abrogé depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. Dans le cadre du CSE c'est l'article L. 2315-94 du Code du travail qui prévoit que : « *Le comité social et économique peut faire appel à un expert habilité dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat* :

1° *Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement* ;

2° *En cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévus au 4° de l'article L. 2312-8* ;

3° *Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle* »

⁶⁰⁵ Bergeron-Canut Florence, « CHSCT : facteurs de pénibilité et droit de recourir à l'expertise », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-11.865 *Cah. soc.*, 2016, n° 281, p. 27 ; Crépin J., Pénibilité : pas de droit général à l'expertise pour le CHSCT », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-11.865, *SSL*, 2016, 1713.

constatent objectivement⁶⁰⁶ graves et imminents (DGI) pour la vie et la santé des travailleurs⁶⁰⁷. Ce constat peut être relevé notamment lors des visites d'inspection que mènent les membres du CHSCT sur les lieux du travail. Leur devoir d'inspection est effectivement utile pour « *veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail* »⁶⁰⁸. Le registre spécial permet d'alerter l'employeur des situations à risque. Le représentant du personnel au CHSCT, qui consigne un avis écrit dans le registre spécial, doit indiquer, selon les termes de l'article D. 4132-1 du code du travail, les postes de travail concernés par la cause du danger constaté, la nature et la cause de ce danger ainsi que le nom des travailleurs exposés⁶⁰⁹.

Ce comité depuis les lois dites Auroux a donc acquis un fonctionnement véritablement autonome, une institution qui va au-delà du simple rôle consultatif. Il s'est révélé être un acteur majeur au cœur de l'entreprise, aux côtés des services de santé au travail, qui contribue à la prévention de la santé, de la sécurité et des conditions de travail⁶¹⁰.

Toutefois, les missions appartenant au CHSCT sont-elles toujours d'actualité, depuis la réforme du droit du travail du 22 septembre 2017, qui regroupe les trois instances de représentation du personnel, à savoir le CHSCT, le CE et le DP ?

⁶⁰⁶ Art. L. 4133-2 C. du trav.

⁶⁰⁷ Art. L. 4131-2 C. du trav. ; art. L. 4132-2 C. du trav. ; art. D. 4132-2 C. du trav. ; art. D. 4132-1 du C. du trav.

⁶⁰⁸ Art. L. 4612-1 C. trav.

⁶⁰⁹ En matière d'alerte, le représentant du personnel du CHSCT peut également, et plus largement que la prévention des effets d'un « danger » sur la santé des travailleurs, consigner sur le registre prévu à l'article D. 4133-1 du code du travail, des alertes portant sur un risque grave pour la santé publique ou l'environnement (art. L.4133-1 à L. 4133-5 C. du trav.). Ce droit d'alerte protégé depuis la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement, favorise la responsabilité sociétale des entreprises, évoquée précédemment !

⁶¹⁰ Jean Auroux déclara lui-même en 2012 : « *Je ne mesurais pas l'importance qu'auraient les CHSCT aujourd'hui* ».

PARAGRAPHE 2 : LA TRANSFORMATION DES INSTANCES REPRESENTATIVES INQUIETANTE POUR LA SANTE

S'il est vrai que cette nouvelle figure d'instance des intérêts collectifs des salariés, surprend et inquiète (I), avec quelques ajustements judicieux, les sujets multiples sur la santé, sécurité et conditions de travail pourront peut-être conserver leur plein relief au sein du comité social et économique (II).

I. La naissance du CSE affaiblissant les missions du feu CHSCT

Les problématiques de santé, sécurité et conditions de travail se fondent désormais dans une nouvelle instance représentative du personnel (A), mais diluées, celles-ci ne trouvent plus le même écho qu'auparavant (B).

A- L'instance unique imposée...

192. La mise en place programmée du comité social et économique (CSE) ⁶¹¹ résulte de l'ordonnance du 22 septembre 2017 n° 2017-1386 ⁶¹² et de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social. En effet, ces textes prévoient une généralisation du CSE au sein des entreprises, un comité rassemblant les trois instances du personnel qui étaient jusqu'alors autonomes. Les délégués du personnel (DP), le comité d'entreprise (CE) et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont désormais réunis dans une seule et même instance, le délai de mise en place allait jusqu'au 1^{er} janvier 2020 pour toutes les entreprises d'au moins onze salariés⁶¹³. Les attributions du CSE, fixées au socle légal, diffèrent selon l'effectif de l'entreprise.

193. A propos des entreprises de 11 à 49 salariés, les attributions de ce comité sont équivalentes

⁶¹¹ Une instance devenue unique de représentation du personnel.

⁶¹² Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 « relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales », publiée au Journal officiel le 23 septembre 2017.

⁶¹³ Art. L. 2311-1 à L. 2321-10 C. du trav.

à celles du DP. Il présente donc à l'employeur les revendications et réclamations individuelles ou collectives et dispose de la possibilité de saisir l'inspection du travail, il peut enfin exercer une autre compétence, relative à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail.

194. Concernant, les entreprises de plus de 50 salariés les attributions demeurent identiques à celles respectives du CE, CHSCT, et DP. En outre, le CSE est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, la situation économique et financière et la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Concernant le volet sécurité et hygiène, le CSE devra **analyser** les risques professionnels et les effets d'exposition, de ces derniers, sur les salariés⁶¹⁴.

Au sujet de ces divers thèmes, le CSE est garant de l'expression collective et assure également l'expression des salariés au sujet des thèmes liés à l'organisation du travail et la formation professionnelle.

Le CSE doit être informé et consulté notamment sur l'ensemble des projets d'aménagement importants ayant des conséquences sur les conditions de santé et de sécurité, ou les conditions de travail ⁶¹⁵. Les aménagements importants entrepris par l'employeur, peuvent s'illustrer par l'introduction du GPS dans les véhicules d'entreprise ⁶¹⁶, la fusion de plusieurs services, l'externalisation d'activités, l'installation d'un nouvel outil mis en place pour évaluer le personnel ou pour surveiller le local de travail. Quant aux modifications relatives à la santé, sécurité et conditions de travail pouvant être engendrées, elles concernent par exemple les horaires de travail, le contenu des tâches de travail, l'organisation du travail, les procédures et normes de production, la charge de travail.

De plus, le CSE peut déclencher des actions en justice, et solliciter des enquêtes et expertises ; les procédures d'alerte, sont quant à elles maintenues⁶¹⁷.

⁶¹⁴ V. *Infra*. n° 152.

⁶¹⁵ Art. L. 2312-8 C. trav. : « Le comité est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur :
1° Les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs ;
2° La modification de son organisation économique ou juridique ;
3° Les conditions d'emploi, de travail, notamment la durée du travail, et la formation professionnelle ;
4° L'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ;
5° Les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail.
Le comité social et économique mis en place dans les entreprises d'au moins cinquante salariés exerce également les attributions prévues à la section 2 ».

⁶¹⁶ V. *Infra* n° 251 à 254, 254 à 256, 260, 261.

⁶¹⁷ Notamment concernant les atteintes aux droits de la personne, à leur santé physique ou mentale ou aux libertés individuelles, les dangers graves et imminents (santé publique et environnement), utilisation non conforme du CICE, et

Le comité doit organiser des réunions une fois tous les deux mois. Les suppléants assisteront à celles-ci seulement en l'absence des membres titulaires.

195. Dans les entreprises de plus de 300 salariés la mise en place d'une Commission santé sécurité et condition de travail (CSSCT) est obligatoire, elle analysera les risques professionnels, proposera des actions de prévention de type harcèlement moral ou sexuel, favorisera l'accès aux femmes à l'ensemble des emplois⁶¹⁸. Cette dernière devra se réunir au minimum quatre fois par an. La présence de cette commission spéciale sera également obligatoire au sein des entreprises à risque telles les entreprises du nucléaire, les installations de stockage souterrain, les mines et les gites géothermiques⁶¹⁹. L'inspecteur du travail peut également dans certaines entreprises imposer la mise en place de cette commission, s'il estime que la nature des activités, l'agencement ou le type d'équipement des locaux, le justifie.

196. En revanche, la mise en place d'un CSSCT sera facultative pour les autres entreprises de moins de 300 salariés, ouverte à la négociation d'entreprise. Dans ces dernières entreprises, le CSE doit se réunir au moins une fois tous les mois. Quatre réunions par an doivent impérativement être dédiées aux sujets de la santé, de la sécurité et des conditions de travail.

L'objectif certain de ce nouveau dispositif législatif est d'améliorer le dialogue social dans l'entreprise en lui attribuant une efficacité et une qualité meilleures. L'harmonisation et la simplification du fonctionnement du dialogue social se feraient à travers un seul et même représentant. Bien que le CSE représente en effet, un interlocuteur unique pour l'employeur, toutefois, l'intégration de cette instance au sein du nouveau CSE risquerait d'éluder la montée en puissance des problèmes de santé et de sécurité ⁶²⁰.

les faits inquiétants sur la situation économique.

⁶¹⁸ Art. L. 2315-41 C. trav. : « L'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 fixe les modalités de mise en place de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail en application des articles L. 2315-36 et L. 2315-37, en définissant :

1° Le nombre de membres de la ou des commissions ;
2° Les missions déléguées à la ou les commissions par le comité social et économique et leurs modalités d'exercice ;
3° Leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les membres de la ou des commissions pour l'exercice de leurs missions ;
4° Les modalités de leur formation conformément aux articles L. 2315-16 à L. 2315-18 ;
5° Le cas échéant, les moyens qui leur sont alloués ;
6° Le cas échéant, les conditions et modalités dans lesquelles une formation spécifique correspondant aux risques ou facteurs de risques particuliers, en rapport avec l'activité de l'entreprise peut être dispensée aux membres de la commission ».

⁶¹⁹ Si ces dernières entreprises ou établissements distincts embauchent plus de 50 salariés.

⁶²⁰ V. *Infra* n° 413 et s.

B- ...en défaveur à la prévention de la pénibilité

Le traitement des questions de sécurité, santé et conditions de travail et leur prévention se voient diminués (1), notamment en raison de la baisse des ressources allouées à ces égards (2).

1- Le recul du rôle préventif du CHSCT

197. Après avoir fêté en 2012 les trente ans du CHSCT, cette instance représentative autonome et détentrice de la personnalité civile pourtant en pleine ascension, se voit supprimée, à l'heure où les problématiques relatives à la santé du salarié explosent⁶²¹. Les attributions légales au sein des CSE, en matière de santé, sécurité et conditions de travail sont modifiées à la baisse. En réalité, les CSE présents dans les entreprises de moins de 300 salariés semblent davantage ressembler au premier Comité d'Hygiène et de Sécurité (CHS).

C'est donc essentiellement grâce au CSSCT que le CSE pourra intervenir sur la prévention des sujets de santé et de conditions de travail des salariés. Aussi le fait qu'il soit absent dans de nombreuses entreprises est préoccupant pour l'amélioration des problématiques de santé, sécurité et conditions de travail ! Effectivement, le CSST s'impose dans les entreprises dépassant le seuil d'effectif de 300 salariés, alors même que les CHSCT étaient obligatoires dans toutes les entreprises de plus de 50 salariés.

198. Le recul de la prévention des problématiques de santé résultant de l'absorption du CHSCT par le CSE, est aussi marqué par les compétences devenues floues des représentants du comité social et économique, qui perdent leur spécialité devant la généralité des problématiques à traiter. En effet, pour les membres de la CSST, seulement cinq jours de formation leur sont financés par l'employeur dans les entreprises d'au moins 300 salariés et trois jours dans les entreprises de moins de 300 salariés⁶²². La formation des représentants du personnel dans le cadre du CSE, risque certainement de ne pas faire le poids contre les questions complexes et longues attenantes au sujet de santé au travail devant être appréhendées. Il est possible dans certains secteurs que les problèmes de fausse déclaration ou non déclaration, de contrat de travail et de maladies professionnelles, soient beaucoup moins pris en

⁶²¹ Inaptitude, pénibilité, TMS, charge de travail, RPS, harcèlement moral et sexuel, burn-out, suicide, etc.

⁶²² Bien que, la proposition de loi sur le renforcement de la prévention de la santé au travail présentée par les députés Charlotte Lecocq et Carole Grandjean, adoptée par l'assemblée nationale le 17 février 2021 (reprenant l'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020), améliore la durée de formation pour l'ensemble des membres du CSE, celle-ci reste insuffisante face à l'ampleur de la tâche du CSE. V. *Infra* n°506.

compte, et que le travail d'analyse et d'évaluation des risques professionnels et des facteurs de pénibilité soit négligé.

2- La diminution des ressources du comité

199. Il résulte de la nouvelle instance, moins d'autonomie d'action concernant le traitement des problématiques de sécurité, santé, et conditions de travail. Le feu CHSCT était autonome, dans la prise de décisions, seules les préoccupations de sécurité, santé et conditions de travail étaient en concurrence, entre elles. Or, les membres du CSE, pour répondre à ce nouveau schéma de fonctionnement de celui-ci, devront partager leurs ressources entre différentes considérations parfois antinomiques. Les thématiques relatives à la santé des travailleurs seront donc mises en concurrence avec celles relevant de la gestion générale de l'entreprise.

Aussi, les craintes soutenues par la grande partie de la doctrine sont compréhensibles, engendrées par une baisse des moyens et de disponibilités, alloués aux représentants du personnel.

200. Le manque d'argent. Tout d'abord, concernant le financement des expertises souhaitées par les membres du CSE, cette charge revient en partie au CSE, et non plus à l'employeur. Effectivement, alors que le CHSCT ne disposait pas de budget propre de fonctionnement, le Code du travail (article L. 4614-13) disposait que les frais d'expertises (notamment celles prévues à l'article L 4614-12) étaient à la charge entière de l'employeur. Or, le CSE bénéficiant d'un budget de fonctionnement, les frais d'expertises pour « projets importants de modification des conditions de travail » sont pris en charge par l'employeur seulement à hauteur de 80 pour cent. Cependant et fort heureusement, le coût des expertises relevant des « risques graves » demeure à la charge de l'employeur, de même pour les expertises au sujet d'un projet de licenciement collectif pour motif économique. Des arbitrages seront donc à effectuer par les représentants du CSE quant à savoir s'ils décident d'imputer le budget envers telle ou telle expertise ; des priorités seront mises en balance.

Sachant que les subventions, qui constituent une partie essentielle du budget des CSE au côté des pourcentages employeur⁶²³, pourront être affectées entièrement aux œuvres sociales ou culturelles, ou à l'inverse, en totalité au CSE, selon la situation à propos de l'entreprise. Le budget CSE est donc aligné sur les œuvres sociales ou culturelles, alors même que les enjeux de ses différents axes ne sont éminemment pas les mêmes. La stabilité financière semblerait ainsi, être assez précaire.

⁶²³ 0.20 et 0.22 pour cent selon la masse salariale.

200.1. Quant à la possibilité pour le CSE de solliciter une expertise, concernant les sujets majeurs liés, entre autres, à l'orientation stratégique, les OPA, et les projets de modification des conditions de travail, celle-ci n'est pas ouverte à tous les CSE. En effet, ces derniers devront être co-financés sur le budget de fonctionnement du CSE à hauteur de 20 % ; ainsi les CSE les plus « pauvres » ne pourront pas répondre au financement de certaines expertises. Pourtant face à la montée en puissance de l'intégration dans l'entreprise des dispositifs numériques et nouvelles technologies, le recours à l'expertise en cas « d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou *les conditions de travail, prévus au 4° de l'article L. 2312-8* » est d'une grande importance⁶²⁴.

201. Le manque de temps. En ce qui concerne ensuite, les crédits d'heures de délégation, ici encore le temps dont les représentants disposent sera divisé entre de nombreuses thématiques, ce qui affecte nécessairement la qualité du traitement. Bien que le fonctionnement des comités, et la répartition des crédits d'heures entre les représentants seront négociés au sein de chaque entreprise, le nombre de représentants et leur crédit d'heures sont définis par décret. Le nombre d'heures de délégation ne peut être inférieur à dix heures⁶²⁵. Les heures de délégation seraient mutualisables et annualisables.

Au-delà du socle minimal légal de mise en place des CSE, de meilleures mesures de prévention pouvaient être saisies à travers la négociation d'accord d'entreprise du CSE.

II. Le CSE adaptable

Eu égard à l'importance des multiples questions de santé au travail et pour conserver leur prévention au sein de l'instance représentative dans l'entreprise, des points doivent impérativement être modifiés quant à la matérialité du fonctionnement du CSE mais aussi concernant d'importants thèmes relatifs au CSE (A). L'incitation à négocier permise par l'ordonnance du 22 septembre 2017, autorise la mise en place d'un CSE adaptable pour chaque entreprise (B).

⁶²⁴ Alexis Bugada, « Recours à l'expert en risque technologique dans une installation classée à la demande du CHSCT », Note sous Cass. Soc., 15 janvier 2013, n° 11-27.679, *Procédures*, 2013, 6, p. 23 ; Bergeron-Canut Florence, « CHSCT : géolocalisation et recours à l'expertise », Obs. sous Cass. Soc., 25 janvier 2016, n° 14-17.227, *Cah. soc.*, 2016, n° 283, p. 153 ; Dauxerre L., « Introduction d'un programme d'intelligence artificielle et recours à une mesure d'expertise », Note sous Cass. Soc., 12 avril 2018, n° 16-27.866, JCP S, 2018, 1187 ; Julien-Paturle D., « La mise en place d'un programme informatique d'intelligence artificielle ne permet pas nécessairement au CHSCT de recourir à un expert », Note sous Cass. Soc., 12 avril 2018, n° 16-27.866, *JSL*, 2018, 455.

⁶²⁵ Le temps de délégation représente : 10 heures pour les entreprises de 11 à 49 salariés et 16 h pour les entreprises d'au moins 50 salariés.

A- Des améliorations pour une fusion finalement opportune

202. Avec une vision large et optimiste sur cette fusion des instances représentatives, on peut penser que la nouvelle émanation du CHSCT aura **à long terme** une plus grande efficacité, à travers une cohésion forte des décisions prises au sein de l'entreprise. En traitant de manière transverse diverses questions relatives à la vie de l'entreprise, et en donnant son avis sur la situation économique et financière de l'entreprise, sur le dialogue social, sur les orientations stratégiques, puis sur sa spécialité, il prend des décisions éclairées à la lumière de l'ensemble de ces sujets, qui sont liés. Toutefois, cette vision favorable avec un rôle efficace en matière de santé, sécurité et conditions de travail n'est possible que si des améliorations sont apportées à la forme initiale du CSE.

Quelques orientations d'amélioration du dispositif seraient par exemple, la mise en place des représentants CSE spécialisés, pour une véritable expertise. Pour ce faire, il faut mettre l'accent sur les formations. L'importance donnée à la formation des salariés, au sein de ce comité fut renforcée suite aux ordonnances.

203. Le financement par l'employeur du socle de formation SSCT. Effectivement, concernant la prise en charge du socle légal des formations SSCT, celles-ci sont considérées comme du temps de travail, aussi l'employeur rémunère le temps passé en formation des titulaires, suppléants et représentants, comme du temps de travail effectif⁶²⁶ ; le temps passé en journées de formations ne doit pas être imputé ni sur le crédit d'heure de délégation ni sur le *quota* de congé économique, social et syndical (équivalant à douze jours). Quant au financement propre des formations (les frais de transport, de repas, et de séjour, additionnés aux frais d'inscription relatifs au coût de la prestation des formateurs), il est pris en charge par l'employeur (de manière plafonnée)⁶²⁷. C'est au CSE de choisir l'organisme de formation qui doit être agréé par le ministère du travail, ou par le préfet de région suite à l'avis du comité régional de la formation (les formations peuvent aussi être dispensées par les organisations syndicales)⁶²⁸. Aussi, d'autres formations SSCT complémentaires concernant

⁶²⁶ Art. L. 2315-16 C. trav. : « *Le temps consacré aux formations prévues au présent chapitre est pris sur le temps de travail et est rémunéré comme tel. Il n'est pas déduit des heures de délégation* » ; Art. L. 2315-18 C. trav. : « **Les membres de la délégation du personnel du comité social et économique et le référent** prévu au dernier alinéa de l'article L. 2314-1 bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail prévues au chapitre II du présent titre, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ». V. *Infra* n° 506.

⁶²⁷ Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, sur les dépenses de formation (R. 2315-20 et s. C. trav.). L'article R. 2315-21 C. trav., précise notamment que : « *les dépenses afférentes à la rémunération des organismes de formation sont prises en charge par l'employeur, à concurrence d'un montant qui ne peut dépasser, par jour et par stagiaire, l'équivalent de trente-six fois le montant horaire du salaire minimum de croissance* ».

⁶²⁸ Art. R.2315-17 C. trav.

les risques professionnels spécifiques tenant à l'entreprise, peuvent être ajoutées à la durée minimale de formation payée par l'employeur, elles seront en revanche financées par le budget propre du CSE (les modalités de formations supplémentaires à la durée légale du socle de formation SSCT, pourront être négociées dans un accord d'entreprise). De même, la négociation doit s'entendre concernant la prise en charge des formations du référant, spécifiques aux thèmes du harcèlement sexuel et agissements sexistes, qui interviennent en dehors de la base initiale de formation CSE. Le CSE devra donc nécessairement affecter une partie de son budget de fonctionnement à la formation spécifique de ses membres (en matière par exemple de risque chimique, ou de risque psychosocial).

204. Elargissement des informations fournies par l'employeur au CSE. La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 portant sur l'avenir professionnel vient ajouter des éléments favorables en ce sens, en élargissant le nombre d'informations disponibles pour le CSE (à travers l'outil de base de données du BDES) lors de la consultation annuelle portant sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. En effet, « *les informations sur la mise en œuvre des entretiens professionnels et de l'état des lieux récapitulatif prévus à l'article L. 6315-1 du code du travail* » font désormais partie des informations mises à la disposition du comité par l'employeur, selon le quatrième bis de l'article L. 2312-26 du Code du travail.

De plus, concernant l'inquiétude du partage des ressources du comité, il faudrait augmenter le crédit d'heures de délégation à répartir au sein du CSE, afin que les problématiques de santé puissent être traitées en profondeur. Cette proposition de bon sens avait déjà été faite concernant l'instance même du CHSCT, c'est dire que celle-ci est essentielle⁶²⁹ ! Enfin, la notion de « représentants de proximité » reste aussi à être clairement définie, puisque ces représentants sont mentionnés dans la loi mais leur rôle et leur composition ne sont pas définis⁶³⁰ !

⁶²⁹ P-Y Verkindt, Les CHSCT au milieu du gué, 3 propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédiée à la protection de la santé au travail, rapport au ministre du Travail, 2014 propositions 20.

⁶³⁰ Cette notion de représentants de proximité est inscrite aux articles L. 2433-1, L. 2411-8 C.trav.

B- Le CSE : une instance conventionnelle

205. Le Comité social et économique décrit précédemment est un CSE dit « standard », se basant sur un socle de règles supplétives inscrit au code du travail. Mais celui-ci n'est pas figé, en réalité chaque entreprise a la possibilité de se saisir de l'outil de la négociation afin de modeler à son image l'instance représentative du personnel qu'elle souhaite.

En effet, le champ de la négociation possible est large ⁶³¹. Les nombres de sièges et de crédits d'heures sont des sujets désormais ouverts à la négociation dans le cadre du protocole d'accord préélectoral (dans la limite du respect des seuils fixés par le code du travail). Le champ de la négociation concerne aussi le périmètre du CSE, ses moyens et ses attributions.

L'amélioration sur le thème de la prévention de la santé pouvait être négociée en accordant au comité des moyens d'accompagner les salariés dans la prévention de la santé et sur la prise en charge des accidents du travail et maladies professionnelles, tels que : la possibilité de se former plus spécifiquement en matière de santé, sécurité, conditions de travail (SSCT) sur des risques professionnels particuliers, et de nommer des experts ; la possibilité d'inspection sur les sites ; et celle d'adaptation de la durée des formations des élus sur les risques du travail. Quant aux moyens plus techniques, peuvent être négociés : le nombre de réunions annuelles sur les thèmes de la santé, la sécurité ou les conditions de travail ⁶³², et la durée des mandats également.

Les entreprises avaient donc un grand intérêt à entamer des négociations sur tous ces thèmes, lors de la période transitoire de création du CSE ; des points de négociation sont renouvelables avant chaque élection professionnelle, afin de façonner le CSE souhaité.

⁶³¹ V. *infra*, n° 414.1.

⁶³² Sachant que le minimum légal est de 4 par an pour les entreprises de moins de 50 salariés et de plus de 300, sur la périodicité d'au moins une tous les deux mois.

SECTION 2. LE RENFORCEMENT DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE AU SERVICE DE LA PREVENTION

La force donnée par le législateur à « la négociation de proximité » favorise la prévention des expositions aux facteurs de risques professionnels (PARAGRAPHE 1), tout comme l'induit la promotion ambiante de la démocratie en entreprise, répondant en partie à l'utopie de la « co-détermination » (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LA FORCE ACCRUE DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

Le renforcement de la négociation collective concernant le thème de la pénibilité en entreprise est concrétisé par l'obligation élargie de l'employeur de négocier à ce sujet (I) et solidifié par les nouvelles règles d'application des normes sociales issues de l'ordonnance dite « Macron » donnant une liberté certaine aux accords d'entreprises (II).

I. Élargissement de l'obligation de négociation

206. La prévention des difficultés engendrées par l'exposition aux facteurs de risques professionnels demeure mobilisée dans l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, en accordant une place prépondérante à la négociation en la matière.

Selon l'article L. 4162-1 du code du travail, certaines entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés, doivent conclure un accord collectif en faveur de la prévention des effets de l'exposition à des facteurs de risques professionnels. Alors qu'en 2017, la proportion minimale des salariés déclarés exposés au titre du « dispositif pénibilité » était fixée à 50 pour cent, désormais depuis le 1^{er} janvier 2018 davantage d'entreprises sont concernées par cette obligation de négociation. Effectivement, conformément à l'article L. 4162-1 et D. 4162-1 du code du travail ⁶³³, sont concernées par cette obligation de négociation les entreprises employant au moins 25 pour cent des salariés exposés au titre du dispositif mentionné à l'article L. 4163-1 du code

⁶³³ Décret n° 2017-1769 du 27 décembre 2017 relatif à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention. V. Supra, n° 98.

du travail⁶³⁴. Les entreprises dont le taux de sinistralité, en rapport avec les accidents du travail et les maladies professionnelles des trois dernières années⁶³⁵, est supérieur à 0.25 sont également concernées par cette obligation⁶³⁶. Si l'employeur manque à cette obligation de négociation, et n'est couvert ni par un accord ni à défaut par un plan d'action, celui-ci risque d'encourir des pénalités mises en place à l'article L. 4162-4-I du code du travail, après mise en demeure par l'inspection du travail⁶³⁷.

Pour l'entreprise ou le groupe dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés « *si, au terme de la négociation, aucun accord n'est conclu, (...) l'employeur est alors tenu d'arrêter, au niveau de l'entreprise ou du groupe, un plan d'action relatif à la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 après avis du comité social et économique* »⁶³⁸. C'est donc bien la négociation collective qui est prioritaire selon la loi.

De plus, toujours lorsque l'effectif de l'entreprise est inférieur à 300 salariés, celle-ci peut se référer à l'accord étendu de sa branche. Pour exemple, les entreprises du secteur du BTP peuvent se prévaloir de l'accord de branche BTP conclu le 20 décembre 2011 relatif à la prévention de la pénibilité et à l'amélioration des conditions de travail⁶³⁹. Cette possibilité d'échapper à la négociation collective ou à l'élaboration d'un plan d'action, n'est pas ouverte aux entreprises de plus de 300 salariés.

207. L'élargissement de l'obligation de négocier est relatif, car si la proportion de salariés exposés est abaissée passant de 50 pour cent à 25 pour cent, en revanche le champ de cette exposition est réduit passant de dix facteurs de risques concernés à six. La proportion des salariés exposés est seulement basée sur l'exposition aux six critères de risque compris au nouveau C2P ; ne sont plus comptabilisées en vue de déclencher l'obligation de négocier : les expositions aux manutentions manuelles de charges lourdes, aux postures pénibles, aux vibrations mécaniques, aux agents chimiques dangereux. Certes de ce point de vue-ci le nombre d'entreprises concernées par

⁶³⁴ A partir de janvier 2019 ce sont les six facteurs de risques professionnels compris dans le C2P, qui sont pris en compte afin de comptabiliser le pourcentage d'effectif exposé au-delà des seuils. Pour rappel cela concerne : le travail de nuit, travail en équipes successives alternantes, le travail répétitif, les travaux en milieu hyperbare, et ceux comprenant le bruit, et les températures extrêmes.

⁶³⁵ Puisque l'accord ou le plan d'action à une durée de trois ans avant d'être renouvelé.

⁶³⁶ Art. 1 du décret n° 2017-1769 du 27 décembre 2017 relatif à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention. Les accidents de trajet ne sont pas comptabilisés.

⁶³⁷ Art. 1 du décret n° 2017-1768 du 27 décembre 2017 relatif à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

⁶³⁸ Art. L.4162-2 C. trav.

⁶³⁹ Accord du 20 décembre 2011 relatif à la prévention de la pénibilité et à l'amélioration des conditions de travail. Etendu par arrêté du 12 nov. 2012, JORF 23 nov. 2012. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do?idArticle=KALIARTI000025683479&idSectionTA=KALISCTA000025683468&cidTexte=KALITEXT000025683464&idConvention=KALICONT000025691336&dateTexte=29990101>.

l'obligation de négociation risque de s'équilibrer, la prévention de la pénibilité perdant d'une main ce qu'elle a gagné de l'autre.

Bien que seront également soumises à l'obligation de négocier, les entreprises d'au moins 50 salariés enregistrant un indice de sinistralité d'accidents du travail et de maladies professionnelles supérieur à 0.25, la négociation pour ce profil d'entreprises risque d'intervenir déjà trop tard.

208. Le contenu des accords collectifs portant sur la prévention conserve les dix facteurs initiaux. Remarquons que les dix facteurs de risques professionnels compris dans l'ancien dispositif pénibilité, demeurent au moins inscrits à l'article L. 4161-1 du code du travail ; aussi les quatre facteurs de risques qui ont parallèlement été exclus du « dispositif pénibilité » persistent, et fort heureusement, dans les thèmes devant être abordés par la négociation collective. La négociation doit porter sur deux des trois sujets suivants : l'adaptation et l'aménagement du poste de travail, la réduction des poly-expositions aux dix facteurs de risques compris dans l'ancien dispositif pénibilité, la réduction des expositions à ces dix facteurs. La négociation doit aborder deux des thèmes suivants : l'amélioration des conditions de travail notamment au plan organisationnel, le développement des compétences et des qualifications, l'aménagement des fins de carrière et le maintien en activité des salariés exposés aux dix facteurs initiaux du C3P. C'est donc quatre sujets qui doivent être traités par la négociation collective ou par le plan d'action.

II. La négociation à l'échelle de l'entreprise

209. L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective organise une mutation de l'articulation des sources conventionnelles. Trois blocs se dessinent relatifs aux thèmes sociaux relevant de la négociation collective, entre compétences réservées aux branches et celles réservées à l'entreprise. Le premier bloc relève des conventions de branche, selon l'article L. 2253-1 du code du travail, dans les treize matières qu'il énumère⁶⁴⁰, « *les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes* ». La branche acquiert également une compétence réservée concernant quatre thèmes énumérés à l'article L. 2253-2 du code du travail, on considère ces thèmes comme constituant le deuxième bloc⁶⁴¹. Toutefois, les dispositions des conventions de branche relatives à ces quatre matières, pour prévaloir sur les autres normes, devront comporter une clause précisant la volonté expresse de la branche. Enfin, un troisième bloc est composé par toutes les autres matières ne relevant pas des deux précédents. Ce troisième bloc est réservé à la convention d'entreprise, les dispositions de celle-ci prévalent sur celles ayant le même objet prévu par la convention de branche⁶⁴². Préalablement à cette nouvelle organisation des règles d'articulation des normes sociales conventionnelles, le champ de la négociation d'entreprise concernait seulement les domaines de la durée du travail, des repos et des congés ; cette primauté était issue de la loi n° 2016-1088 du 08 août 2016.

210. La prévention des expositions aux facteurs de risques professionnels, anciennement « pénibilité » est donc une des matières relevant du deuxième bloc, ce sujet peut ainsi être traité de manière exclusive par les entreprises, dans le cas où la convention de branche ne stipule pas expressément sa volonté de faire prévaloir ses dispositions en la matière. La clause dite de « verrouillage », comprise dans l'accord collectif de branche, peut se lire comme suit : « *Dispositions*

⁶⁴⁰ Les salaires minima ; Les classifications ; La mutualisation du financement du paritarisme ; La mutualisation des fonds de la formation ; Les garanties collectives complémentaires ; La durée du travail (heures d'équivalence, définition du travailleur de nuit, durée minimale pour le temps partiel, complément d'heures, majoration des heures complémentaires, annualisation au-delà de 1 an) ; Les CDD (durée et renouvellement, durée de carence entre 2 contrats) et la mise à disposition d'un intérimaire ; Le CDI de chantier ; L'égalité professionnelle hommes femmes ; Les conditions et durées de renouvellement de la période d'essai ; La poursuite des contrats de travail entre deux prestataires ; La rémunération minimale du salarié porté et de l'indemnité d'apport d'affaires.

⁶⁴¹ La prévention de l'exposition aux facteurs de pénibilité ; L'insertion et le maintien dans l'emploi des handicapés ; Les conditions de désignation des délégués syndicaux (seuil d'effectif, nombre, parcours syndical) ; Les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

⁶⁴² Art. L. 2253-3 C. trav.

relatives à la mise en œuvre de l'article L. 2253-2 du code du travail (« Bloc 2 » des ordonnances « Macron ») – Sur la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 du code du travail : dans les conditions prévues par l'article L. 2253-2 du code du travail, promulgué par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, dite loi de ratification des ordonnances « Macron », les parties signataires confirment par le présent accord la primauté sur les accords d'entreprise des dispositions de la CCNIP citées ci-après » ⁶⁴³.

211. Aussi, dans l'hypothèse où la convention de branche relative à la prévention des expositions aux facteurs de risques professionnels, n'est pas verrouillée alors la négociation d'entreprise peut prévaloir, bien que les dispositions qu'elle conclut soient plus ou moins favorables aux salariés que celles conclues par la branche. Ainsi, les accords d'entreprise peuvent dans ces cas cités s'affranchir des dispositions prises par la branche, dans la limite bien entendu des dispositions légales impératives.

Avec l'article L. 2253-3 du code du travail, cette nouvelle articulation des accords et conventions de branche remet totalement en cause un des principes généraux du droit du travail⁶⁴⁴, le « principe de faveur » qui régit traditionnellement depuis 1936 la hiérarchie des normes sociales. L'intervention de la loi du 08 août 2016 et de l'ordonnance du 22 septembre 2017 met fin à l'application de la règle de faveur, déjà mise à mal par la loi du 4 mai 2004. Toutefois, cet article permet à la branche de négocier et signer des accords et conventions moins favorables que les normes supérieures pour les salariés sur les treize thèmes listés dans la loi lui étant réservés et sur les quatre thèmes qu'elle peut décider de verrouiller ⁶⁴⁵.

212. De plus, cet article permet également à l'accord d'entreprise de s'appliquer en priorité par rapport aux accords de branche, dans la limite néanmoins des matières limitativement fixées par la loi, par lesquelles la convention de branche conserve son impérativité. L'accord de branche n'a donc plus qu'une valeur supplétive à l'égard des sujets portant promotion de la santé salariale.

Plusieurs solutions se situent dans la négociation collective d'entreprise, puisque celle-ci se trouve être au plus près des préoccupations salariales, notamment en raison de la démocratie salariale montante au sein de l'entreprise.

⁶⁴³ ACCORD DU 28 DÉCEMBRE 2018 RELATIF À LA MISE EN ŒUVRE DES ORDONNANCES « MACRON », Industrie du Pétrole, IDCC : 1388.

⁶⁴⁴ CE, 22 mars 1973 ; Cass. Soc. 17 juillet 1996.

⁶⁴⁵ À travers une clause « dite de verrouillage ».

PARAGRAPHE 2 : L'ESSOR DE LA DEMOCRATIE EN ENTREPRISE LEGITIMANT LA PREDOMINANCE DES ACCORDS D'ENTREPRISE

Amorcées déjà depuis les années 2013 et davantage accentuées avec les dernières réformes du gouvernement relatives au marché du travail et à l'amélioration du dialogue social, les délicates questions de la participation dans l'entreprise, de cogestion, de co-détermination sont abordées. Les débats et échanges au sein de l'entreprise sont favorisés de manière indirecte en rapport tout d'abord à la démocratie sociale (I), mais également par l'émergence de ce qui pourrait se définir telle une démocratie directe (II).

I. Les nouvelles émanations de la démocratie sociale

A travers la notion de « démocratie sociale » qui est aujourd'hui au cœur d'un débat vibrant, on comprend que l'entreprise deviendrait un lieu où la parole s'exprime à différents niveaux. C'est en tout état de cause, de cette manière que les différents rapports entendent cette notion. La notion de « démocratie sociale » dont la signification s'éclaircit au fil des réformes marquantes du droit du travail (A), se renforce dans certains de ces éléments (B).

A- La signification de la démocratie sociale

213. Une première acception à la « démocratie sociale » dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 est-elle décelable, lorsqu'elle accole les deux termes « démocratie » et « sociale », dans le premier alinéa suivant : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* » ? Une interprétation pour le moins obscure pouvait en résulter, comme si la démocratie pouvait pourquoi pas, trouver ses démembrements dans le milieu social. Ce terme apparaît bien plus tard, entièrement dans la fameuse loi n° 2008-789 du 20 août 2008 qui porte « rénovation de la démocratie sociale ». Alors, si « rénovation » de cette notion il y a, c'est donc bien qu'il y avait déjà une existence certaine de cette dernière aux yeux du législateur. Dans cette loi, c'est l'emblématique noyau de la représentativité des organisations syndicales qui est proprement « réformé », aussi la « démocratie sociale » se traduirait par la participation des salariés au fonctionnement de l'entreprise à travers un porte-parole fort et légitime, figurant en les organisations syndicales. Cette notion reprendrait la

conception essentialiste du syndicalisme⁶⁴⁶, selon laquelle les organisations syndicales sont plus que de simples intermédiaires, elles sont les représentantes de l'intérêt collectif des salariés.

Depuis le début du XX^e siècle cette conception du syndicalisme a suivi les évolutions marquantes qu'on lui connaît, jusqu'à l'un de ces derniers grands pas concernant la démocratisation des règles du syndicalisme qui a été franchi par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ». Cette dernière, réforme la représentativité des syndicats, en modifiant les critères contenus dans la Circulaire de Parodi du 28 mai 1945⁶⁴⁷. De plus, elle supprime le principe de la présomption de représentativité qui était traditionnellement de mise. Le critère nouveau le plus innovant, apportant beaucoup à l'idée de « démocratie sociale » fût le critère de l'audience électorale. La part minimale des suffrages valablement exprimés au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles est fixée à 10 pour cent⁶⁴⁸. Le mandat du délégué syndical est de surcroît remis en cause tous les quatre ans, lors de chaque nouvelle élection professionnelle, défaisant « le syndicalisme à vie ». Pour renouveler son mandat il doit se présenter à l'élection professionnelle et doit prouver qu'il appartient à une organisation syndicale ayant obtenu 10 pour cent des suffrages valablement exprimés, et lui-même doit avoir recueilli au moins 10 pour cent sur son propre nom.

Désormais la représentativité des organisations syndicales rendant légitime leur action est basée sur le vote c'est-à-dire sur la technique principale de la démocratie politique.

L'expression de « démocratie sociale » a été parfaitement incarnée avec l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi, et lors des discussions parlementaires dont a émané la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

214. Aujourd'hui plusieurs éléments de la « démocratie sociale » existent. **La négociation nationale interprofessionnelle**, permise par l'article premier du code du travail, est la première émergence de la démocratie en entreprise. La norme sociale est de plus en plus négociée que votée⁶⁴⁹.

Un autre aspect de la démocratie sociale réside dans **les conventions collectives étendues**, dont le statut a été rénové en 1936 ; des textes négociés qui dans la limite de leurs champs d'application, vont s'imposer à tous, en ce sens ils auront la même force que la loi.

Enfin, le comité d'entreprise ainsi que les autres **instances représentatives du personnel** qui l'ont

⁶⁴⁶ Cette notion était déjà annoncée dans la sentence arbitrale de Waldeck Rousseau de 1899.

⁶⁴⁷ Désormais les critères sont au nombre de sept et sont cumulatifs.

⁶⁴⁸ Ce pourcentage vaut dans les entreprises et les établissements, et il est de huit pour cent dans les branches ainsi qu'au niveau national et interprofessionnel.

⁶⁴⁹ Art. 1 C. du trav.

suivi, représentent le troisième grand aspect de la démocratie sociale⁶⁵⁰.

Ce sont ces deux derniers éléments qui intéressent le propos, puisqu'ils ont évolué au cours des dernières réformes du droit du travail.

B- Les conventions collectives en faveur de la démocratie sociale

215. La démocratie sociale est renforcée grâce à l'une de ses composantes, c'est-à-dire au travers des conventions collectives. En effet, **la nouvelle application entre les conventions et accords collectifs** œuvre en faveur de la démocratie sociale puisque désormais seul l'accord d'entreprise a vocation à s'appliquer, excepté dans les matières réservées à la convention de branche. La négociation des accords au cœur de l'entreprise est le dernier barreau de l'échelle d'écoute des préoccupations de l'ensemble des salariés.

Le renforcement de la démocratie sociale par la force donnée aux conventions collectives se confirme de plus, à travers la généralisation des accords majoritaires.

La loi dite « Loi travail » n° 2016-1088 du 08 août 2016 prévoit que progressivement, les accords collectifs d'entreprise pour être valablement conclus, devront être signés par des syndicats représentant au moins 50 pour cent des voix exprimées en faveur des syndicats représentatifs⁶⁵¹ ; alors que traditionnellement, les syndicats signataires devaient représenter seulement 30 pour cent des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles, et aucune opposition de la part d'un syndicat majoritaire ne devait être émise. Le poids électoral des suffrages est donc modifié (50 pour cent retenus contre 30 pour cent dans le passé), ainsi que la base de calcul des votants. En effet, cette base ne représente plus seulement l'ensemble des votes au premier tour des élections professionnelles mais uniquement ceux exprimés en faveur des syndicats représentatifs.

Cette exigence de syndicats représentant majoritairement le personnel, légitime la primauté des accords d'entreprise, amorcée déjà dans la loi précitée avant son élargissement suivi par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. Ainsi, cette obligation de signature représentant au moins 50 pour cent des voix, a concerné dans un premier temps tous les accords relatifs à la durée du travail, aux repos et aux congés, puis dans un second temps, c'est-à-dire à partir du 1^{er} septembre 2019 tous les autres accords collectifs⁶⁵².

⁶⁵⁰ Institués par l'ordonnance du 22 février 1945 et la loi du 16 mai 1946.

⁶⁵¹ Art. L. 2232-12 C. trav.

⁶⁵² Sauf exception.

216. Si la fusion des instances représentatives du personnel, composantes de la démocratie sociale ⁶⁵³, est une mutation qui semble desservir la protection et la promotion de la santé des travailleurs, en revanche l'évolution qu'a suivi l'autre aspect de la démocratie sociale ⁶⁵⁴ est bénéfique à cette dernière et permet ainsi les mobilisations autour des questions de santé au travail et de pénibilité.

II. L'essor du référendum : manifestation de la démocratie directe en entreprise

La démocratie directe en entreprise se manifeste dans les dernières réformes à travers le développement d'autant de techniques du référendum possibles ; il s'agit, dans certaines circonstances, de la « consultation » des salariés à propos de la validation de conventions ou d'accords collectifs négociés (A), ou encore de leur « approbation » au sujet de projets d'accords collectifs établis par l'employeur (B).

A- La validation des accords collectifs imparfaits

217. En termes de communication en entreprise une dimension nouvelle consistant à dépasser la pratique électorale a émergé ces dernières années, incarnée dans **le référendum d'entreprise**. La voie référendaire est utilisée dans les entreprises notamment dans le cadre de la validation d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement.

En dehors des cas prévus par la loi, l'employeur peut librement décider d'organiser un référendum afin que les salariés approuvent une décision sur un thème particulier, toutefois le texte hypothétiquement approuvé ne revêt qu'une simple valeur d'acte unilatéral, ne remettant pas en cause les dispositions contenues dans les autres normes telles que les conventions collectives ou le contrat de travail.

En effet le référendum est utilisé déjà depuis plusieurs années dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, dans le but d'approuver un accord d'entreprise tout d'abord lorsque celui-ci a été conclu avec un ou plusieurs salariés mandatés d'établissement ⁶⁵⁵.

Puis également l'approbation par l'ensemble des salariés a été permise, toujours en l'absence de

⁶⁵³ En raison du double canal de représentation.

⁶⁵⁴ La dimension des conventions collectives.

⁶⁵⁵ L. n° 2004-381, 04 mai 2004 ; L. n° 2008-789, 20 août 2008.

délégué syndical, d'un accord signé par un élu du personnel ⁶⁵⁶. Le référendum pour la validation d'accords sur des thèmes spécifiques peut être proposé par l'employeur, ces thèmes concernent l'intéressement et également la participation ⁶⁵⁷. La ratification d'un tel projet d'accord est retenue à la majorité des deux tiers du personnel. Ce type de référendum est particulier en ce sens qu'il est possible alors même que l'entreprise est pourvue d'un délégué syndical ou d'un représentant élu du personnel.

218. Enfin, le champ de la consultation référendaire s'est élargi par la loi n° 2016-1088 du 08 août 2016 relative au travail I et II, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, et par les ordonnances « Macron » du 22 septembre 2017 ⁶⁵⁸, permettant la soumission à l'ensemble des salariés de la validation d'accords d'entreprise dits imparfaits ⁶⁵⁹.

En effet, « l'accord majoritaire » est devenu la condition généralisée de validité d'un accord d'entreprise ; les syndicats représentatifs doivent avoir recueilli 50 pour cent des voix exprimées aux dernières élections professionnelles en faveur des syndicats représentatifs, afin de pouvoir régulièrement signer les accords d'entreprise. Toutefois, en l'absence de majorité, une possibilité subsidiaire est prévue. Effectivement, la validation des accords est tout de même possible, dans la situation où un ou plusieurs syndicats auraient obtenu plus de 30 pour cent des voix, alors un référendum d'entreprise à l'initiative de ces derniers ou bien de l'employeur peut être organisé auprès des salariés, afin de leur soumettre le choix de la validation de l'accord ⁶⁶⁰. Les étapes principales préalables à l'organisation de cette sollicitation du personnel sont les suivantes. Dans un premier temps, l'avis demandé à l'ensemble des salariés doit se faire dans le mois suivant la signature de l'accord, les syndicats non signataires auront alors huit jours pour décider ou non s'ils souhaitent signer l'accord ; cette seconde chance pourrait permettre l'atteinte du seuil des 50 pour cent des voix. Suite à l'expiration de ce délai de réflexion offert aux syndicats non signataires, la consultation des salariés sera organisée dans les deux mois suivants. Afin d'aboutir à ce référendum, des modalités précises doivent être inscrites dans un protocole conclu par l'employeur et les syndicats signataires de l'accord. A l'issue de la consultation, l'approbation de l'accord par les salariés se fait à la majorité des suffrages exprimés, à défaut l'accord sera réputé non écrit ⁶⁶¹.

⁶⁵⁶ L. n° 2015-994, 17 août 2015; Art. L. 2232-23-1 C. trav.; Art. L. 2232-26 C. trav. ; D. 2332-2 et s. C. trav.

⁶⁵⁷ Art. L. 3322-6 C. trav.; Art. L. 3312-5 C. trav.

⁶⁵⁸ Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017- art. 4, elle dépasse les tentatives d'utilisation des techniques de référendum dans le cadre des lois « Aubry ».

⁶⁵⁹ C'est-à-dire les accords non majoritaires.

⁶⁶⁰ Art. L. 2232-12 C. du trav.

⁶⁶¹ Décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains

A travers le processus du référendum professionnel, on peut alors penser que les accords d'entreprise pourront donc traiter et appliquer des mesures de prévention justes et adaptées à la vie et au fonctionnement de l'entreprise, en raison de la suppression de tout intermédiaire entre le souhait des salariés et les décisions achevées. Cette possibilité présente donc un rôle actif de chaque salarié concernant ses propres conditions de travail.

Certes, ce moyen de sollicitation des salariés est seulement subsidiaire en ce sens qu'il vient en « sauvetage » d'une convention ou d'un accord collectif « imparfait », c'est-à-dire obtenu par la signature de syndicats « minoritaires », mais il demeure néanmoins très intéressant à étudier ⁶⁶².

B- L'approbation référendaire d'un projet d'accord

219. En l'absence de délégué du personnel dans certaines entreprises ⁶⁶³, l'employeur pourra négocier directement avec les salariés sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise⁶⁶⁴, afin d'obtenir l'approbation d'un « projet d'accord », ou d'un avenant de révision.

Effectivement depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, une consultation du personnel peut être organisée par l'employeur, faisant perdre au délégué syndical son monopole en matière de négociation collective et de signature des accords ⁶⁶⁵. Cette négociation dans l'entreprise de moins de onze salariés en l'absence de délégués syndicaux, réorganise donc celle préexistante qui prévoyait la négociation possible entre l'employeur et un ou des salariés mandatés par une organisation syndicale dans la branche, devant être ratifiée par référendum à la majorité des voix du personnel.

L'étape du salarié mandaté n'est donc plus nécessaire, aujourd'hui pour ce type d'entreprise, seul le référendum permet la validation des projets d'accord, toutefois la majorité ne suffit plus à cela, c'est la majorité des deux tiers qui est retenue.

Même si le terme « référendum » n'est pas textuellement employé aux articles L. 2232-12, L. 2232-21-1 et L. 2232-27 du code du travail, c'est pourtant bien l'organisation de cette technique qui se

accords d'entreprise.

⁶⁶² Franck Petit, Introduction au Dossier : Le référendum dans l'entreprise : nouveau mode de dialogue social ? Dr. Soc. Mai 2018, p. 404.

⁶⁶³ Dans les entreprises de moins de 11 salariés soit les très petites et celles de moins de vingt salariés en l'absence de délégués syndicaux et de comité économique et social.

⁶⁶⁴ Non plus seulement en matière de rémunération et de durée du travail.

⁶⁶⁵ Art. L. 2232-21-1 C. trav.

révèle dans ces dispositions à travers les termes suivants utilisés : « consultation » ou « approbation »⁶⁶⁶.

⁶⁶⁶ Seul les articles L. 3132-25-3 et R. 3132-17 du code du travail contiennent le terme « référendum », ces articles permettent les autorisations aux dérogations au repos dominical.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Les deux aspects du dialogue social, ont profondément muté. Dans ces évolutions doit être saisi un moyen de continuer à construire la prévention au jour le jour ; en utilisant correctement ces outils de dialogue social, une prévention moderne et évolutive peut naître.

220. La **représentation élue** des salariés qui compose l'un des pendants de ce qu'on appelle en France, « le double canal de représentation du personnel » subit une mutation discutable en matière de promotion de la santé. En effet, cet aspect de la démocratie sociale a structurellement changé mais dans un sens, en revanche, défavorable à celle-ci, puisque la fusion généralisée des IRP constituerait un abaissement de la préoccupation de la santé au travail dans les missions de représentation du personnel.

221. La négociation collective dont sont parties prenantes « **les représentants désignés** » (le second pendant de la représentation salariale) a également subi une évolution suite aux dernières réformes du droit du travail. Ces dernières dispositions sont davantage favorables à la promotion de la prévention de la santé au travail.

Bien que la conclusion des accords à l'échelle de l'entreprise soit considérée par d'aucun comme un pari risqué sur la confiance et l'intelligence collective, cette crainte doit se transformer en confiance.

En un sens cette démocratie directe rejoint le rôle actif de chaque salarié concernant ses conditions de travail, évoqué préalablement dans le contexte de son droit individuel d'alerte et de retrait.

CONCLUSION DU TITRE 2 :

La prévention de la pénibilité au travail est traitée à la fois dans le cadre du dispositif légal remanié, le C2P, qui met en œuvre une pénibilité secondaire limitée quant à son champ d'action et d'application. Mais la prévention des effets de l'exposition des salariés aux risques professionnels est également considérée en dehors du « dispositif pénibilité » à travers d'une part l'obligation générale de sécurité de l'employeur et d'autre part l'obligation de négociation collective. Ces deux obligations s'attachent à une prévention primaire du sujet de la pénibilité. Cette prévention est intégrée toujours davantage dans l'entreprise, visant véritablement à éviter les risques, et devient de plus en plus l'affaire de l'ensemble des acteurs du monde du travail.

Bien que le recours à un accord national interprofessionnel relatif à la définition de la pénibilité et à la mise en œuvre d'un dispositif pénibilité prévu par la loi du 21 août 2003, n'a pas été complètement concluant, la négociation collective n'a fait que grandir sur le sujet les années suivantes. A travers les accords collectifs de branche et accords d'entreprises, les partenaires sociaux traitent de l'aspect préventif de la pénibilité. De plus en plus, l'expertise de terrain à propos de la connaissance des situations de travail et des risques professionnels des interlocuteurs sociaux au niveau de l'entreprise, est appréciée pour négocier les mesures de prévention.

CONCLUSION PARTIE 1 :

En même temps que le droit de la sécurité et de la santé au travail a ces dernières années élargi le cadre de prévention des risques professionnels et de promotion de la santé au travail, certains facteurs de risques sont classés au titre d'une catégorie juridique dite de « pénibilité ». Ils bénéficient d'un traitement spécifique en raison de leur particularité tenant à la logique de seuil d'exposition pouvant leur être applicable. Effectivement l'exposition minimale à ces facteurs de risques professionnels est considérée comme n'étant pas dangereuse, tandis qu'une exposition intense et prolongée engendrerait pour le salarié des effets néfastes sur son corps, pouvant amputer de manière irréversible son capital santé. C'est bien la problématique d'exposition à long terme aux facteurs de pénibilité qui est ciblée par le droit. Ainsi est reconnu juridiquement le caractère pénible de certains facteurs de risques, en ce sens où l'exposition du travailleur à des contraintes de travail est susceptible d'altérer sa santé physique et de nuire dans un temps différé à son espérance de vie et sa qualité de vie.

Par la reconnaissance de ce concept de pénibilité, le droit s'intéresse enfin à la problématique des effets délétères déterminés par l'exercice professionnel, se produisant au moment de la cessation de l'activité du travail (temps de retraite). Il s'agit en effet des enjeux d'égalité entre les professions au sujet de leur temps de retraite de qualité de leur retraite, également de santé publique en matière de diminution de l'espérance de vie en bonne santé et *in fine*, de l'augmentation du taux d'incapacité des seniors.

Aussi la population étant de plus en plus vieillissante, traiter de la pénibilité c'est aussi traiter du problème grandissant du maintien en emploi des seniors. Les effets différés de l'exposition aux contraintes de travail apparaissent effectivement de plus en plus en fin de carrière et les émanations de l'usure à la tâche n'attendant pas l'âge de départ à la retraite.

L'élaboration des conditions et modalités de prise en compte juridique de la pénibilité a nécessité la concertation et la collaboration de plusieurs acteurs légiférant du droit.

Le dispositif de pénibilité nommé désormais « compte professionnel de prévention », s'intéresse à la dégradation de la santé physique en raison de l'exercice à long terme de certains travaux, ou de l'exposition prolongée à certains environnements ou conditions de travail.

Bien qu'insatisfaisant à plusieurs égards (notamment incomplet quant aux facteurs de risques concernés par la définition de la pénibilité et insuffisant concernant l'anticipation permise de départ en retraite), ce dispositif réformé est intéressant en ce qu'il met l'accent sur les démarches essentielles de prévention, qui représentent le remède, ou du moins un des remèdes, à l'ensemble des pénibilités au travail. L'obligation légale de l'employeur de prévention de la pénibilité, au titre de la prévention

de l'ensemble des risques professionnels de l'entreprise, associe les acteurs cruciaux de la médecine du travail et de l'instance représentative du personnel, dans son application, de sorte à attribuer au « droit à la protection de la santé au travail », une dimension primaire de la prévention de plus en plus large.

SECONDE PARTIE

LA PENIBILITE RESSENTIE

222. La notion de pénibilité ressentie, comprend les concepts définis de pénibilité (autres que celui légalement retenu), traduisant la souffrance ressentie au jour du travail c'est-à-dire les concepts de pénibilité induite par l'âge et l'état de santé du salarié et plus largement les pénibilités vécues physiques ou morales ⁶⁶⁷. En outre, la pénibilité vécue au travail peut notamment concerner le travailleur exposé aux fameux risques professionnels de pénibilité, mais « qui ne l'est pas suffisamment » pour se voir attribuer les bénéfices du C2P. Dans cette hypothèse, le travailleur se situerait en dessous des seuils réglementaires. Le travailleur âgé est aussi concerné par une certaine pénibilité vécue, tout comme le salarié handicapé, lui qui travaille avec une pénibilité initiale, devant vivre l'exécution des tâches avec une certaine incapacité permanente. Aussi, est souvent associé à la notion de pénibilité ressentie au travail, la souffrance en lien direct avec la dimension psychique du salarié, notamment lorsque son esprit est trop longtemps abattu par la charge de travail.

Toutefois, si cette seconde partie s'appuie sur le concept de la pénibilité entendu en terme juridique ⁶⁶⁸, à savoir : « la pénibilité en lien avec l'espérance de vie » ⁶⁶⁹, le prisme de l'espérance de vie en « bon état » demeurant l'angle d'analyse, les propos suivants envisagent néanmoins l'élargissement de son champ d'appréhension, en incluant certains des aspects de pénibilité ressentie.

En effet, le dispositif traitant de la pénibilité a évolué, jusqu'à comprendre différentes formes et orientations. Cependant, ce compte semble véritablement être incomplet, ne prenant pas en considération la souffrance psychique des salariés en lien avec leur travail. Et, pourtant le salarié devrait être en droit d'être protégé contre les atteintes à sa santé mentale (TITRE 2) ; tant elles sont prégnantes dans le mode de l'entreprise d'aujourd'hui et dévastatrices (TITRE 1).

TITRE 1	L'ALTERATION DE LA SANTE MENTALE DES SALARIES PAR LE TRAVAIL
TITRE 2	LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE

⁶⁶⁷ V. *Supra.* n° 59, 60.

⁶⁶⁸ V. *Supra.* n° 55 à 58.

⁶⁶⁹ Ou pour être plus juste avec les termes juridiques employés dorénavant : « les risques professionnels en lien avec l'espérance de vie ».

TITRE 1

L'ALTERATION DE LA SANTE MENTALE DES SALARIES PAR LE TRAVAIL

Les nouveaux modes de gestion de l'entreprise et l'accélération de production, liés au développement des nouvelles technologies de l'information de la communication et à l'augmentation des utilisations du numérique, sont plusieurs facteurs de travail susceptibles d'induire des risques de désordres psychologiques et psychiques pour les salariés soumis à ces changements du mode de travail (CHAPITRE 1). En effet, ces nouvelles organisations du travail qui transcendent tous les domaines d'activités, sont la cause de pressions et de stress ressentis par nombre de salariés, déséquilibrant leur charge mentale de travail vers une surcharge dont l'impact est fortement délétère et dommageable pour la santé des salariés (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 : LA SANTE PSYCHIQUE ATTEINTE PAR LES NOUVELLES
TRANSFORMATION DU TRAVAIL

CHAPITRE 2 : LE LIEN ENTRE LA CHARGE DE TRAVAIL ET LA SANTE MENTALE

CHAPITRE 1

LA SANTE PSYCHIQUE ATTEINTE PAR LES NOUVELLES TRANSFORMATIONS DU TRAVAIL

Les différentes stratégies managériales menées en entreprise sous l'influence des exigences du marché économique (SECTION 1), soutenues par le développement des nouvelles technologies, qui permet notamment des actions de traçabilité, et de communications à distance, impactent l'entière du monde du travail en termes d'exécution et d'organisation du travail. Aussi, les enjeux qui en découlent concernant la place des travailleurs dans l'entreprise restent à mesurer (SECTION 2).

SECTION 1. LA TRANSFORMATION DES MODES D'ORGANISATION DU TRAVAIL

Afin de comprendre les organisations actuelles du travail, il convient de retracer les transformations ayant marqué le dernier siècle ; en effet à la suite de la remise en cause du modèle taylorisme, de nouvelles formes d'organisation sont apparues dans le monde du travail. Les contraintes émergentes de la mondialisation, globalisation, de la concurrence et de l'innovation technologique ont conduit les industries à développer de nouvelles techniques d'organisations par le management moderne dans le cadre du capitalisme financier (PARAGRAPHE 1) ; qui sont délétères pour la santé des travailleurs, notamment en raison de l'anxiété omniprésente chez les salariés provoquée par la pression relative aux enjeux de l'atteinte des objectifs, renforcée par une fausse autonomie salariale et l'isolement des individus au travail, que les pratiques managériales engendrent (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : L'ESSOR DES OBJECTIFS : AU CŒUR DE LA VISION GESTIONNAIRE

L'émergence du management contemporain guidé par les exigences de rentabilité financière à court terme (I) a donné naissance à de nouveaux modes d'organisation du travail, tels que le management par objectifs (II).

I. L'émergence du management contemporain

De la combinaison du développement du concept de management, et de la culture expansive de la rentabilité financière (A), a émané un management révolutionné dans le milieu du travail (B).

A- Les facteurs à l'origine du management contemporain

La vision originelle du concept de management entendue dans les industries (1) s'est vue mutée en raison de l'apparition de l'ère du capitalisme financier, auquel le monde du travail a dû s'adapter (2).

1- La naissance du concept de management au cœur du toyotisme

223. Fayol, Taylor, représentaient les figures d'ingénieurs de l'efficacité, à l'époque où le modèle du Fordisme ayant suivi celui du Taylorisme, rayonnait dans l'industrie. L'organisation scientifique du travail était basée sur les techniques précises qui mutaient les usines en machines. Les conditions matérielles de production étaient essentielles et éclipsaient totalement les conditions humaines et sociales de travail. Les ingénieurs du travail, spécialistes de l'optimisation, étaient indispensables dans les entreprises afin de déterminer quelles tâches précises étaient détachables dans un atelier de travail à la chaîne. En effet, les techniques de division de la chaîne de travail nécessitaient une véritable expertise de l'organisation hiérarchisée des postes de travail.

Or, à partir du milieu du XX^e siècle le monde du travail a assisté à un remplacement progressif des ingénieurs du travail par les gestionnaires, notamment avec la naissance de ce qu'on appelle communément le management et le toyotisme.

224. L'émergence de la flexibilité dans l'organisation de production. Ce mode d'organisation

naissant du travail va véritablement révolutionner la conception du labeur de l'époque⁶⁷⁰. Ce mouvement neuf appréhende l'importance du facteur humain dans la production, confiant dans la notion de management.

La notion même de management, se traduit par la valeur que l'on peut donner à l'homme ; son but premier est de valoriser pour motiver, et *in fine* pour produire. La discipline du management est axée sur la question du « comment » : comment motiver les salariés, c'est-à-dire à travers quelles normes de comportement.

225. Ce concept prend racine dans les enquêtes fameuses de Elton MAYO, considéré comme le fondateur de la sociologie du travail, menées entre 1927 et 1932⁶⁷¹. C'est à la *Western Electric*⁶⁷² que le psychologue et sociologue australien et son équipe attachent leurs réflexions et leurs recherches à propos des conditions de travail des ouvriers. L'une de ses expériences la plus célèbre est celle consistant à augmenter l'éclairage dans les ateliers. Certes, suite à cette amélioration des conditions de travail, il a été remarqué que la productivité des ouvriers avait augmentée ; toutefois le plus intéressant dans cette expérience est la deuxième phase, c'est-à-dire lorsque l'intensité initiale de l'éclairage fut rétablie et que le taux de productivité des ouvriers dans l'atelier, lui, n'avait pas pour autant baissé. Aussi, il résultait de cet essai que l'augmentation de production n'avait en réalité pas de lien exclusif avec l'amélioration de l'éclairage mais que c'était bel et bien l'intéressement porté aux conditions de travail des ouvriers, que représentait celle-ci, qui eut un effet profitable pour la production. De cette expérimentation notamment et d'autres, telle la gestion des temps de pause appartenant aux ouvriers, Elton MAYO et son équipe font le constat suivant : l'intérêt porté aux ouvriers est une source de motivation⁶⁷³. En étudiant le comportement des individus au travail, les recherches de Elton MAYO marquent un aspect humain novateur dont le modèle rude et austère du taylorisme et du fordisme avait cruellement besoin.

Ainsi, d'après les diverses expériences⁶⁷⁴ basées entre autres, sur la suppression puis la réintégration ou bien sur l'amélioration puis la réinitialisation de facteurs organisationnels, le lien opérant entre l'intérêt porté aux travailleurs et leur efficacité fut découvert⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ Sur la déaylorisation de la société et la recherche de motivation des salariés : *Éléments de sociologie du travail et de l'organisation*, D. Potocki Malicet, éditions Anthropos - Economica, 1997.

⁶⁷¹ Appelées aussi enquêtes des Hawthorne Works.

⁶⁷² Usine de Cicero.

⁶⁷³ Michel Foudriat, *Sociologie des organisations : la pratique du raisonnement*, Pearson Education France, 2007, p. 110-113.

⁶⁷⁴ Menées déjà au milieu du XX^e siècle.

⁶⁷⁵ Les conclusions de ces enquêtes furent révélées en 1939 par deux chercheurs de l'équipe de Elton Mayo ; F.G

Une dizaine d'années suivantes, MASLOW Abraham en théorisant sa « pyramide des besoins », démontre l'existence de plusieurs facteurs de motivation très divers et dépendants de chaque travailleur. Ce concept qui permet de développer la motivation du travailleur va considérablement s'accroître au sein des entreprises, et les gestionnaires vont progressivement comprendre que pour atteindre une meilleure productivité il est important de faire confiance à l'Homme, en lui donnant de l'autonomie dans l'exécution de ses tâches. Ce concept dont l'idée essentialiste est défendue par *l'école des relations*⁶⁷⁶, fut expérimenté en France dans les entreprises paternalistes telles que celles dirigées par François MICHELIN ou par Paul RICARD, dans lesquelles les patrons étaient proches des salariés et avaient tendance à donner de l'importance aux critiques, conseils et doléances au sujet des techniques de production de l'entreprise qui étaient remontés. Le concept repose sur un système à l'écoute de l'avis des travailleurs, précurseur du système participatif⁶⁷⁷. En effet, selon Lewin KURT, le patron de MICHELIN s'identifie à ce qu'il appelle un « leader démocratique ». Il différencie ce type de leadership du leadership autoritaire, et définit ce premier comme la catégorie de dirigeants qui mènent leur groupe de travail avec une politique ouverte à la discussion et acceptant les remarques.

Ce facteur humain développé autour des besoins des travailleurs, valorisé au sein du modèle du toyotisme, est le critère manquant aux modèles d'organisation scientifique du travail se concentrant exclusivement sur le facteur financier comme élément de motivation des travailleurs, éprouvant ses limites face à l'évolution tertiaire du travail⁶⁷⁸.

2- L'ère du capitalisme financier

Depuis plusieurs décennies il ressort des décisions prises par les politiques mondiales, un dynamisme général « courttermiste » (a), qui n'a pas manqué d'imprégner la vision du fonctionnement des multinationales (b).

Roethlisberger et W.J. Dickson, *Management and the Worker*, 1939.

⁶⁷⁶ Composée entre autres de Gregor Douglas, LIKERT Rensis, ARGYRIS Chris et LEWIN Kurt.

⁶⁷⁷ Dans ce système les travailleurs participent à la prise de décisions de l'entreprise, selon le psychologue LIKERT Rensis.

⁶⁷⁸ En effet, le secteur tertiaire prend son essor dans les années 1970- 1980 et échappe aux dictats rigides du Fordisme, la logique de délai cadencé et de division parcellaire ne s'adaptant pas à cette nouvelle nature du travail (telle l'émergence des prestations de travail).

a) La dominance générale du court terme

Accablé, le Commandant COUSTEAU délivrait dans la seconde moitié du XX^e siècle son triste constat selon lequel « *nous vivons dans une interminable succession d'absurdités imposées par la logique myope de la pensée à court terme* ». Il est vrai, qu'à la mesure de l'horloge⁶⁷⁹, les acteurs de la mondialisation se désintéressent d'une vision à long terme autant en matière environnementale et sociétale, que financière et économique. Ce que Jean-François SIMONIN nomme « la tyrannie du court terme » est désastreux pour le genre humain⁶⁸⁰. Entraînée par les enjeux toujours plus pressants de la marchandisation, de la mondialisation, de l'intensification de la concurrence, et de la numérisation, une vision nécessaire du court terme teinte le point de vue des politiques mais également le point vu des financiers.

Dans le monde des affaires, l'intéressement au long terme devient un problème, celui-ci étant exclu des processus de décision des conseils d'administration ; le profit que les financiers pourront retirer à court terme est devenu un objectif beaucoup plus urgent. Cette vision représente le capitalisme financier, considéré selon Nicole AUBERT comme « un capitalisme profondément mortifère »⁶⁸¹.

b) La transformation de l'industrie par les exigences financières

226. La financiarisation des entreprises. « *Le temps c'est de l'argent* ». Cette maxime populaire prend toute son ampleur au tournant libéral des années 1980. En effet, à la suite de la déréglementation des marchés et de la désindustrialisation progressive, le capitalisme financier s'est développé entre les années 1970-1980 et a remplacé de fait le capitalisme de production. Ernest-Antoine SEILLIERE, héritier de l'empire sidérurgique WENDEL, réinvente le groupe WENDEL en une société d'investissement. Il devient en 1997 le président du Medef jusqu'en 2005. Ernest-Antoine SEILLIERE et Denis KESSLER, vice-président du Medef de 1998 à 2002, sont en France les figures importantes qui ont défendu la réforme de la déréglementation. La libéralisation économique serait le germe du capitalisme financiarisé. Cette déréglementation est d'abord nationale, puis devient rapidement internationale, puisque le néo-libéralisme économique est une doctrine partagée aux Etats-Unis par

⁶⁷⁹ Le temps conceptualisé par l'Homme à travers l'heure. Charles Baudelaire, « L'horloge », in *Les fleurs du mal*, 1857.

⁶⁸⁰ Jean-François Simonin, « La tyrannie du court terme. Quels futurs possibles à l'heure de l'anthropocène ? », *Utopia*, Oct 2018, p. 240.

⁶⁸¹ Aubert Nicole, « Le management à l'ère du capitalisme financier : un management hors sujet ? », *Nouvelle revue de psychosociologie*, 2012/1 (n° 13), p. 17-30.

Ronald REAGAN et en Angleterre par Margaret THATCHER. Ces derniers suivront respectivement dans les années 1980-1990 cette orientation politique. La commission européenne en fait de même, en adoptant cette doctrine néo-libérale comme doctrine officielle dès 2004, sous la présidence de José Manuel BARROSO. L'ère du capitalisme financier est aujourd'hui considérablement ancrée, malgré les crises financières connues. Les actionnaires enchaînent les mouvements de capitaux et privilégient les objectifs financiers à court terme. Les choix d'investissement se prennent en fonction des retours sur investissement très courts.

Les investisseurs achètent des entreprises, à l'aide de prêts bancaires, optimisent la rentabilité de l'affaire⁶⁸², vendent des métiers, puis lorsque les cours augmentent les financiers s'en vont. Les actionnaires revendent les entreprises pour un maximum de bénéfices souhaité dans les deux ou trois années suivantes, pas davantage. Il s'agit d'un défi du marché financier qui s'inscrit donc dans une temporalité extrêmement courte⁶⁸³.

Dès lors, les entreprises n'ont pas le temps de se développer en investissant par exemple dans la recherche de l'innovation, ou encore de conquérir de nouveaux marchés à l'étranger. En effet, mener de telles actions de recherche et de développement représente pour une entreprise un pari sur plusieurs années, et donc un risque certain concernant la rentabilité immédiate. Aussi, tyrannisées par cet impératif de productivité à court terme, les entreprises multinationales se conforment à des décisions stratégiques prises à l'aune des intérêts en termes d'avantages concurrents et de « maximisation des intérêts à court terme ».

Le fameux exemple d'une gestion de court terme dans les entreprises est celui du flux-tendu de production : *Zéro-délai, zéro-stock, zéro-défaut*, initié par le modèle du toyotisme résultant de la théorie des cinq zéros de la méthode Ohno⁶⁸⁴.

Par cette forme nouvelle de capitalisme, les exigences du flux auraient remplacé la pression de la chaîne impérieuse à l'époque de l'organisation du Fordisme⁶⁸⁵. Dorénavant, guidé par le tic-tac du cours de la bourse, le rapport au temps est devenu intrinsèquement lié au rapport aux bénéfices⁶⁸⁶.

⁶⁸² Les financiers contraignent les entreprises à réduire les coûts notamment en diminuant le personnel.

⁶⁸³ En référence au court terme attendu par les actionnaires, la notion de « capitalisme de locataires » pour illustrer les actionnaires détenant très provisoirement les actions cotées à la bourse, apparaît à la page 17 du rapport dit « rapport Notat-Semard » portant sur l'entreprise, objet d'intérêt collectif. V. *Supra* n° 89. et *Infra* n° 524.

⁶⁸⁴ Laurin-Lamothe A. « Comprendre le questionnement actuel sur la souffrance au travers de la prise en charge de la subjectivité des travailleurs par le management », dans Moreau, N. et Larose-Hébert, K., *La souffrance à l'épreuve de la pensée*, Les Presses de l'Université du Québec, 2013, p.197-212.

⁶⁸⁵ Danièle Linhart et Robert Linhart, « Les ambiguïtés de la modernisation. Le cas du juste-à-temps », *Réseaux*, n° 69, 1995, p. 45.

⁶⁸⁶ Sur la métamorphose du capitalisme débouchant sur la financiarisation de l'économie voir les écrits de Pierre-Yve Gomez : *Le Travail invisible : enquête sur une disparition*, Éd. François Bourin, févr. 2013, 253 p. ; *L'esprit malin du capitalisme*, Desclée De Brouwer, oct. 2019, 300 p.

L'instantanéité est évidemment accentuée par l'explosion des nouvelles technologies qui permet aux opérateurs de marché, appelés *trader*, d'effectuer des transactions boursières à la milliseconde !

Toutefois, l'image du monde qui court de plus en plus rapidement derrière le « verbe avoir » promis par la société consumériste, se répercute de plein fouet sur les acteurs au travail. Et, contrainte de vouloir toujours « l'avoir », la société capitaliste contemporaine se meut vers d'inquiétants impacts pour l'aspect humain⁶⁸⁷.

B- La révolution managériale

227. La diffusion dominante de la transformation managériale. La transformation du capitalisme a façonné le concept du management en un véritable type d'organisation du travail (suivant les préceptes du *lean management*).

Ces méthodes nouvelles de gestion d'organisation autour de l'optimisation des processus visant à améliorer les performances en ce qui concerne la production, se sont mises en œuvre dans les multinationales. D'aucuns définissent ce tournant gestionnaire comme une révolution managériale à l'instar des précédentes révolutions industrielles⁶⁸⁸. A l'image du capitalisme, le management en entreprise se transforme également dans la même direction que celui-ci, à savoir celle de la rentabilité.

L'idée de révolution managériale est exprimée par James BURNHAM dans son livre « *The managerial revolution. What Is Happening in the World* » rédigé en 1941. Il fut transcrit en français en 1947, et intitulé « *L'Ere des organisateurs* », il est publié par Raymond ARON⁶⁸⁹. D'après cet écrit, le management serait une nouvelle classe dirigeante qui intégrerait les industries comme les Etats ; en effet la notion du *new public management (NPM)* importée des réformes du Royaume-Unis et diffusée largement aux Etats-Unis, en Europe et en France, consiste à transposer au secteur public les modes de gestion et d'organisation appartenant au secteur privé. Aussi, les impératifs de rentabilité appliqués depuis plus de dix ans dans le secteur public, ont donc entraîné une nouvelle méthode de gestion administrative dans la fonction publique d'État, territoriale et hospitalière⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ Robert Sabatier écrit dans « Le livre de la déraison souriante », Albin Michel, nov. 1991, p. 348 : « Un actionnaire est toujours bénéficiaire de l'action d'autrui ».

⁶⁸⁸ Luc Boltanski et Eve Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 2e éd., coll. « Tel », Paris, 2011, p. 99-165.

⁶⁸⁹ Léon Blum en a écrit la préface.

⁶⁹⁰ La transformation des structures de la fonction publique française a commencé à travers plusieurs réformes notamment la révision générale des politiques publiques (RGPP) en 2007, et la modernisation de l'action publique (MAP) en 2011. A propos de la nouvelle gestion publique et ses effets : Jean-Luc Crozafon, « Risques psychosociaux et souffrance au

Vincent de GAULEJAC quant à lui, considère que l'idéologie managériale représente l'idéologie dominante. Tandis que, pour Pierre MUSSO le management serait la nouvelle normativité.

228. Le management de performance du travail. La révolution dite managériale est la solution prônée par les gestionnaires afin de répondre au défi lancé par les financiers aux entreprises de faire plus, avec moins. En effet, les actionnaires demandent aux gestionnaires de réduire les coûts de l'entreprise, conduisant à une réduction des effectifs et des investissements, et exigent parallèlement l'augmentation des profits de dix à vingt pour cent. Engagée par un plan d'action, assignée à répondre à de telles sollicitations chiffrées, la direction d'entreprise ajuste la demande de rentabilité annuelle des actionnaires et la production de l'entreprise, par le travail : l'augmentation du gain de productivité à travers le travail des salariés. Le travail doit donc être optimisé, il doit surtout « performer », et ceci est rendu possible à travers la transformation managériale. Des techniques de gestions sont mises en place (planification stratégique, comptabilité analytique, centre de profit), axées autour de la participation par objectifs, puis du management par projet, le travailleur exécutant devenant un travailleur pensant.

Ainsi, ce nouveau rapport au travail construit à travers la vision de la rentabilité par la performance, a contribué à renforcer le recours des dirigeants aux contrats sous forme d'objectifs ; la performance se réalisant à travers des objectifs fixés, selon Peter DUCKER ⁶⁹¹. Résultant d'un travail, en théorie, non formalisé par des procédures, cette nouvelle forme d'organisation du travail s'éloigne ainsi en théorie du concept du taylorisme qui se résolvait par des tâches prescrites, de fortes contraintes hiérarchiques et un rythme de travail intense.

A partir des années 1980, la transformation managériale s'est installée dans les entreprises, à travers l'expérience de la flexibilisation organisationnelle, puis notamment par la création des équipes des ressources humaines, intermédiaire parfait entre la direction et le corps salarial, ses bureaux étant chargés de gérer les meilleures stratégies d'ajustement quant à la variable d'ajustement que représente le travailleur. Un changement de paradigme émerge, accompagné par un décroisement hiérarchique et d'une structure réseautique, qui s'illustre aujourd'hui par l'introduction de nouveaux termes : « agile », « holocratie », « transverse », « mode projet », « coworking », « inclusive ».

travail : vers un rapprochement du droit du travail et du droit de la fonction publique », *La Semaine Juridique Social* n° 3, 21 Janvier 2014, 1024. Van Haepelen, Béatrice. « Que sont les principes du New Public Management devenus ? Le cas de l'administration régionale wallonne », *Reflets et perspectives de la vie économique*, vol. tome li, no. 2, 2012, pp. 83-99. H. Guillaume, G. Dureau et F. Silvent, *Gestion publique. L'État et la performance*, Presses de Sciences Po-Dalloz, 2002.

⁶⁹¹ Peter DRUCKER est le fondateur du management par objectif (MPO) depuis son ouvrage de 1954, « The Practice of Management. Management by Objectives and Self Control ». Peter Drucker, *L'efficacité, objectif numéro 1 des cadres*, Les Éditions d'Organisation, 1968.

II. Le management contemporain par gestion d'objectifs

Afin de répondre à leurs préoccupations de rentabilité financière immédiate, de nombreux managers et dirigeants d'entreprise usent de nouvelles techniques de gestion telles que la fixation d'objectifs (A), caractérisées par l'octroi de primes (B), et strictement contrôlées par la technique d'entretien individuel d'évaluation (C).

A- La fixation encadrée des objectifs

« Un objectif est la description précise d'un résultat à atteindre par des actions concrètes dans un délai fixe »⁶⁹². L'objectif doit être formulé de manière « SMART », c'est-à-dire qu'il doit être : Spécifique, Mesurable, Acceptable, Réaliste, Temps.

229. La fixation unilatérale des objectifs. La fixation des objectifs individuels est conditionnée par les objectifs généraux basés sur la stratégie de l'entreprise, ils sont déclinés à l'ensemble des collaborateurs. « Fixer les objectifs à atteindre est le premier rôle du manager », selon Peter DRUCKER⁶⁹³.

Les juges de la cour de cassation ont encadré très strictement la fixation des objectifs confiés aux salariés. Ayant certes, souverainement confirmé dans plusieurs décisions que « *les objectifs peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction* »⁶⁹⁴, cette situation dans laquelle l'employeur fixe unilatéralement les objectifs de ses salariés est toutefois subordonnée à de rigoureuses conditions, juridictionnellement contrôlées.

229.1. Concernant la validité de fond des objectifs fixés, ces derniers doivent être **réalistes** à l'égard notamment de l'état du marché ou du contexte économique⁶⁹⁵, **et réalisables** ; critère qui induit le fait pour l'employeur de devoir mettre à la disposition de son salarié tous les moyens

⁶⁹² Mauro Scascighini, Le management par objectif, ses mécanismes, ses avantages, ses limites, CRPM formation en Management, 2016, p. 5.

⁶⁹³ Renaud de Harlez, Le management par objectifs de Peter Drucker : Comment fixer des objectifs pour booster la productivité ? Gestion et Marketing, déc. 2014, p. 32.
Selon lui, « la gestion par objectifs repose sur une certaine idée de l'action, du comportement et des motivations de l'individu. Elle s'applique, en fin de compte, à tout manager quels que soient son niveau et sa fonction et à toute organisation, grande ou petite ».

⁶⁹⁴ Cass. Soc., 22 mai 2001, n° 99-41.838, Bull. civ. V, n° 180 ; Cass., soc., 17 déc. 2003, n° 01-44.851.

⁶⁹⁵ Cass. Soc. 30 mars 1999, n°97-41028 ; Cass. Soc. 4 avril 2001 n° 99-41.651 ; Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-65.710, Bull. civ. V, n° 173 ; Cass. Soc. 18 janv. 2012 n° 10-19.569, Cass. Soc. 29 janv. 2014, n° 12-21516, Cass. Soc. 31 janv. 2018 n° 16-22.287.

nécessaires et utiles à la réalisation de ses objectifs, en termes de matériel ⁶⁹⁶ et de temps alloués ; par exemple le délai imparti pour répondre aux objectifs doit être suffisant⁶⁹⁷. Ce critère est souvent apprécié en comparaison des résultats obtenus par les collègues du salarié, ou de son successeur.

229.2. Quant à la forme que les objectifs doivent impérativement respecter, la jurisprudence soulève qu'ils doivent être **portés à la connaissance du salarié en début d'exercice**, à savoir dès le premier jour de la période de référence ⁶⁹⁸. De plus, les objectifs doivent être **rédigés en français** ⁶⁹⁹, ou à tout le moins subir une traduction en français qui sera communiquée au salarié dans un délai raisonnable, à la suite de sa prise de connaissance des objectifs écrits en une langue étrangère ⁷⁰⁰.

En principe toutes modifications touchant à la rémunération du salarié représentent une modification substantielle de son contrat de travail et nécessitent alors son approbation expresse. Toutefois, l'accord du salarié à propos des résultats à réaliser n'est pas nécessaire lors de la fixation unilatérale des objectifs par l'employeur. Sous réserve toutefois, que l'employeur ne fixe pas une limite de quota quant au chiffre d'affaires à atteindre, car une telle limitation des objectifs de chiffre d'affaires constituerait une modification de la rémunération ⁷⁰¹. De même, la modification des objectifs lorsqu'ils ont été fixés unilatéralement dans le cadre du pouvoir de direction de l'employeur, peut intervenir sans sollicitation de l'accord du salarié, et bien que la rémunération variable soit *in fine* impactée, à condition néanmoins que cette modification soit portée à la connaissance du salarié dès le début de l'exercice, et que les nouveaux objectifs soient réalisables ⁷⁰².

230. La fixation négociée des objectifs. Par ailleurs, les objectifs peuvent bien entendu être négociés entre les deux parties au contrat de travail ; et cette fixation relevant d'un commun accord sera entendue dès la conclusion du contrat, afin que l'employeur ne puisse revenir sur ce mode de fixation, uniquement par avenant. La part variable de la rémunération du salarié peut aussi être

⁶⁹⁶ Cass. Soc. 13 juillet 1989, n° 86-45201 ; Cass. Soc. 4 oct. 1990 n° 88-43.946 ; Cass. Soc. 3 février 1999, n° 97-40606 ; Cass. Soc. 09 mai 2019 n° 17-20.767.

⁶⁹⁷ CA. Aix-en-Provence 12 oct. 1994 n° 92-11320.

⁶⁹⁸ Cass. Soc., 2 mars 2011, n° 08-44977, BC V n° 55 ; Cass. Soc., 16 mai 2018, n° 16-25.689 ; Cass. Soc., 09 mai 2019 n° 17-20.767.

⁶⁹⁹ Art. L. 1221-3 C. trav. ; Cass. Soc. 2 avril 2014, n° 12-29381 ; n° 12-30191.

⁷⁰⁰ Cass. Soc. 21 septembre 2017, n° 16-20426 PB.

⁷⁰¹ Ce fut le cas d'espèce de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 18 juillet 2000 n° 98-41.222., dans lequel le licenciement d'un salarié pour faute grave était intervenu après que celui-ci ait à plusieurs reprises dépassé les nouveaux objectifs fixés qui avait été limités à un certain chiffre d'affaires. La Cour de cassation avait alors déclaré l'irrégularité de ce licenciement, considérant « **que le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord ; et que l'instauration d'un quota maximum non prévu au contrat de travail était de nature à avoir une incidence sur la rémunération du salarié et constituait une modification du contrat de travail** ».

⁷⁰² Cass. Soc. 09 mai 2019 n° 17-20.767.

déterminée par un accord collectif d'entreprise.

Les objectifs sont prévus dans une clause du contrat de travail appelée clause d'objectifs, clause de résultats, ou encore clause de performance. Celles-ci signent la volonté ferme du salarié de réaliser dans une période définie, un **but qualitatif**, relatif par exemple à la satisfaction du client et au respect des normes, et/ou de réaliser un **but quantitatif**. En effet, les objectifs peuvent être fixés soit en nombre et en quantité d'objets de marchandise, soit correspondre à un chiffre d'affaires, ou encore à la diminution du temps de réponse⁷⁰³. Ce type de clause se différencie des clauses dites de *quota* ; peu fréquentes, ces dernières traduisent un nombre maximum de ventes, à ne pas dépasser⁷⁰⁴.

B- La rémunération incitative des contrats d'objectifs

Le type de salaire en deux parties, une partie fixe et l'autre variable, a émergé dans le modèle du toyotisme au Japon ; seulement ce modèle était davantage basé sur la réalisation d'objectifs collectifs.

231. L'élaboration jurisprudentielle des règles applicables aux primes d'objectif. La réalisation de certains objectifs de résultat stipulés au contrat de travail, donnerait droit aux salariés au paiement d'une rémunération supplémentaire à la part fixe de son salaire. En effet, une clause de rémunération variable en fonction de l'atteinte des objectifs fixés doit alors être présente dans le contrat de travail.

Le versement de primes d'objectifs est de plus en plus fréquent, et peut être attribué à tous les salariés quelle que soit leur fonction⁷⁰⁵. La rémunération demeure dans une relation de travail, le facteur le plus motivant pour le salarié, elle conditionne majoritairement l'engagement de celui-ci envers sa prestation de travail. Les primes versées aux salariés en vertu de la satisfaction des objectifs qui lui ont été fixés, sont désignées par plusieurs intitulés. Celles-ci peuvent être nommées prime d'objectif, prime de bilan, prime de productivité, prime de résultat ou encore prime de fin d'année. Ce ne sont pas uniquement des primes mensuelles, c'est-à-dire qu'elles peuvent constituer un élément du salaire ou bien un complément de salaire au travers d'une gratification. La fixation des critères de la rémunération variable doit répondre à certaines conditions. Premièrement, la prime d'objectif

⁷⁰³ Outre l'existence d'objectifs quantitatifs, et qualitatifs, les collaborateurs peuvent également être confrontés à la fixation d'objectifs comportementaux, du type : prise d'initiative lors une situation donnée.

⁷⁰⁴ Par exemple le salarié ne devra pas passer trop de commandes en fonction des stocks.

⁷⁰⁵ Plus seulement les commerciaux.

obligatoire doit être distinguée de la prime variable versée à la discrétion de l'employeur ⁷⁰⁶. Aussi, les critères de fixation de la prime doivent être objectifs c'est-à-dire factuels, fondés par exemple sur la performance financière de l'entreprise ou bien le résultat du travail personnel du salarié, et non pas sur la volonté de l'employeur ⁷⁰⁷. Les juges du fond ont rappelé récemment que la rémunération variable « *doit être fondée sur des **éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur**, ne pas faire peser le risque de l'entreprise sur le salarié, ni contribuer à lui infliger une sanction pécuniaire prohibée, ni avoir pour effet de réduire sa rémunération au-dessous des minimas légaux* » ⁷⁰⁸.

232. La responsabilité de l'employeur en situation d'absence de prime d'objectif. L'employeur qui doit notifier chaque année (au début de la période de référence) les objectifs qu'il fixe à ses salariés, doit déterminer des objectifs et donc les modalités de calcul du versement de la prime variable doivent être communiquées de manière précise et compréhensive. Aussi, le salarié peut rompre le contrat par prise d'acte ou demander judiciairement la rupture du contrat de travail, en raison de manquement de l'employeur aux dispositions du contrat de travail relatives à la part variable de sa rémunération prévue ; le maintien de la relation de travail doit bien sûr être grandement engagé afin que les juges donnent raison au salarié. En effet, les juges retiennent que le défaut de paiement de la rémunération variable contractuellement prévue, doit constituer un manquement suffisamment grave de l'employeur, pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ⁷⁰⁹. Et plus récemment, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé que la fixation tardive des objectifs de l'année civile représentait une faute de l'employeur rendant ainsi « *impossible le maintien du lien contractuel et ainsi la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse* » ⁷¹⁰.

Concernant, la demande de paiement de la prime d'objectif en pareil situation d'absence de détermination des objectifs par l'employeur, le juge se référera au montant réglé au salarié les années

⁷⁰⁶ Cass. Soc. 29 mars 2017, n° 16-10251 : la part variable de la rémunération relève d'une prime d'objectif obligatoire lorsque : « *le contrat de travail prévoyait que la salariée avait droit à une prime individuelle qualitative annuelle dont le montant dépendait de l'appréciation de son travail par son supérieur hiérarchique, d'autre part que l'employeur, qui avait l'obligation d'engager chaque année des négociations avec la salariée en vue de fixer d'un commun accord avec elle les modalités de calcul de ladite prime, n'établissaient pas avoir satisfait à cette obligation* ».

⁷⁰⁷ CA, Paris, 3^e Ch., 2 avril 2019, n° 15/01952 : « *l'employeur est tenu à une obligation de transparence qui le contraint à communiquer au salarié les éléments servant de base de calcul dans son salaire, notamment de la part variable* ».

⁷⁰⁸ *Ibid.* Également sur l'illicéité de la fixation de la prime à des conditions potestatives : CA, Bordeaux, 14 nov. 2019, n° 17/02713. Dans le même sens : CA, Douai, 9 mai 2019, n° 16/02392 : la performance managériale personnelle, composant la prime d'objectif, représente une condition potestative reposant sur l'évaluation discrétionnaire de l'employeur.

⁷⁰⁹ Cass. Ch. Soc., 19 nov. 2014, n° 13-22686.

⁷¹⁰ CA, 9^e ch. B, Aix-en-Provence, 25 mai 2018, n° 18/07528.

précédentes ⁷¹¹; mais dans l'impossibilité d'un tel référencement, le juge peut enjoindre l'employeur au paiement intégral de la part variable de sa rémunération contractualisée, dans le cas d'une fixation unilatérale des objectifs initialement prévue mais qui n'a pas été respectée au cours de l'exécution du contrat, en raison de l'absence d'objectif annuel fixé par l'employeur. Ainsi, faute d'avoir fixé des objectifs à son salarié, l'employeur peut être contraint à lui verser l'intégralité de la rémunération, comme si les objectifs avaient été atteints ⁷¹². En revanche, selon l'arrêt de la cour de d'appel de Montpellier du 30 janvier 2015 « *si la détermination de la partie variable d'une rémunération résulte d'un accord entre les parties à l'occasion de la conclusion du contrat ou postérieurement, le juge peut alors fixer lui-même la rémunération en fonction des critères visés au contrat de travail et les accords conclus les années précédentes* » ⁷¹³.

C- Le contrôle patronal du respect des objectifs

233. Les entretiens d'évaluation. Les moyens engagés afin d'atteindre la réalisation des objectifs fixés sont libres ⁷¹⁴ et en ce sens le management par objectifs rompt avec le management « par tâches », qui représente le type de management classique. Quant aux résultats à atteindre, ils seront contrôlés et mesurés par l'employeur durant la période d'exécution du projet (le système de *reporting*). Afin d'évaluer les résultats obtenus, l'employeur peut mettre en œuvre « des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles » selon les articles L.1222-1 à L.1222-5 du code du travail. L'évaluation du salarié peut par exemple prendre la forme d'un entretien individuel annuel ou d'une notation. L'entretien d'évaluation est une technique d'ordre quantitatif qui consiste à rendre compte formellement aux managers, de la mesure des objectifs fixés et ceux réalisés ; cet entretien peut donner lieu à un réajustement de ces derniers pour la période suivante.

234. Les sanctions d'un résultat non atteint. De la même manière que la limitation unilatérale des objectifs de chiffre d'affaires constitue une modification de la rémunération et donc du contrat de travail, la non réalisation par le salarié des objectifs fixés, même répétée, n'autorise pas l'employeur

⁷¹¹ Cass. soc., 20 oct. 1998, Bull. civ. 1998, V, n° 436. ; Cass. soc., 9 mai 2007, JCP S 2007, 1540. ; Cass. soc., 13 juill. 2004, Bull. civ. 2004, V, n° 208 ; Cass. soc., 31 janv. 2018, n° 16-22.828 ; Cass. soc., 15 mai 2019, n° 17-20.615.

⁷¹² CA, Montpellier, 30 janv. 2015 n° 15/04217 ; CA, Paris, 14 nov. 2019, n° 17/11500 : « *Lorsque le contrat de travail prévoit une rémunération variable en fonction de la réalisation d'objectifs fixés unilatéralement par l'employeur et que ce dernier s'abstient de préciser au salarié les objectifs à réaliser selon les modalités prévues entre les parties, cette rémunération doit être payée intégralement* ».

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ En effet, le collaborateur a une compétence exclusive sur un secteur d'activité déterminé. Ce management définit moins le contenu des tâches, et revanche il met en place des dispositifs de gestion.

à réduire sa rémunération fixe du salarié, sans son autorisation expresse ⁷¹⁵. L'employeur se voit également empêché de prendre une décision d'une rétrogradation de son salarié, puisque cette sanction représente une modification essentielle du contrat de travail nécessitant le consentement du salarié. En revanche, si les objectifs ne sont pas réalisés, jugés trop insuffisants, l'employeur pourra licencier son salarié pour motif personnel au titre de l'insuffisance professionnelle.

Le développement du concept de management en entreprise et la dominance du court terme sont deux facteurs intrinsèquement liés. Intégrés dans la gestion des firmes, ils mènent à l'expansion de l'utilisation des contrats d'objectifs, connus aujourd'hui dans de nombreuses entreprises. D'autres dispositifs et concepts nouveaux de gestion et d'organisation du travail émergent.

⁷¹⁵ Cass. Soc. 1er juillet 2008, n° 07-40799.

PARAGRAPHE 2 : LES CONSEQUENCES DESTRUCTRICES DU MANAGEMENT MODERNE

Les entreprises contemporaines doivent répondre à des exigences de rentabilité à très court terme - les entreprises du secteur de l'industrie comme, celui du service. Toutefois la manière de s'y prendre notamment avec un management d'objectif imposé aux salariés, révèle un environnement de travail néfaste pour la santé des salariés. Les conditions de travail sont négatives en raison particulièrement de la haute pression qu'induit ce mode de management, chez les salariés (I), et d'une autonomie biaisée du salarié dans son travail (II).

I. La pression de l'exigence de performance

Les exigences managériales nous l'avons vu, sont axées sur la performance et la productivité. Dans cet optique de transformer le travail en performance, certains managers eux-mêmes pressurisés par le poids des chiffres, sont contraints d'adopter des techniques de management particulièrement anxiogènes et s'avérant être « dépersonnalisantes », voire « déshumanisantes » envers leur équipe de collaborateurs.

235. La pression pécuniaire du management par objectif, en rapport à la part variable conditionnée par la réussite des objectifs. La première motivation du salarié dans l'atteinte de ses objectifs est représentée par la part variable de son salaire, et génère ainsi une cause de forte pression. De nombreuses entreprises cultivent la fixation d'objectifs toujours davantage ambitieuse, à l'heure des évaluations professionnelles. Cette course de la performance aboutit en réalité à la fixation d'objectifs irréalistes, inaccessibles, inadaptés aux véritables possibilités des salariés. C'est donc tout d'abord une crainte pécuniaire ressentie par le salarié que le management de résultat stimule, relevant de l'octroi de primes d'objectifs (sous quelques formes qu'elles soient) conditionné par l'atteinte des objectifs.

236. La crainte personnelle de dévalorisation liée à la mise en compétition des salariés. Encore, et peut-être davantage destructrices pour la personne du salarié, ces méthodes de management engendrent une mise en concurrence certaine des salariés, qui a pour effet de créer une anxiété personnelle, dans laquelle peut se mêler : perte de confiance en soi et dévalorisation des compétences. En effet, fréquemment dans le fonctionnement des entreprises, le chiffre d'affaires à atteindre mensuellement par le chef de projet est rendu visualisable sur un fichier Excel. Les rendements de

chaque salarié sont affichés, tous pouvant ainsi voir l'évolution du rendement des uns et des autres, d'une année à l'autre. La réalisation des objectifs va donc directement constituer l'évaluation du niveau satisfaisant du collaborateur. Le collaborateur doit performer à partir du résultat de son travail, mais *in fine* également à partir de celui de ses collègues.

Ainsi, ce type de management produit un phénomène de surenchère, qui fait naître chez le salarié devant redoubler d'effort, un fort sentiment d'oppression. A plusieurs égards et degrés, le salarié s'inquiète devant son devoir de maintenir ses bons résultats ou très bons résultats. En effet, il est fréquent que le salarié craigne de descendre dans l'estime de ses collaborateurs et *a fortiori* de sa direction/hiérarchie. De plus, de nombreux sociologues du travail démontrent que la culture des objectifs, avec ses contraintes, est psychologiquement intégrée par les salariés et que lorsqu'ils sont moins performants et ne font plus partie des meilleurs, ils peuvent être mal vécus et déboucher sur des dépressions. Le salarié qui vit avec cet impératif de performance vit également avec la peur de l'échec personnel et l'idée omniprésente qu'il pourrait ne plus être le meilleur, qu'il pourrait échouer, descendre dans le classement, et ainsi, qu'il pourrait décevoir celui qui a placé sa confiance en ses capacités et ceux qui l'ont peut-être un jour pris pour modèle. Les entretiens annuels d'évaluation des résultats obtenus, représentent un moment de stress intense pour les collaborateurs⁷¹⁶.

237. La crainte de perdre son emploi pour insuffisance de résultat. Au-delà de l'enjeu pécuniaire et personnel, l'anxiété la plus prégnante pouvant être engendrée chez le salarié est celle de la menace d'un éventuel licenciement pour insuffisance professionnelle. La peur enfin, du pouvoir de sanction de l'employeur dans son degré le plus élevé notamment à travers le licenciement pour motif personnel peut être fondé sur la reconnaissance d'une insuffisance de résultat, et plus particulièrement sur « l'insuffisance professionnelle ».

Il est vrai, que la non réalisation des objectifs fixés ne peut constituer une cause de licenciement en soi ⁷¹⁷, et il en est de même pour les objectifs négociés contractuellement. Toutefois la preuve rapportée devant les juridictions prudhommales de l'insuffisance de résultat peut motiver un licenciement au titre de l'insuffisance professionnelle ou d'une carence fautive.

Ce principe est rappelé dans un récent arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation dans les termes suivants : « L'insuffisance de résultats ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient à l'employeur d'établir et aux juges du fond de rechercher et de caractériser en quoi le fait de ne pas avoir atteint les objectifs, fussent-ils réalisables, résultait soit d'une

⁷¹⁶ Christophe Dejourn, *L'évaluation du travail à l'épreuve du réel. Critique des fondements de l'évaluation*, Ed. Quae, INRA, coll. « Sciences en questions », Paris, 2003.

⁷¹⁷ Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.028.

insuffisance professionnelle, soit d'une faute imputable au salarié » ⁷¹⁸.

Le licenciement pour insuffisance de résultat peut être justifié en cas de comportement fautif de la part du salarié (négligence fautive ou carence fautive, dues à la mauvaise volonté du salarié). L'insuffisance de résultat relevé par l'employeur peut par exemple résulter de la négligence dans la prospection de la clientèle ⁷¹⁹. Cependant, plus inquiétant pour les salariés, cette cause de licenciement peut également être invoquée de manière déconnectée de toute faute. Selon la jurisprudence, l'insuffisance de résultat peut constituer un élément objectif justifiant le motif d'insuffisance professionnelle imputable au salarié et impliquerait la rupture du contrat de travail, sans que le juge du fond n'ait à relever une faute de la part du salarié ⁷²⁰. Certes, même en dehors du champ disciplinaire, l'insuffisance de résultat devra être motivée ⁷²¹.

II. La mutation du rapport de subordination

238. « Management par objectif », et encore plus récemment « entreprise libérée », « holacratie », « entreprise aspirationnelle », « agility », « entreprise apprenante », « management transversal », sont autant de transformations de l'entreprise, fondées sur la volonté de davantage d'autonomie du collaborateur dans son travail (A). Pour autant naturel, le lien de subordination est toujours présent dans une relation de travail. Mais il est aujourd'hui plus insidieux, déguisé (B).

A- Les nouvelles relations de travail : vers un recul hiérarchique

De nombreuses entreprises tendent à rompre avec la structure classique d'organisation hiérarchique des relations de travail (1), jusqu'à prendre des formes inédites de liberté (2).

1- L'infléchissement salarial affaibli

Défini dans un fameux arrêt de la chambre sociale, le lien de subordination « est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et

⁷¹⁸ Cass. soc., 31 janv. 2018, n° 16-22.287.

⁷¹⁹ Cass. soc. 26 oct. 1999 n° 97-43.613.

⁷²⁰ Cass. soc., janv. 2004, n° 01-45.931; Cass. Soc. 29 janv. 2014, n° 12-21516.

⁷²¹ Art. L. 1232-1 du Code du travail.

des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »⁷²².

239. Juridiquement le lien de subordination est le critère dominant de la qualification du contrat de travail : cet assujettissement des salariés à leur employeur, prime sur le critère de la dépendance économique. L'étymologie même du terme « employeur » signifiant « plier dans », reflète parfaitement cette idée de subordination déjà dégagée par la jurisprudence en 1931 ⁷²³.

Le lien de subordination juridique traditionnel entre le salarié et son employeur est encore appliqué par les juridictions ces dernières années alors même que la subordination factuelle a changé de forme dans les nouvelles organisations de travail. La subordination en entreprise comme « l'autorité qui tombe d'en haut » selon les termes de Jean-Emmanuel RAY, n'est bien évidemment plus la même que celle connue dans les années 1950 à 1970, existante selon le prisme taylorien. Désormais, les relations de travail sont beaucoup moins marquées par une dynamique hiérarchique, notamment avec la mise en place par le toyotisme du système d'auto-contrôle des travailleurs, qui favorise leur responsabilisation. En effet, le salarié est garant de la qualité de la production résultant de l'exécution de la tâche qui lui est confiée.

240. Le management moderne lisse en apparence les relations hiérarchiques, en avançant davantage d'horizontalité. Il est vrai que dans les entreprises dites transversales, des managers intermédiaires sont supprimés, et ce retranchement est permis par le phénomène d'intériorisation par les travailleurs des exigences souhaitées de la direction et définies par elle. L'idée qui en ressort serait celle de l'application du « leader-ship », c'est-à-dire un management à travers une vision intégrée et intériorisée du travail et des objectifs des dirigeants, par la masse salariale, qui est convaincue de la nécessité de travailler selon les critères de qualité et d'efficacité édictés par la direction⁷²⁴.

Le changement de terminologie, aujourd'hui entériné, est le curseur de cette volonté des entreprises d'horizontaliser les références hiérarchiques des relations de travail, en préférant le terme de « manager » à celui « d'employeur » et de « collaborateur » à celui de « salarié » ⁷²⁵ ; et en promouvant au sein de l'entreprise le « coworking » et la « co-construction ».

Les transformations managériales ont donc entraîné avec elles, la transformation du pouvoir de direction de l'employeur, importée des multinationales de 1980 et désormais généralisée au secteur

⁷²² Soc. 13 nov. 1996, *Société générale*, n° 94-13187.

⁷²³ Cass. Ch. Civ., Soc., 06 juillet 1931, *Bardou*, D.P. 1931, 1,131, note P.Pic, *Grands arrêts du droit du travail*, n° 1.

⁷²⁴ Danièle Linhart, « II. Des évolutions qui tranchent » in, *La modernisation des entreprises*, La Découverte, Paris, 2010, p. 22-44.

⁷²⁵ Sébastien MOLLA, *Les objectifs en droit du salarié (du salarié au collaborateur)*, Thèse rédigée sous la direction de Jean-Emmanuel Ray, 2005.

privé comme public.

2- L'exemple du modèle « holacratique »

241. « L'*holacracy* » est l'un des derniers modèles d'organisation émergeant en entreprise, se traduisant par un *self-management*, basé sur une structure de cercles⁷²⁶ qui rompt avec le modèle pyramidale, hiérarchique, et dans lequel chaque collaborateur doit se conformer à des rôles⁷²⁷ en utilisant une boîte d'outils. Ce modèle, qui intéresse de plus en plus d'entreprises et notamment les plus grandes telles que *Danone*, suit le principe de suppression des chefs dans le but d'horizontaliser au maximum les relations de travail.

Le fonctionnement de l'*holacracy* se base sur des règles précises d'organisation rassemblées dans une constitution, représentant un véritable manuel de références, qui favorise la transition d'une organisation classique à une autre davantage libérée. D'après, Bernard-Marie CHIQUET fondateur de la *IGI partner*, ayant participé à la traduction de la constitution de l'*holacracy*, ce mode d'organisation permet de libérer les richesses et les talents de chaque salarié par rapport à leur créativité, et à la fois permettre davantage de productivité, de capacité d'adaptation et d'agilité de l'entreprise. Ainsi ce modèle répondrait aux objectifs économiques de l'entreprise tout en se basant sur « la raison d'être de l'organisation »⁷²⁸.

B- Le rapport de domination demeurant et renforcé

242. Être autonome c'est avoir de l'indépendance, mais peut-on être indépendant dans un travail salarial, qui par définition est juridiquement subordonné ? Le degré d'autonomie du salarié est lié à la force de la subordination à laquelle il est soumis envers son employeur. L'une ou l'autre des caractéristiques du travail est donc nécessairement déguisée, concernant la majorité des entreprises contemporaines approchant les modes de managements « libérés » ; en outre soit le salarié n'est pas réellement autonome, soit la subordination est relativement minime. En penchant pour la fausse autonomie du salarié, le constat peut se faire, d'une subordination de fait qui demeure (1). La

⁷²⁶ Constitution de l'*holacracy*, Art. 2.

⁷²⁷ *Idem*, art. 1.

⁷²⁸ Thomas Coutrot, *L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? Enquête sur les modes d'organisation du travail*, La Découverte, Paris, 1998.

soumission salariale est renforcée par le phénomène d'individualisation des salariés dans l'entreprise (2). Puisque l'idée d'une autonomie réelle en entreprise est biaisée, pourrait-on davantage parler de subordination des travailleurs au marché du travail (3) ?

1- La fausse autonomie dans le travail

« Les managers préfèrent le contrôle et les process à l'autorité assumée »⁷²⁹. C'est en ce sens que l'on peut parler d'une autorité distillée et insidieuse.

243. En effet, les collaborateurs répondant à des objectifs de résultats demeurent dans une situation d'obéissance vis-à-vis de l'employeur, en ce qu'ils consacrent leur entière motivation et leur plein savoir-faire et talent, au service de la satisfaction de leurs objectifs, et *in fine* au service de la direction. Simplement, la crainte du licenciement pour insuffisance professionnelle que ressentent les salariés, reflète bien le fait que leur subordination, est toujours forte, malgré l'autonomie qu'ils peuvent avoir dans la manière dont ils doivent atteindre leurs objectifs.

C'est bien la direction de l'entreprise qui détermine les process et protocoles à suivre par le salarié, en ce sens le travail est modelé par le corps dirigeant. Si ce ne sont plus nécessairement des ordres directs quant à l'exécution du contrat qui sont dirigés à l'encontre du salarié par son employeur, ce sont les méthodes prescrites qui vont contraindre le salarié à suivre finalement les exigences de travail souhaitées par l'employeur.

244. Les auteurs Julia DEFUNES et Nicolas BOUZOU soutiennent la théorie d'une « fausse autonomie » dans l'entreprise et dénoncent un management paralysant le salarié dans son travail⁷³⁰. Selon cette théorie le management actuel serait aux antipodes de l'idée du salarié libéré, c'est-à-dire autonome dans l'exécution de sa tâche ; la majorité des entreprises d'aujourd'hui ne laisse pas le salarié travailler. Ils dénoncent dans leur livre le fait que le salarié soit contraint dans sa journée de travail de cheminer « par des tas de process, de protocoles, d'assister à de trop nombreuses réunions intempestives, beaucoup trop longues et inutiles, avec la présentation de power-point contre-productifs ». D'après eux, ces méthodes de travail imposées aux salariés se révèlent être dénuées de sens. De fait, le salarié est enfermé dans des prescriptions retardant son travail à fournir. Ce mode de management sclérosant aboutit fréquemment à un phénomène d'injonction paradoxale embarrassant

⁷²⁹ Julia Defunes et Nicolas Bouzou, La comédie (in)humaine, L'observatoire, Sept. 2018, p. 176.

⁷³⁰ *Idem.*

l'individu dans l'autonomie de son travail ⁷³¹. En présence d'injonctions paradoxales le salarié se trouve dans une situation d'empêchement d'exécution correcte de sa tâche, en raison de deux ordres qu'il reçoit à caractère et à destination contraire, ce qui le contraint à n'en exécuter qu'un seul au détriment de l'autre. Effectivement, la tâche de travail demandée au salarié doit être finie dans un délai court, mais en parallèle le salarié à qui l'employeur a intimé ce travail, doit être présent à plusieurs réunions programmées. Aussi dans cette situation, si le salarié en question se rend à la réunion de l'après-midi à laquelle il est convoqué, il ne pourra pas respecter le *reporting* très court qui lui est demandé dans son travail. Matériellement les salariés ne peuvent plus travailler, faute d'autonomie quant à la disposition de leur temps de travail et l'organisation de leurs tâches.

245. Les co-auteurs recensent également des pratiques regrettables « d'infantilisation » du salarié ayant cours dans de nombreuses entreprises. La méthode d'infantilisation dans l'entreprise est une pratique importée des Etats-Unis. Le management dans lequel serait née l'idée de bonheur et de bien-être au travail résulte de pratiques de *chief happiness officer*, de distribution de gadgets, de cours de yoga et de sport proposés, de *smoothie* bio et bonbons disponibles, ou encore l'organisation de sortie en *escapes game* ou en *raid* en forêt.

Selon la sociologue du travail Danièle LINHART, ces méthodes managériales d'infantilisation seraient pratiquées afin de renforcer davantage la subordination des salariés. En effet, d'après elle, il existe toujours un cadre de rapport de force, d'exploitation et de domination qu'il ne faut pas éluder ⁷³².

245.1. Emmanuel KANT préconisait déjà en 1784 dans sa réponse au sujet de ce que sont les lumières, de se méfier des « tuteurs » (quels qu'ils soient et aussi bienveillants qu'ils soient) qui « aimablement ont pris sur eux d'exercer une haute direction sur l'humanité » ⁷³³. Il met donc en garde contre ceux qui ne laissent pas la liberté à l'homme d'exercer son propre entendement par une logique disant « ne raisonnez pas, exécutez » ! D'après lui, « les préceptes et les formules, ces instruments mécaniques d'un usage de la raison » nous enferment dans « un état de tutelle permanent ».

⁷³¹ La notion d'injonction paradoxale a été découverte par l'école d'Alto Palo et G.Bateson.

⁷³² Danièle Linhart, *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Paris, Erès, coll. « Sociologie clinique », 2015, 158 p.

⁷³³ Emmanuel Kant et Moses Mendelssohn, *Qu'est-ce que les lumières ?* Mille et une nuits n° 508, p. 12.

246. Un management individualisant et dépersonnalisant. Selon Pierre-Yve GOMEZ ⁷³⁴, les exigences de performance financière pesant sur les directions d'entreprise, poussent ces dernières à se concentrer uniquement sur la « dimension objective du travail », c'est-à-dire la dimension créatrice d'un objet, et pour ainsi dire, de résultats financiers à travers la fixation d'objectifs chiffrés aux salariés. L'augmentation constante des objectifs quantitatifs amène les entreprises à négliger voire à occulter les deux autres dimensions du travail qui seraient selon l'auteur, les dimensions « subjectives » - qui visent la considération du sujet qui travaille avec son propre savoir-faire et esprit créatif et innovant -, et « collective » - visant le collectif de travail, car on ne jamais seul -. Les nouvelles transformations managériales tendent à une individualisation certaine des conditions de travail des collaborateurs. D'après le fondateur du MPO, Peter DRUCKER « la gestion par objectifs assure le rendement en convertissant les besoins objectifs en buts personnels. Et c'est là une vraie forme de liberté » ⁷³⁵; mais en réalité l'auto-contrôle qui caractérise le management par objectif contribue à individualiser les collaborateurs.

247. En faveur de la subordination salariale. Le phénomène d'individualisation est un pendant du principe de contractualisation dont la portée en droit du travail est analysée par Anaëlle DONNETTE-BOISSIERE ⁷³⁶. Ce mouvement d'individualisation, se réalise à travers les techniques d'individualisation du salaire en fonction de la satisfaction individuelle de performance, d'entretien individuel de fixation des objectifs, ainsi qu'une évaluation individuelle qui s'ensuit. Cependant, un système fonctionnant uniquement au mérite est nuisible pour la santé du salarié comme celle de l'entreprise elle-même ; il fait place au recul de l'esprit de corps et de la solidarité supposée par la collectivité. Au sein de l'entreprise, le collectif quotidien est défait petit à petit face à cette mise en concurrence des salariés et à la culture de l'esprit de compétition entre eux ⁷³⁷.

La stratégie de l'individualisation est l'une des ressources du management moderne, dans laquelle certains sociologues du travail y voient un affaiblissement réel de l'individu au travail. D'après

⁷³⁴ Pierre-Yve Gomez, *Le Travail invisible : enquête sur une disparition*, Éd. François Bourin, févr. 2013, 253 p.

⁷³⁵ Mauro Scascighini, *Le management par objectif, ses mécanismes, ses avantages, ses limites*, CRPM formation en Management, 2016, p. 10.

⁷³⁶ Donnette-Boissière Anaëlle. *La contractualisation en droit du travail*. Montpellier : 2010. Université de Montpellier 1 : thèse de doctorat, Droit privé et sciences criminelles, sous la direction de Antonmattei, Paul-Henri. Disponible sur <http://www.biu-montpellier.fr/florabium/jsp/nnt.jsp?nnt=2010MON10032>.

⁷³⁷ Sur la mise en compétition et en concurrence des salariés du groupe Renault, et notamment entre ceux embauchés en CDI et les intérimaires : Nolwenn Weiler recueille les propos de Fabien Gâche, « Le code du travail est l'une des dernières limites à la mise en concurrence exacerbée à l'intérieur d'un groupe comme Renault », Multinationales, 4 avril 2016, URL : <http://multinationales.org/Le-code-du-travail-est-l-une-des-dernieres-limites-a-la-mise-en-concurrence>.

Danièle LINHART « cette stratégie d'affaiblissement œuvrant vers une meilleure subordination voire soumission, serait complétée par la mise en place d'une précarisation subjective »⁷³⁸. A travers cette notion « de précarisation subjective », la sociologue Danièle LINHART vise : les restructurations permanentes des services, le recours à l'externalisation, la référence à plusieurs chefs, l'environnement mouvant fluide, autant de phénomènes qui ont pour effets de désorienter les salariés ; perdus ils ne savent plus à quels repères se référer et se raccrocher.

Cette individualisation a été « légitimée par la rhétorique managériale »⁷³⁹ qui a toujours soutenu la promotion d'une ère nouvelle dans laquelle le salarié a une place reconnue dans l'entreprise selon ses mérites, sa valeur, son adhésion et son engagement.

Le recul du collectif salarié, dont l'on sait qu'il affaiblit le contre-pouvoir que ce dernier constitue face à la direction, évite ainsi le renouvellement de contestations massives telles celles subies au mois de mai 1968.

3- De la « sub-ordination » à la « sub-organisation »

248. Même si les « chefs » tendent à disparaître dans les entreprises les plus « libérées » et avec eux, l'autorité et la responsabilité unique, en fond il demeure identifiable que le travailleur en entreprise reste soumis à un ensemble d'éléments de domination⁷⁴⁰.

Il est vrai que dans la pratique, la subordination dans sa définition classique entendue comme des ordres donnés par l'employeur à son salarié, en contrepartie de l'application protectrice pour ce dernier du droit du travail, n'est plus applicable en l'état dans de nombreuses entreprises notamment celles dites « libérées », de type « holacratique ». Cependant, il demeure toutefois une forme de domination à laquelle le salarié n'échappe pas dans l'exécution de son travail⁷⁴¹.

Effectivement, l'entité dominante dépersonnalisée en cas de dilution hiérarchique en entreprise est incarnée par le marché de la concurrence⁷⁴². Le salarié se soumet aux **exigences du marché**, qu'il a

⁷³⁸ Danièle Linhart, *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale* Op. cit. p. 158.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ Pascal Lokiec et Judith Rochfeld, « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination » in, *À droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, Paris, 2018, p. 545-568.

⁷⁴¹ Thierry Rousseau et Clément Ruffier, « L'entreprise libérée entre libération et délibération. Une analyse du travail d'organisation dans une centrale d'achat », *Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels*, no XXIII, 2017, p. 109.

⁷⁴² Alain Supiot, « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131. Plus largement, selon Alain Supiot, le modèle dominant par les algorithmes et de l'informatique a pour particularité de n'être pas « *cantonné aux*

intégrées et auxquelles il a accepté de répondre, se pliant ainsi à la demande !

C'est en ce sens que Jean-Emmanuel RAY voit en la transition des formes d'organisations du travail : la « sub-ordination » laissant la place à la « sub-organisation »⁷⁴³.

exécutants mais s'étant aux dirigeants et aux chercheurs dont les conditions de travail n'avaient pas été affectée par le taylorisme » : Alain SUPLOT, Grandeur et misère de l'État social, Leçon inaugurale prononcée le 29 novembre 2012. C'est en ce sens qu'il exprime son idée selon laquelle le gouvernement par les nombres tendrait à supplanter celui par les lois.

⁷⁴³ Jean-Emmanuel Ray, Nouvelles formes du travail et de protection des actifs "Travail et droit du travail de demain Autonomie, sur-subordination, sub-organisation ?", France Stratégie, mai 2016, p.1.

SECTION 2. L'INFLUENCE DU NUMERIQUE SUR LA DOMINATION AU TRAVAIL

249. De tout temps le progrès fut discutable en raison de la double facette qu'il véhicule. L'automatisation et la rationalisation du travail ont permis l'effacement pour le corps humain des tâches les plus dures, les plus pénibles ; et pourtant cet aspect positif de la mobilisation du progrès dans les organisations du travail a fait apparaître à la fois une autre face plus déplorable, représentée alors par la réduction de la part d'emploi sur le marché. Aujourd'hui, les entreprises sont de plus en plus connectées à l'ère des nouvelles technologies et du digital ⁷⁴⁴ ; et comme exemple de l'industrie 4.0, on rencontre le modèle du secteur de l'automobile, dans lequel la société *Renault* a déjà prévu pour son futur, de promouvoir une toute nouvelle technologie se résumant à des structures robotiques attachées et connectées sur le corps même du salarié, lui permettant de moins forcer lors de port de charge lourde. Pour le groupe Renault, celles-ci représenteraient une avancée pour la pénibilité physique des opérateurs qui sera de moins en moins conséquente, grâce aux tâches les plus pénibles et gestes répétitifs confiés aux robots. Mais qu'en est-il du renforcement de la subordination lors de l'exécution du travail, précisément de la surveillance des salariés qui s'accroît ? Car en effet, selon leur publicité : « *L'usine du futur répond à une transformation digitale globale d'un site industriel. Elle facilite la production en connectant les femmes, les hommes et les processus* »⁷⁴⁵.

L'entrée des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans le monde du travail, contribue à la construction des organisations managériales contemporaines ; et l'accélération de l'évaluation, du contrôle et de la surveillance du travail en est le revers. Le développement de cette domination digitale du travailleur, exalte l'idée de la fausse autonomie de ce dernier. Aussi, la transformation de l'économie par les nouvelles technologies, engendre des implications notamment sur les activités de travail industrialisées, de main-d'œuvre et de logistique (PARAGRAPHE 1). « Les activités du savoir » sont également impactées, celles-ci étant imminemment liées aux nouvelles techniques d'information et de communication et aux outils numériques, tels ordinateurs, tablettes, smartphone. Ainsi, le travail numérisé rend flexible les organisations de lieu et de temps (PARAGRAPHE 2).

⁷⁴⁴ « Digital » reprend le terme de numérique en anglais.

⁷⁴⁵ <https://group.renault.com/actualites/blog-renault/en-usine-le-digital-facilite-la-prise-de-decision/>

PARAGRAPHE 1 : LE NUMERIQUE : OUTIL DU MANAGEMENT CONTEMPORAIN

Le travailleur subit une surveillance accrue dans son activité, à travers les nouveaux moyens informatiques, et un encadrement rigide par l'évolution de la robotique intégrée à l'effort même de sa personne. Cette transformation numérique au cœur du fonctionnement des prestations de travail révèle un véritable management par les outils digitaux, dominant dans les faits le travailleur (I). Le phénomène de requalification judiciaire des prestations uberisées, est une illustration de ce lien de domination incarné par la surveillance à distance et le management algorithmique (II).

I. Les outils du numérique renforçant la domination salariale

Les innovations des TIC et de l'automatisation sont fortement introduites dans les processus de travail (A), et soulignent le rapprochement entre la surveillance étroite pratiquée par le management moderne avec la méthode du taylorisme (B).

A- La nouvelle forme de contrôle du salarié

Surveillés, parfois par le matériel même du travail, les salariés sont suivis de trop près grâce à la digitalisation du monde du travail (1). Aussi, le progrès ne cesse, et la modernisation de l'industrie par le processus en marche de la co-botique donne une suite inconnue à la robotique quant au contrôle de la personne du salarié, cette innovation consistant à l'intégration de robot à usage professionnel à proximité extrême de l'homme (2).

1- Les outils de traçabilité

250. Dans le secteur du transport et de la logistique les traceurs par géolocalisation sont fortement utilisés (a). Aussi, les systèmes de contrôle et de surveillance digitaux sont-ils intensément appliqués dans le monde ouvrier⁷⁴⁶ et tertiaire à travers l'attachement aux technologies cognitives (b) ? La

⁷⁴⁶ Un homme sur trois est ouvrier en France.

licité de l'utilisation de dispositifs de contrôle et de surveillance est encadrée par les normes nationales et européennes, qui limitent ainsi en matière disciplinaire le recours au contrôle de l'activité professionnelle du salarié, et la collecte des données personnelles, ainsi que l'atteinte à la vie privée (c).

a) La géolocalisation dans l'utilisation professionnelle

251. Le système de géolocalisation (GPS). Les progrès considérables de l'informatique, tant sur le plan de la puissance de numérisation et de calculs, que sur la miniaturisation des composants qui les permettent, ont contribué à l'émergence d'un système capable de localiser dans les trois dimensions tout objet et personne fixe ou en mouvement.

Cet extraordinaire système a initié ses premiers pas en 1957 sous l'impulsion des Russes qui voulaient connaître le plus précisément possible la position de leur satellite « Spoutnik », le premier engin lancé en orbite terrestre du monde. A cette époque la guerre froide engendrait un contexte de concurrence et de ce fait les Américains réagirent en développant un système plus évolué, qui permettait de connaître la position des véhicules militaires au sol. Ainsi, au tout début des années 60, ce système utilisant « l'effet Doppler » (qui mesure des vitesses grâce à l'observation de la propagation des ondes) put progresser grâce à l'apparition nouvelle des satellites. Venait de voir le jour le GPS : *Global Positioning System* !

Au départ, le développement de cette technologie était uniquement militaire, et ce n'est qu'en 1983 qu'il fut accessible au monde civil, sous l'impulsion du président Reagan. En effet, un accident d'avion (de la *Korean Airlines*, abattu par la chasse russe) dû à une erreur de navigation incita les autorités à sa vulgarisation. Cependant, le GPS est exclusivement américain, mis à disposition du public selon le bon vouloir de l'armée américaine qui en est propriétaire.

Cette situation de monopole rend l'Europe totalement tributaire, et pour pallier cette situation, ses Etats ont décidé au début des années 2000, de se fédérer dans un projet concurrent nommé GALILEO, pour lequel des satellites sont régulièrement envoyés en orbite. A ce jour la quasi-totalité des 30 satellites a été lancée, et il est prévu que ce système soit opérationnel en 2020.

La précision du GPS est de l'ordre du centimètre pour un usage militaire, mais l'accès aux civils a été réduit à quelques mètres, pour des raisons de sécurité.

252. La localisation professionnelle des véhicules routiers, se fait par dispositif de

géolocalisation installé dans les smartphones professionnels, ou par dispositifs GPS attachés au véhicule de fonction ou de service.

253. Les atouts de la localisation. Ces dispositifs permettent à l'employeur de contrôler le déplacement de salariés itinérants (transporteur, distributeur de journaux et autre), afin notamment de contrôler leur durée de travail ; l'objet de ce contrôle est licite, puisqu'il entre dans son obligation de décompte des temps de travail de ses employés ⁷⁴⁷.

L'introduction de ce dispositif représente donc un atout concernant l'employeur pour lequel il est difficile d'évaluer de manière fiable et objective, le temps de travail de ses salariés en déplacement. Ce dernier pourra ainsi répondre des horaires de ses employés auprès de l'inspection du travail.

b) Les logiciels informatiques

254. Les logiciels informatiques intégrés au processus de travail des opérateurs réduisent leur marge de manœuvre, les contraignant à adopter tel ou tel « chemin », c'est le cas du programme WATSON ⁷⁴⁸. Celui-ci est conçu par une société multinationale américaine de l'informatique ⁷⁴⁹ sur le traitement des mails automatiques, judiciairement connu.

255. La commande vocale est un autre système, médiatiquement connu, en magasins et entrepôts tels *Amazon*, *Carrefour*, *Lidl* et autres grandes enseignes. En effet, selon le sociologue David GABORIAU, la logistique est une activité fondatrice du « terreau capitaliste ». De nombreux logiciels de guidage et de traçabilité sont intégrés aux postes de travail : la commande vocale qui fonctionne par reconnaissance vocale des opérateurs de la logistique et des préparateurs de commandes dans les gros entrepôts, ou encore la caisse automatique du caissier qui verrouille la marge de liberté d'action de celui-ci.

256. Autre exemple de dispositif informatique, dans l'entreprise *Amazon* tous les colis sont suivis, et donc pour assurer cette hyper traçabilité de l'état de mise en forme du colis, d'avancement, et d'acheminement de celui-ci, tous les postes de travail sont équipés de technologies particulièrement numérisées, de sorte que les moindres actions ou inactions du salarié soient également tracées ; son

⁷⁴⁷ V. *infra*. n° 288.

⁷⁴⁸ Logiciel informatique issu de l'intelligence artificielle.

⁷⁴⁹ IBM, International Business Machines Corporation.

rythme de travail est donc enregistré informatiquement et surveillé ⁷⁵⁰!

c) Les limites du contrôle et de la surveillance de l'activité des salariés

257. L'objectif précis du contrôle par l'employeur. Selon l'article L.1121-1 du code du travail disposant que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché », les dispositifs de surveillances doivent être utilisés conformément aux finalités qu'ils poursuivent. Les objectifs poursuivis pouvant exister en raison d'obligation légale ou d'un intérêt légitime de l'employeur.

Aussi, le recours à la géolocalisation comme dispositif de contrôle du temps de travail est licite seulement si le salarié surveillé ne dispose pas d'autonomie dans son organisation de travail ⁷⁵¹. De plus, ce dispositif ne peut être mis en place qu'à la condition que l'employeur, ne puisse pas contrôler par un autre moyen la durée de travail du salarié, à travers un document déclaratif par exemple ⁷⁵².

D'après les juridictions administratives, les documents déclaratifs pourraient résulter des fiches de chantier rendant compte de son activité, des amplitudes horaires, ou des connections quotidiennes du salarié, relevables sur le programme informatique de celui-ci ⁷⁵³.

258. Les obligations d'information et de consultation préalable à l'introduction du dispositif.

Premièrement, les salariés doivent être préalablement informés de la mise en place du dispositif, de ses finalités, et des destinataires des données, ainsi que du droit d'accès au contenu ⁷⁵⁴. De surcroît la surveillance des salariés est encadrée par le principe de la bonne foi contractuelle, dont l'application a été étendue aux relations de travail. Aussi, l'employeur se doit-il d'informer doublement les salariés de la mise en place des différents dispositifs de surveillance et de contrôle. La jurisprudence a entériné ce principe de loyauté en matière probatoire, devant exister entre l'employeur et ses salariés parties

⁷⁵⁰ Sont consignés par le logiciel informatique, le nombre d'appels passés, nombre d'entretiens effectués ou de dossiers clients traités.

⁷⁵¹ C. soc., 19 déc. 2018 n° 17-14/63.

⁷⁵² CE, 15 déc. 2017, n° 403776.

⁷⁵³ CA, Toulouse 12 oct. 2012 n° 10-07286.

⁷⁵⁴ Art. L. 1121-1 C. du trav. ; Art. L. 122-3 et L.1222-4 C. trav.

au contrat de travail ⁷⁵⁵, selon les juges « *la loyauté doit présider aux rapports de travail* ». Aussi, toute sanction disciplinaire fondée sur une preuve déloyale peut être annulée par le juge. L'employeur doit donc être vigilant quant aux éléments de surveillance utilisés pour fonder une sanction disciplinaire vers le salarié « fautif ».

L'employeur doit également se soumettre à une obligation d'information et consultation du CSE ⁷⁵⁶.

259. La protection de la vie privée du salarié et de ses données personnelles. Les dispositifs numériques de traçabilité et de surveillance mis en place dans l'entreprise récoltent des données personnelles sur les employés, aussi, ceux-ci ne doivent pas porter atteinte aux droits et libertés fondamentales des salariés. Ces moyens de surveillance doivent répondre aux réglementations nationales et européennes encadrant ces recours ⁷⁵⁷ ; dont il résulte notamment une obligation de déclaration auprès de la CNIL. De plus, lors d'une démarche en entreprise d'installation de systèmes numériques induisant une traçabilité automatique, le règlement européen n° 2016/679 imposera l'association nécessaire de la direction informatique avec le « délégué à la protection des données personnelles ».

2- La robotique et l'intelligence artificielle combinée au travail humain

260. Dans la mutation du monde industriel, un système de collaboration entre les hommes et les robots est introduit afin d'une part, de maintenir les emplois tout en conservant la cadence et d'autre part, de réduire la pénibilité et la dangerosité des postes les moins supportables par le corps du travailleur, tel le port de charges lourdes ⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ Cass. Soc., *Néocel* 20 nov. 1991, n° 88-43120 ; Cass. Soc., 9 févr. 2010, n° 08-45253.

⁷⁵⁶ L. 2312-38 C. trav. L. 2312-38 C. trav. V. Bergeron-Canut Florence, « CHSCT : géolocalisation et recours à l'expertise », Obs. sous Cass. Soc., 25 janvier 2016, n° 14-17.227, *Cah. soc.*, 2016, n° 283, p. 153.

⁷⁵⁷ Le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 ; L. n° 78-17 du 06 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; L. n° 2018-493 du 20 juin 2018, Ord. n° 2018-1125 du 12 déc. 2018 ; Art. 9 C. civ. (protection de la vie privée des personnes) ; Art. L. 2323-47 ancien et L. 2312-38 C. trav. ; Art. L. 2323-32 C. du trav. ; Art. 226-1 et suiv. C. pén. ; Art. 226-16 et suiv. C. pén. ; Art. R 625-11 et R 625-12 C. pén. ; Délibération CNIL n° 2015-165 du 4 juin 2015 portant adoption d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les organismes publics ou privés, destinés à géolocaliser les véhicules utilisés par leurs employés (norme simplifiée n° 51).

⁷⁵⁸ David Gaborieau, *Des usines à colis : trajectoire ouvrière des entrepôts de la grande distribution sur la robotique*, déc. 2016, Université Paris 1 : thèse de doctorat, Sociologie, sous la direction de Marc Lorient ; Célia Isoard, « Les réalités occultées du « progrès » technique : inégalité et désastres socio-écologiques », Le partage, juil. 2015, Célia Isoard traduit le texte chinois de Yang, Jenny Chan, Xu, et Lizhi, *La machine est ton seigneur et ton maître*, Agone, sep. 2015, 114 p.

Dans cet esprit de collaboration, les usines du futur n'utilisent donc plus seulement des robots mais aussi des **cobots**. Bracelet électronique avec écran attaché aux bras des préparateurs de commande, système « écopique » installé au-devant de leur chariot, ou autres robots mobiles collaboratifs. Le secteur de la logistique est très fortement affecté par l'introduction des TIC à un usage professionnel et par cette proximité homme/ machine ⁷⁵⁹. « La machine est une prothèse cognitive qui augmente l'individu et le couplage que forme l'individu avec la machine » ⁷⁶⁰.

260.1. Le secteur de l'automobile répond particulièrement au challenge de la modernisation du travail, à l'aide de la technologie de co-botique au sens propre de la norme ISO 10218- 1 et 2 relatives à la sécurité de ces procédés. La robotisation collaborative se définit selon la société *HMi-MBS* spécialisée dans ces innovations, comme « une technologie qui utilise la **robotique**, la mécanique, l'électronique et les sciences cognitives pour assister l'homme dans ses tâches quotidiennes » ⁷⁶¹. Par exemple, l'entreprise *Renault*, prévoit pour son amélioration future une intégration de la robotique aux tâches de l'opérateur sur la chaîne de montage, grâce à l'**exosquelette**, représentant une interface robotique complète, fixée sur le dos du travailleur et lui permettant de porter davantage de charges lourde. En effet, l'exosquelette accompagne grâce à la force du moteur électrique, chaque mouvement de l'individu. L'exosquelette est le modèle de co-botique le plus innovant, représentant « un équipement articulé et motorisé fixé sur le corps au niveau des jambes et du bassin, voire également sur les épaules et les bras » ⁷⁶². Son développement a conquis principalement le secteur médical et militaire, et intéresse fortement l'industrie automobile notamment.

261. La « robotique collaborative » accentue néanmoins l'individualisation des conditions de travail du salarié, et matérialise un pas supplémentaire dans le recul de son autonomie ; guidés par la machine, les muscles du travailleur sont dorénavant contrôlés au plus près de l'activité.

En effet, quelle autonomie est en réalité laissée au salarié exécutant les tâches à l'aide du bras robot scotché sur son dos, ou son bras, ou encore à l'aide de commande-vocale fixée sur son crâne ? Le robot intégré au plus près du corps au travail, dirige, contrôle et optimise les moindres actions du salarié sur les plateformes de logistique ou sur les chaînes de montage automobile, de sorte à

⁷⁵⁹ Elodie Dalleau, *Prévention des TMS en milieu de travail par des dispositifs d'assistance physique à la manutention : à propos d'une étude effectuée en centre logistique*, thèse en médecine du travail, Amiens, 2018.

⁷⁶⁰ Dominique CARDON, « *Un troisième printemps de l'IA ?* », Conférence UNIL « L'intelligence artificiel et l'intelligence du travail. Promesses des machines, machines à promesses » 22-23 mars 2018.

⁷⁶¹ <https://www.mb-s.fr/cobotique.html>

⁷⁶² <https://www.mb-s.fr/cobotique.html>

supprimer les temps d'inaction !

Malheureusement, sous couvert d'amélioration des conditions de travail et donc de la santé des travailleurs par la réduction des tâches pénibles et répétitives, c'est en définitive l'optimisation de la productivité et donc du taux de rentabilité qui est visée par la propagation des machines au travail ⁷⁶³.

Accepter la collaboration proximale avec le robot reviendrait pour l'opérateur à choisir fatalement entre la préservation de sa santé physique due à l'allègement de sa peine, et l'altération de sa santé mentale due à un encadrement extrême et rigide, un isolement de la personne, et une perte de sens dans son travail. Ainsi, la réduction des efforts physiques par la co-botique ne rendrait pas pour autant le travail moins pénible pour le travailleur, les contraintes prenant une nouvelle forme.

B- Le rapprochement avec le principe taylorien

262. Selon le sociologue David GABORIAU les préparateurs de commandes seraient devenus les nouveaux ouvriers spécialisés (OS) ⁷⁶⁴. Assistés ainsi et commandés par ordinateur relayé par le système de commande vocale, les opérateurs du domaine de la logistique notamment, supportent le prisme taylorien ; ce qui montre que les principes de surveillance et de contrôle du taylorisme sont renouvelés avec l'influence des nouvelles technologies dans le monde professionnel. Ce néo-taylorisme est également très présent dans le travail des plateformes téléphoniques.

⁷⁶³ CAS et DGT, Rapport : L'impact des TIC sur les conditions de travail – KLEIN (Tristan), GOVAERE (Virginie), « Chapitre 8 : Impacts des TIC sur le bien-être et la santé au travail », La documentation Française, 2012, n°49 ; Pierre-Yves GOMEZ, Romain CHEVALLET, Dossier : Impacts des technologies de l'information sur la santé au travail – Hypothèses et interprétations à partir d'une observation expérimentale, Revue française de gestion, 2011/5, n° 214, p.107-125.

⁷⁶⁴ *Op. Cit.* David Gaborieau, *Des usines à colis : trajectoire ouvrière des entrepôts de la grande distribution sur la robotique.*

II. L'exemple des requalifications du travail des plateformes

263. Les solutions des arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation, suivie de la Cour d'appel de Paris⁷⁶⁵, en requalifiant en contrats de travail certains liens de collaboration entre les plateformes *Deliveroo* et *Uber* et des travailleurs « *bikers* » ou livreurs VTC⁷⁶⁶, constituent une manifestation quant à la **fiction de l'autonomie** des individus au travail, prônée par les politiques managériales, en vertu notamment de l'utilisation des outils du numérique et des TIC. C'est notamment, le système de géolocalisation inclus dans l'application informatique, nécessaire au principe du fonctionnement d'uberisation, qui a été retenu par les juges afin de caractériser le critère du lien de subordination du contrat de travail, en ce que la plateforme contrôle l'exécution de la mission du coursier⁷⁶⁷. En outre, le travailleur n'ayant pas le choix de l'itinéraire à emprunter lors de la course, et devant suivre celui indiqué particulièrement par le GPS de l'application, est donc lié par le pouvoir de direction de la plateforme, en ce sens qu'il suit les instructions fournies par celle-ci⁷⁶⁸. L'acceptation ou le refus de la course par le chauffeur ou le livreur est également surveillé par la plateforme grâce à l'application, et ce paramètre va entrer en compte pour nourrir l'algorithme qui attribuera par ailleurs les différentes demandes au prestataire de service. C'est pour cela, que certains auteurs qualifient cette organisation du travail en un type de management algorithmique.

264. Effectivement, les objets du digital à usage professionnel permettent une forte surveillance du salarié et contrôlent son emplacement immédiat, ses temps de déplacements et ses actions, ce qui renforce la subordination réelle du prestataire connecté, envers la plateforme. Dès lors, en supprimant la qualification d'indépendant à certains livreurs à deux ou quatre roues, les juges de la chambre sociale mettent en relief les aspects de subordination du travail proposés par les plateformes numériques, et relevés en outre par les systèmes de notation, et de géolocalisation.

L'autonomie du travailleur des plateformes numériques est finalement biaisée, c'est-à-dire irréaliste, par cette organisation virtuelle, qui pourrait être moins autonome parfois qu'un travailleur classique salarié.

⁷⁶⁵ C. cass. Ch. Soc. 28 nov. 2018, n° 17-20-079 ; CA Paris, 6-2 RG 18/08357, 10 Janvier 2019.

⁷⁶⁶ Voiture de transport avec chauffeur.

⁷⁶⁷ V. Maryse Badel, « Subordination juridique et plateformes numériques. Obs. sous Soc. 28 nov. 2018, *Take it Easy* », *Revue de droit sanitaire et social*, 2019, pp. 170-173.

⁷⁶⁸ Sur la surveillance et la subordination technique : Livre du sociologue Antonio Casilli, « En attendant les robots. Enquête sur le travail du clic », *Seuil*, 2019.

Casilli, A. A., Tubaro, P., Le Ludec, C., Coville, M., Besenval, M., Mouhtare, T., Wahal, E., (2019). *Le Micro-travail en France. Derrière l'automatisation de nouvelles précarités au travail ? Rapport Final Projet DiPLab « Digital Platform Labor »* p. 63.

PARAGRAPHE 2 : LES DERIVES DE LA FLEXIBILITE DE TRAVAIL PERMISE PAR LE DEVELOPPEMENT DU NUMERIQUE

265. N'en déplaise aux grands-parents des nouvelles générations, qui estiment que « c'était mieux avant », excepté l'avis de Michel SERRE ⁷⁶⁹, il est difficile d'affirmer avec certitude que la vague du numérique, est une mauvaise révolution. Nos sociétés évoluées n'ont reçu que de trop nombreuses fois la leçon enseignée par Montaigne, selon laquelle les « sciences sans conscience ne sont que ruine de l'âme ». C'est alors à l'homme raisonnable et raisonné que nous sommes, d'adopter cette évolution dont la graduation est semblable à celle des catastrophes naturelles, selon Mathieu FOUQUET qui évoque « le tsunami numérique » ⁷⁷⁰, à la capacité biologique, physiologique et psychologique de l'homme. Certaines possibilités offertes sont utiles et parfois même nécessaires, mais les dérives ne sont jamais loin. Les « travailleurs du savoir » ⁷⁷¹, de la communication et de l'information, se voient particulièrement impactés par les possibilités digitales.

La révolution du numérique avec son fort développement dans nos sociétés actuelles, a en effet permis la mise en place dans les pratiques de l'entreprise, de dispositifs de gestion, qui servent à étirer les temps (II), et les lieux de travail des salariés (I). Et si ces dispositifs peuvent rendre flexible la tâche de travail et présenter ainsi des avantages pour le travailleur, ses aspects tentaculaires rendent cependant le travail omniprésent dans la vie du salarié, et empiètent sur sa vie personnelle.

⁷⁶⁹ Michel Serre, C'était mieux avant, Le pommier, aout 2017, 96 p.

⁷⁷⁰ Matthieu Fouquet, évoque cette métaphore à propos du milieu professionnel, dans son interview à Manager l'enchanteur en 2018, URL :<http://www.managerlenchanteur.org/videos/matthieufouquet/>. La formule de « Tsunami numérique » quant au domaine de l'éducation, était énoncée par Emmanuel Davidenkoff dans son ouvrage « Le tsunami numérique – Education, Tout va changer ! Etes-vous prêts ? », Stock, mars 2014, 200 p.

⁷⁷¹ Peter Drucker, Management Challenges for the 21st Century, Harper Collins, 1999.

La notion de « Knowledge worker » (travailleur de la connaissance) pour reprendre l'expression de Peter Drucker, se distingue des salariés produisant des biens ou distribuant des services.

I. Les risques du travail virtuel transportable

Le phénomène de dématérialisation du contenu de certains domaines de travail ⁷⁷², permet en effet une nouvelle forme de travail basée sur le principe d'importation de celui-ci ⁷⁷³. Le télétravail est une pratique gagnante-gagnante basée sur un lien de confiance qui est de plus en plus répandu dans les entreprises. Ce type de travail à distance encadré par les nécessaires réformes récentes à ce sujet, ferait naître un droit au télétravail (A) ; mais cette organisation numérisée du travail ne saurait être exempte de risques (B).

A- L'état des lieux du régime du télétravail

L'organisation flexible du lieu de travail du salarié, pratiquée de fait depuis de nombreuses années dans les entreprises, s'est vue encadrée afin de lutter contre les risques du télétravail non formalisé (1) et a fini par évoluer vers l'élaboration d'un droit au télétravail (2).

1- Le « télétravail gris »

266. La définition du télétravail. Selon la définition de l'accord interprofessionnel (ANI) relatif au télétravail du 19 juillet 2005, cette pratique est « *une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière* »⁷⁷⁴.

266.1. Le travail-ailleurs : distinction du télétravail avec le « nomadisme numérique ».

En raison de la croissance du travail immatériel, se développe dans le monde professionnel, la tendance du travail à distance, c'est-à-dire effectué en dehors des locaux de l'entreprise. L'exécution du travail subordonné peut en effet se dérouler dans des espaces partagés, dédiés aux travailleurs à distance, qui sont appelés espace de coworking, ou bien encore dans des tiers-lieux connectés ⁷⁷⁵. La

⁷⁷² Les données de travail sont maintenant visibles et transférables, sur les écrans de types ordinateur, tablette et téléphone.

⁷⁷³ Grâce aux différents moyens dématérialisés de communication, traçabilité et conservation, tels le cloud et port USB.

⁷⁷⁴ Voir la définition légale à l'article L. 1222-9 C. trav., V. *Infra* n° 392.

⁷⁷⁵ Par exemple, un bar bénéficiant d'une connexion wifi.

tâche de travail est également de plus en plus exécutée au domicile du salarié ⁷⁷⁶.

La définition du télétravail est assez large de sorte que « les travailleurs nomades du numérique » puissent être considérés comme un télétravailleur, en ce qu'ils travaillent sur la base d'outils connectés, en dehors de l'enceinte de l'entreprise. Toutefois, des nuances existent entre ces différentes formes de travail à distance, tous les télétravailleurs n'étant pas des travailleurs nomades. En effet, dans le cadre du nomadisme dit numérique, les travailleurs appartenant au secteur du savoir utilisent un autre mode de travail, permis par l'extension des outils d'information et de communication optimisant la collaboration à distance, jusque dans des pays étrangers. Ceci est différent du télétravailleur qui accomplit son activité, certes à distance, mais chez soi ou dans un lieu fixe et déterminé. La modalité de travail, d'un point numérique à un autre (café, bar ou espace de coworking), concilie le voyage avec l'exécution d'un contrat de travail. C'est donc un mode de travail calqué sur son mode de vie (voyageur) ⁷⁷⁷. Cette modalité de travail est propice pour le métier du *marketing* numérique, de la communication et du conseil financier et commercial, de la traduction, ainsi que pour le métier typique de l'informatique, du type : programmeurs, développeurs, concepteurs, infographistes.

267. Le recours au télétravail : malgré sa définition initiale le télétravail en réalité peut être occasionnel, se présentant notamment lors des périodes de canicule, alors qu'il fait trop chaud pour se déplacer jusqu'au bureau, le salarié peut choisir de travailler chez lui, ou bien en cas de nécessité d'aider un proche malade (situation des « proches aidants »), ou encore en période de pic de pollution dans les grandes villes, et de problème de transport de type grève SNCF ⁷⁷⁸. Le recours à cette pratique peut aussi avoir lieu de manière exceptionnelle, par exemple en situation de risque sanitaire généralisé d'épidémie ou de pandémie ⁷⁷⁹. Le télétravail est décliné au titre d'une – nouvelle – organisation du travail, car recourir à cette pratique nécessite effectivement une certaine préparation, information et la mise en place d'un outil particulier, un ordinateur portable fourni par l'employeur, avec un accès sécurisé au serveur de l'entreprise.

⁷⁷⁶ Les tiers-lieux et espaces de coworking peuvent être considérés comme des lieux de compromis entre le travail dans les locaux de l'entreprise et celui à domicile.

⁷⁷⁷ Nécessitant un simple ordinateur portable et une connexion internet disponible, efficace et fiable, le nomade numérique prône la liberté et un cadre de vie et de travail agréable.

⁷⁷⁸ Pour exemple, le jeudi 5 décembre 2019 fut une date à laquelle de nombreux salariés ont eu recours au télétravail occasionnel, lors des grèves généralisées sur l'ensemble du territoire français, entraînant des perturbations conséquentes des transports. A ce moment-ci le mouvement de protestation sur la réforme des retraites a mis en évidence une utilité du télétravail, tant pour l'entreprise que pour certains salariés. Ce moyen de substitution pour pallier les très grandes difficultés de transport occasionnées pour les individus, a été largement entendu dans les médias, confortant ainsi sa position, sa place dans l'organisation du travail.

⁷⁷⁹ Tel fut le cas dernièrement lors de l'importante épidémie mondiale en 2020 du *Coronavirus*. V. *Infra*. n° 346.

268. Les premiers encadrements normatifs. Cette méthode a été démocratisée dans les pratiques professionnelles dès les premières années 2000 ⁷⁸⁰, puis a connu ses premiers encadrements normatifs sous l'impulsion européenne avec l'accord cadre européen du 16 juillet 2002, qui propose aux Etats membres plusieurs points réglementant l'activité en télétravail, un accord sans caractère contraignant. En effet, les institutions de l'Union Européenne ont très vite encouragé le développement du « télétravail » aussi nommé par l'ingénieur américain Jack NILLES : « telecommuting » ⁷⁸¹. En 1984 le « télétravail » était déjà évoqué par le Conseil de l'Union Européenne, qui relatait dans des conclusions, les effets des changements technologiques sur les mutations sociales et notamment sur la délocalisation ⁷⁸². La Commission européenne a également soutenu la promotion de cette organisation flexible de travail ⁷⁸³. Dans l'accord interprofessionnel du 19 juillet 2005, la France transpose l'accord cadre européen sur le télétravail, et c'est la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, dite loi WARSMAN, qui reprend les dispositions de cet accord interprofessionnel. Ces textes sont positionnés en termes d'obligations pour l'employeur envers le salarié télétravailleur, lui appliquant l'entièreté des dispositions du code du travail ⁷⁸⁴. Le cadre normatif européen et national offrait ainsi en 2012, au télétravailleur, un statut propre qui pour autant n'était pas adapté à la réalité opérationnelle des entreprises et à la volonté des télétravailleurs contemporains, car essentiellement orienté vers plus de souplesse quant à la forme de réalisation du travail ⁷⁸⁵. « Pour les travailleurs du savoir l'autonomie est source de productivité », selon Jean-Emmanuel RAY ; d'après qui il appartient au droit du travail de s'adapter aux envies actuelles des jeunes travailleurs et aux pratiques qui ont lieu de gré à gré dans les entreprises, sous peine de se laisser mourir.

Aussi, malgré cet encadrement normatif issu de la loi sur le télétravail ⁷⁸⁶, la proportion de télétravail non déclaré demeure conséquente. En effet, selon les chiffres résultant de l'état des lieux mené en

⁷⁸⁰ Laurence Thomsin et Diane-Gabrielle Tremblay, « Le « mobile working » : De nouvelles perspectives sur les lieux et les formes du télétravail », *Revue Interventions économiques* [En ligne], 34 | 2006, mis en ligne le 01 juillet 2006, consulté le 12 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/669> ; DOI : 10.4000/interventionseconomiques.669.

⁷⁸¹ Marie Devillers, *Le télétravail : dossier de synthèse documentaire*. [Rapport de recherche] Institut de l'Information Scientifique et Technique (INIST-CNRS), 2003, 31p.

⁷⁸² Conclusions du Conseil, du 7 juin 1984, sur le changement technologique et les mutations sociales, Journal officiel n° C 184 du 11/07/1984 p. 0001.

⁷⁸³ Livre vert - *Partenariat pour une nouvelle organisation du travail*, 16 avr. 1997.

⁷⁸⁴ Cette loi prévoyait que le télétravail soit formalisé dans le contrat de travail, la signature d'un avenant était donc prescrite. Les obligations d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, étaient indiquées, ainsi que la mise en place d'entretien annuel spécifique.

⁷⁸⁵ https://www.ipsos.com/sites/default/files/files-fr-fr/doc_associe/ipsos_pour_hopscotch_revolutionwork_rapport_de_resultats_26102016.pdf.

⁷⁸⁶ L. du 22 mars 2012 n° 2012-387, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

2015 par l'ARACT Ile-de-France 20 % des actifs pratiquent au moins deux jours par mois de télétravail et pourtant parmi eux 73 % n'ont pas conclu d'avenant à leur contrat de travail ⁷⁸⁷. Ce constat démontre, comme le pense Jean-Emmanuel RAY que la majeure partie des règles du code du travail écrites davantage pour le secteur de l'industrie, n'étaient clairement pas adaptées pour être appliquées au statut plus souple du télétravailleur ⁷⁸⁸.

2- La naissance d'un droit au télétravail

269. Lutte contre le « télétravail gris ». Devant la montée des pratiques de « télétravail gris » c'est-à-dire non formalisé contractuellement, dans un avenant au contrat de travail, une importante concertation syndicale fut nécessaire, diagnostiquant le télétravail en réel. Car les risques du travail à distance non formalisé en usage par les employeurs, étaient le travail dissimulé et l'absentéisme non justifié de la part des salariés.

Effectivement, afin de lancer des négociations à ce sujet, la loi El KHOMRI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, programmait entre partenaires sociaux, une concertation nationale et interprofessionnelle, à propos « *du développement du télétravail et le travail à distance* » basée sur un vaste état des lieux de ces derniers. Plus largement, ce travail de concertation portait « *sur l'adaptation juridique des notions de lieu, de charge et de temps de travail liée à l'utilisation des outils numériques* » ⁷⁸⁹.

Le rapport conjoint des partenaires sociaux : *Conclusion de la concertation sur le « développement du télétravail et du travail à distance »*, a finalement été remis en mai 2017, et a servi de base au gouvernement, et aux partenaires sociaux dans les négociations au niveau de la branche comme de l'entreprise. Le fameux rapport sus-cité, donne plusieurs définitions, différenciant le travail nomade ou mobile, du travail itinérant, du télétravail et du travail à distance.

270. L'allègement des contraintes juridiques. C'est finalement, l'ordonnance n° 2017-1387 du

⁷⁸⁷ Enquête d'opinions sur le télétravail et l'environnement, BVA, Rapport Global octobre 2015 p.7. Cette montée de la pratique de télétravail informel est également mesurée dans le rapport rendu au ministère du travail : Bruno Mettling, Transformation numérique et vie au travail, Rapport public du Ministère du Travail de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, sept. 2015.

⁷⁸⁸ J.E. Ray, « Actualité des TIC : tous connectés, partout, tout le temps ? », chronique Droit Social, juin 2015.

⁷⁸⁹ Art. 57 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. C'est seulement le 20 décembre 2016 que les réunions de concertation attendues ont débuté, contrairement au mois d'octobre annoncé par la loi.

22 septembre 2017 et la loi de ratification n° 2018-217 du 29 mars 2018, qui sont venues modifier la législation sur le télétravail et le travail à distance datant de 2012. La définition du télétravail codifiée par l'ordonnance, modifie l'article L.1222-9 Code du travail, le législateur définit donc cette pratique comme « *toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* » ⁷⁹⁰.

270.1. Depuis cette nouvelle législation, ces formes d'organisation du travail relèvent du champ de la négociation collective. En effet elles ne doivent plus être négociées individuellement et formalisées dans le contrat de travail ou un avenant à celui-ci, car « *le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe* » ⁷⁹¹. L'accord ou la charte doivent comporter plusieurs modalités obligatoires ⁷⁹².

Cependant, la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 dans son article 11, a admis une nouvelle possibilité individuelle d'arriver à l'exercice d'une activité en télétravail en prévoyant qu'« *en l'absence de charte ou d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir de manière occasionnelle au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen* » ⁷⁹³. De surcroît, l'article 68 de loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 a supprimé dans cet alinéa de l'article L. 1222-9 du code du travail, la notion de « recours occasionnel au télétravail ».

271. Les droits du télétravailleur doivent être identiques à ceux s'appliquant au « *salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise* » ⁷⁹⁴. Les dispositions du code du travail sont applicables aux télétravailleurs. De plus, des garanties spécifiques au statut du télétravailleur leur sont attribuées ; en effet, l'employeur doit répondre à certaines obligations supplémentaires du socle d'obligations commun envers ses télétravailleurs ⁷⁹⁵.

⁷⁹⁰ Cette définition légale ne comprend pas les travailleurs nomades ou mobiles, s'assimilant par exemple, aux agents commerciaux. V. *Supra* n° 266.1.

⁷⁹¹ Art. L.1222-9 I al. 3 C. du trav.

⁷⁹² Art. L.1222-9 II C. du trav.

⁷⁹³ Cette pratique de règles individuelles concernant la mise en place et les modalités du télétravail n'est pas recommandée aux employeurs, qui à l'usage peut risquer une rupture du principe d'égalité de traitement des salariés.

⁷⁹⁴ Art. L.1222-9 III al. 1 C. du trav.

⁷⁹⁵ Art. L.1222-10 C. trav. : « Outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail :

1° D'informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;

2° De lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature ;

271.1. Le droit et la liberté de pratiquer le télétravail. « L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte » doit obligatoirement motiver son refus ⁷⁹⁶. Aussi l'acceptation par l'employeur d'une demande d'organisation du travail par télétravail à l'un de ses salariés au cours de son contrat ou au moment de l'embauche, n'est plus subordonnée au bon vouloir de l'employeur mais devient réglementée dans l'accord collectif ou à défaut dans la charte d'entreprise, listant les postes éligibles ⁷⁹⁷. Toutefois, cette évolution est nuancée concernant le recours au télétravail individuellement négocié en dehors d'un accord ou d'une charte, pour lequel le refus de l'employeur d'une telle demande n'est pas obligatoirement motivé, sauf l'exception pour les travailleurs handicapés ou leur proche aidant ; la loi n° 208-771 du 5 septembre 2018 prévoit qu'en cas de refus de l'employeur d'accorder la demande de recours au télétravail à un « **travailleur handicapé** mentionné à l'article L. 5212-13 du présent code **ou un proche aidant** mentionné à l'article L. 113-1-3 du code de l'action sociale et des familles », ce premier doit motiver sa décision ⁷⁹⁸.

D'autre part, l'employeur ne peut pas imposer unilatéralement le recours à cette organisation à un de ses salariés. Dans le cadre de l'article L. 1222-9 du code du travail, le refus d'accepter un poste en télétravail, ne représente pas pour le salarié, un motif de rupture du contrat de travail ⁷⁹⁹. En revanche, si cette organisation en télétravail représente une mesure adéquate de réduction d'exposition à un risque professionnel, elle pourra proposer au salarié, dans le cadre d'une démarche préventive d'adaptation son poste de travail.

Enfin, un autre droit découlant du socle juridique particulier au télétravailleur, concerne **la reconnaissance du caractère professionnel des accidents en télétravail**. Les accidents survenus durant le temps de télétravail ⁸⁰⁰ et sur les lieux déterminés de celui-ci ⁸⁰¹, sont présumés être des accidents du travail ⁸⁰².

271.2. Le droit à indemnisation à objet distinct de la rémunération. L'accord collectif ou

3° D'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail ».

⁷⁹⁶ Art. L.1222-9 III al. 2 C. du trav.

⁷⁹⁷ Les critères d'éligibilité au télétravail doivent être clairs.

⁷⁹⁸ Art. L.1222-9 I al. 4 C. du trav.

⁷⁹⁹ Art. L.1222-9-III al. 3 C. du trav.

⁸⁰⁰ Correspondant donc, à la plage horaire déterminée dans laquelle le salarié est disponible et joignable.

⁸⁰¹ Art. L.1222-9 III al. 4 C. du trav.

⁸⁰² Au sens de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale.

la charte doivent régler des points relatifs aux modalités de prise en charge des frais découlant du télétravail, ainsi qu'aux conditions de l'indemnité de l'occupation du domicile en guise de bureau professionnel.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a supprimé l'obligation de prise en charge spécifique par l'employeur des coûts engendrés par la pratique du télétravail. Toutefois, l'employeur doit se conformer au principe général et autonome de prise en charge des frais professionnels⁸⁰³, dégagé par une jurisprudence constante⁸⁰⁴.

De plus, l'employeur est tenu de verser une indemnité d'occupation du domicile du salarié lorsqu'il l'occupe à titre professionnel ; mais seulement dans la situation où l'employeur n'est pas en mesure de fournir au salarié un local de travail - hors le cas de force majeure, telle la menace d'épidémie où l'employeur ne peut rendre ses locaux disponibles pour une raison impérieuse de préservation de la santé des salariés et plus largement de santé publique - .

Depuis cette nouvelle législation assouplissant le recours et la mise en place du télétravail, cette pratique a augmenté, en 2018, 29 pour cent des salariés télétravaillent en France, contre 25 pour cent en 2017⁸⁰⁵. Et c'est sans évoquer le « boum » des télétravailleurs projetés chez eux lors de la crise sanitaire du printemps 2020 ; ainsi la proportion de cette population risque d'augmenter largement à la suite de « l'initiation forcée » de millions de travailleurs français à la pratique du télétravail. Ce qui rend nécessaire un nouvel encadrement plus uniforme⁸⁰⁶.

271.3. La certification ISO 27001 comprend également au titre des normes de sécurité, des règles relatives au télétravail. Elle impose la mise en œuvre dans l'entreprise, d'une politique et de procédures spécifiques au télétravail.

⁸⁰³ Cette obligation peut s'exécuter sous plusieurs formes : la prise en charge en amont des frais ; le remboursement des frais avancés par le salarié, sur justificatifs ; ou le versement d'une allocation forfaitaire. V. *Infra*, n° 350 et s.

⁸⁰⁴ Cass. Soc. 10 nov. 2004 n° 02-41.881 ; Cass. Soc. 27 mai 2009 n° 07-42.227 ; Cass. Soc. 3 mars 2012 n° 10-24.316 ; Cass. Soc. 27 mars 2019 n°17-31.116.

⁸⁰⁵ Malakoff Médéric Humanis, *Etude : Télétravail regards croisés salariés et dirigeants*, Comptoir de la nouvelle entreprise, 2° éd., 19 fèv. 2019.

⁸⁰⁶ V. *Infra*. n° 348, n° 349 s.

B- Les risques de la pratique du télétravail

272. Ce dispositif d'organisation flexible du temps de travail représente une nouvelle forme de collaboration à distance constituant un certain gain de temps et d'argent pour le collaborateur télétravailleur, qui élimine notamment les contraintes des trajets. Mais tout télétravailleur partagera-t-il peu ou prou le sentiment d'Alfred de MUSSET : « le masque est si charmant que j'ai peur du visage »⁸⁰⁷. L'activité en télétravail peut être à l'origine de facteurs de risques psychosociaux propres à cette organisation de travail à distance, et peut également exacerber le caractère des facteurs de risques préexistants dans l'organisation du travail classique (1). Afin d'éviter ces écueils certaines dispositions normatives doivent être recherchées par l'employeur et les salariés (2).

1- Les risques pour la santé mentale des salariés

273. La pratique du télétravail change l'organisation de l'activité, voire son exécution et engendre donc plusieurs questions et difficultés nouvelles. Par exemple, l'une des premières problématiques que les entreprises doivent traiter est celle de la sécurisation des informations, dossiers sensibles et confidentiels de l'entreprise, ainsi que des données personnelles – et ce d'autant plus depuis la réforme européenne concernant le Règlement général sur la protection des données (RGPD) –.

Cette forme de travail numérisé pose également la problématique des risques pour la santé du salarié, outre les risques physiques résultant entre autres du travail sur écran⁸⁰⁸, ou encore le risque électrique dû à l'installation de matériel adéquat pour exécuter le travail à distance, et auxquels l'employeur doit veiller⁸⁰⁹. Il existe la présence de risques pour la santé psychique en lien notamment avec le stress professionnel. Selon l'étude menée par *Ipsos* sur la transition numérique, l'impact du développement des outils du numérique sur le niveau de stress ressenti par les salariés, représente un impact négatif

⁸⁰⁷ Alfred de Musset, Poésie Nouvelle, *Charpentier*, 1851, p. 170.

⁸⁰⁸ Les risques liés au travail sur écran menacent les parties du corps suivantes : la colonne vertébrale et notamment le cou, les membres supérieurs tels que les poignets, les membres inférieurs tels que les genoux, et évidemment les yeux pouvant être affectés de plusieurs pathologies. Travailler longtemps sur écran conduit d'une part à des risques physiques mais peut également engendrer du stress. Une réglementation de prévention particulière est relative au risque du travail sur écran : les articles R. 4542-1 à R. 4542-19 prévoient essentiellement des exigences d'ergonomie.

⁸⁰⁹ Art. 8 de l'ANI du 19 juillet 2005, sur la santé et la sécurité des travailleurs.

⁸¹⁰. En effet, les sentiments de solitude, de renfermement et de mise à l'écart, peuvent apparaître dans plusieurs situations d'isolement résultant de cette pratique organisationnelle du travail (a). De plus, bien que le stress des transports ait considérablement diminué avec le passage d'un travail classique à un travail à domicile, d'autres sources de stress ont été amplifiées : l'équilibre bouleversé entre les sphères privées et professionnelles (a) et l'intensité du travail (c).

a) Le stress lié à l'isolement

274. L'isolement professionnel. L'isolement qui est une des caractéristiques propres du télétravail, a certes des avantages, sinon il ne serait pas voulu et choisi par les « télé salariés » ! Toutefois, il comporte une part de stress non négligeable chez certains d'entre eux, tenant notamment à un enjeu professionnel. Professionnellement, le télétravailleur peut ressentir une crainte de se retrouver seul face à des problématiques ou questionnements quant au contenu du travail, ou à devoir parfois gérer des conflits et affronter les éventuelles agressions et tensions générées par le contact clientèle. Le salarié peut aussi appréhender de devoir gérer seul un problème informatique, les services de dépannage ne pouvant pas réagir aussi rapidement que s'ils intervenaient dans les locaux mêmes de l'entreprise. Pour les débutants, l'apprentissage est d'autant plus compliqué, qu'ils ne peuvent pas confronter leur pratique à l'expérience de leurs collègues, et n'ont pas de référent sur qui prendre exemple quant à la méthode de travail.

De plus, le télétravailleur peut éprouver l'angoisse de s'éloigner des informations concernant des restructurations envisagées, des pics concurrentiels, et ambiance de compétition au sein de l'entreprise. Ainsi en se tenant loin du pouvoir de direction, des « conciliabules » des collègues, et des évolutions internes et éminemment propres à chaque service, l'adaptation au « microclimat » économique et social de l'entreprise devient difficile, et le télétravailleur peut appréhender notamment, de manquer les éventuelles occasions d'avancement, ou bien d'abaisser son niveau de performance par rapport aux autres salariés.

274.1. Le développement des « incivilités numériques ». Les comportements d'incivilité ressortent des relations avec autrui en rapport à la communication, que celle-ci soit verbale ou non. La communication à distance *via* les TIC dégage le regard potentiellement désapprobateur

⁸¹⁰ Ipsos, – Observatoire social de l'Entreprise Vague 10 – Pour Le CESI/Le Figaro, Regards croisés entre chefs d'entreprise et salariés avr. 2016, https://www.ipsos.com/sites/default/files/files-fr-fr/doc_associe/cesi_la_transition_numerique.pdf.

de « l'autre » peut *a fortiori* faire le nid d'échanges marqués d'incivilités. Ce que des psychologues et spécialistes des sciences de l'information et de la communication nomment « l'incivilité numérique »⁸¹¹, peut par exemple prendre la forme de sollicitation dénuée de formule de courtoisie ou sollicitation tardive et en dehors des heures de travail.

Le dialogue numérique exprimant une communication à distance est différent que celui connu dans les entreprises exerçant un travail « sur site », et doit être sensiblement considéré, notamment par les managers qui représentent la relation hiérarchique, mais également dans le sens inverse (collaborateur/ manager) et de manière horizontale entre les collègues. S'il est répandu que les relations sentimentales à distance sont très compliquées, il en est de même pour les relations professionnelles ; outre le contenu d'un message, sa forme doit être soignée et à-propos afin d'éviter au maximum les incompréhensions, les frustrations et situation de quiproquo, générateur de stress.

Les incivilités numériques qui, cumulées, contribuent à un climat hostile et une mauvaise qualité de vie au travail, émanent aussi en grande partie des relations extérieures avec les fournisseurs, ou les clients parfois désarçonnés devant une nouvelle proposition de services et souvent décomplexés à travers la communication digitale (commentaire sur les réseaux sociaux, chat, e-mail).

275. L'isolement social. Interné par internet, le salarié en télétravail est exclu du circuit informel fondé sur les affinités et les intérêts personnels, et peut être privé de la convivialité ou la simple conversation autour de la traditionnelle machine à café, vivifiante pour le liquide et l'esprit. S'il devient difficile pour le télétravailleur de se positionner socialement dans l'entreprise au sein de son équipe, il pourrait également arriver que les relations entretenues à distance entre collègues et encadrants deviennent de plus en plus impersonnelles. Les télétravailleurs se sentent souvent exclus de l'esprit de groupe, à tort ou à raison. En effet, il est possible que le statut de télétravail, perçu souvent comme de l'absentéisme par les collègues (présents sur « site »), soit générateur chez les autres salariés d'une forme de convoitise pouvant conduire de leur part à des comportements stigmatisant le télétravailleur, comme un salarié privilégié. La mise à l'écart est donc parfois ressentie par le salarié quand bien même le choix du télétravail est assuré. L'isolement peut aussi conduire à une certaine forme de monotonie, et donc de démotivation du salarié⁸¹².

276. L'aggravation des pathologies de solitude au travail. Mal mis en place ou mal géré, le

⁸¹¹ Laborde, A., Cazeilles-Laurent, C., Cuq, A.-L., Debeauvais, Y., Dupré, D., & Lestrade, V. Le numérique : nouvelles sources d'incivilités au travail. Programme Civilinum - Université Bordeaux-Montaigne, 2018. Laborde, A., Dalm, C., Jakubiec, H., & Dupré, D., Incivilités numériques et souffrance au travail. Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement, 81(5), 2020, pp.434-435.

⁸¹² Jacques Marc et Marc Favaro, Isolement et solitude au travail, INRS, RÉFÉRENCES EN SANTÉ AU TRAVAIL n° 160, 2019, pp. 175-183.

télétravail peut aggraver les situations de souffrances du salarié, en renforçant son individualité face à une organisation managériale, par exemple, ou bien face à un collectif de travail (tel qu'une situation de harcèlement au sein d'un service). Dans le cadre d'une altercation ou d'un comportement violent, hostile ou humiliant auquel est confronté le salarié, isolé, à distance de ses pairs, celui-ci ne peut pas évacuer le stress éprouvé ni discuter de son choc psychologique auprès de collègues ou autres protagonistes de l'entreprise. Alors que la première défense de l'individu pour gérer son stress réside dans la communication, qu'elle soit au sujet du « trop plein » ressenti par lui, de ses frustrations, ou de ses difficultés. La parole et l'écoute sont deux mécanismes qui sont difficilement retrouvables dans le « travail en distanciel », pourtant essentielles pour canaliser les phases de stress aigu.

Aussi, la pratique du télétravail – et la perte de solidarité pouvant l'accompagner - peut enkystrer des situations de mal-être du salarié derrière son ordinateur qui voit les pause-café se transformer en long silence. Également, la distance rend différentes les circonstances de harcèlement au travail, que les interventions spontanées des collègues ou de la hiérarchie, leur soutien et communication même non verbale (un geste, un sourire, un clin d'œil, un *post-it*), auraient pu enrailler.

b) L'interférence entre vie professionnelle et vie personnelle

277. Le stress lié à « l'invasion numérique ». En premier lieu, l'hyperconnexion des télétravailleurs amplifie la crainte des situations de contrôle et de surveillance par l'employeur, inhérentes à l'utilisation d'outils numériques, ceci dès lors que l'installation du matériel numérique à destination professionnelle est incluse dans l'espace privé et personnel du salarié, malgré la législation protégeant les données personnelles et les atteintes à la vie privée ⁸¹³.

D'autre part, l'impact des TIC sur le travail à distance a « tendance à créer un chevauchement entre le travail salarié et la vie privée (interférence entre la vie professionnelle et familiale) », selon la synthèse du rapport conjoint de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Eurofound) : « *Travailler en tout temps, en tout lieu : les effets sur le monde du travail* » ⁸¹⁴.

278. Yves LASFARGUES le directeur de l'observatoire du télétravail et de l'ergostressie

⁸¹³ V.Supra p. 257, 258, 259.

⁸¹⁴ Eurofound, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work [Travailler en tout temps, en tout lieu: les effets sur le monde du travail]*, Synthèse, 15 fév. 2017, 2 p., disponible sur : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544225.pdf.

(OBERGO)⁸¹⁵, préconise dans son guide « *OBERGO du télétravail salarié* », co-écrit avec Sylvie FAUCONNIER en 2019⁸¹⁶, de travailler à domicile seulement deux jours par semaine, pour un bon équilibre du salarié dans son travail, et pour pouvoir bénéficier seulement des bienfaits que procure le télétravail et potentiellement en éviter les méfaits. La fréquence du télétravail devant privilégier les temps partiels était une revendication importante des organisations syndicales salariales, lors des négociations de l'accord national interprofessionnel de 2020 relatif à la mise en œuvre du télétravail réussie⁸¹⁷. Ce dispositif qui conduit à un mélange et confusion des temps de vie, termine souvent par l'empiètement de la vie professionnelle sur la vie personnelle de l'individu.

c) L'intensification du travail

L'utilisation du télétravail est susceptible d'entraîner une intensification du travail.

279. L'allongement de la durée du travail, est en effet, bien souvent induit par cette pratique ; le salarié tenu à distance de ses collègues et de la direction, tend fréquemment à abattre plus de travail, de peur de ne pas être à la hauteur de cette nouvelle occasion de travail, connaissant également la crainte de s'éloigner des éventuelles opportunités d'avancement.

Aussi les salariés travaillant à distance ont tendance à surinvestir le travail, en réagissant vite et trop, aux e-mails, aux appels et à toutes autres sollicitations.

280. L'intensification de la charge mentale dans les organisations flexibles en lieux et en temps. Le télétravail est certes marqué par une flexibilité et une souplesse appréciable mais entraîne aussi des exigences et contraintes nouvelles, par rapport aux modalités de travail classique. Dans les cas de travail à distance, dépendant du numérique, le champ de ce que les sociologues appellent le « **méta travail** » est élargi, - et particulièrement concernant le « nomadisme numérique »⁸¹⁸-. En effet, selon l'étude Canadienne, « pour être effective, cette liberté implique du travail supplémentaire,

⁸¹⁵ Le concept de l'ergostressie consiste à mesurer la charge et l'intensité de travail ressenties dans les relations de l'information et de la communication technologique, en enquêtant à la fois sur la fatigue physique, la fatigue mentale, le stress et le plaisir.

⁸¹⁶ Yves Lasfargue, Sylvie Fauconnier, Guide Obergo du télétravail salarié, Observatoire du télétravail et de l'ergostressie (Obergo), 2019, 158 p.

⁸¹⁷ V. *Infra*, n° 349.

⁸¹⁸ V. Bonneau, C. & Enel, L. (2018). Caractériser le méta-travail des nomades numériques : un préalable à l'identification des compétences requises. *Lien social et Politiques*, (81), 138–155. URL : <https://doi.org/10.7202/1056308ar>.

qui reste bien souvent invisible et non reconnu malgré les efforts et le temps qu'il requiert »⁸¹⁹.

280.1. En sociologie notamment, le méta-travail est représenté comme « tout travail rendant possible le travail », tel qu'un travail d'articulation ou de gestion des activités multiples⁸²⁰. D'après l'étymologie du préfixe grec ancien *metá* signifie « au-delà de, après ». L'expression *méta travail* propose donc l'activité relevant de la réflexion et de la mobilisation allant au-delà, avec, entre ou après le « travail commandé » !

Les différents types de méta-travail, qui ciblent par exemple le travail de mobilisation des ressources (installation du bureau et des outils numériques, connexion stable et efficace), d'articulation (gestion de la frontière vie personnelle et vie professionnelle, vigilance des temps de connexion et de visibilité, et ajustements temporels), représentent donc une forme de charge mentale de travail élevée⁸²¹.

280.2. Ces situations de crainte et d'intensification de la charge mentale, mènent à **l'aggravation des pathologies de surcharge de travail**. En effet, prouver sans cesse sa performance et son efficacité à distance engendre de la fatigue et génère du stress et de l'angoisse, il survient alors pour le salarié le risque de s'immerger dans son travail jusqu'à épuisement physique et émotionnel, et effondrement somatique⁸²².

2- Les précautions légales de protection du télétravailleur

281. La prévention de l'employeur contre l'isolement. Premièrement, les risques psychosociaux particulièrement causés par la pratique du télétravail doivent être considérés par l'employeur au titre de son **obligation générale de prévention**. Aussi l'employeur doit apporter une attention singulière au risque de visualisation sur écran, à la conformité du lieu de télétravail et à l'adaptation du matériel à l'activité professionnelle. L'employeur doit notamment se montrer vigilant quant à la préservation du lien social dans le but de prévenir le risque d'isolement du télétravailleur⁸²³.

281.1. Le retour au sein des locaux encadré. Le télétravail est aujourd'hui mieux organisé

⁸¹⁹ *Ibidem*, p.140.

⁸²⁰ *Ibid.*, p.141.

⁸²¹ *V. Infra*, n° 300 s.

⁸²² *V. Infra*, n° 357 s.

⁸²³ Sur les préconisations contre l'isolement des télétravailleurs, *V. Infra* n° 351.

depuis la modification de son cadre normatif, qui répond aux risques soulevés par cette pratique innovante du travail à distance. Notamment, afin de lutter contre l'isolement du salarié, l'accord doit prévoir une période d'adaptation et de réversibilité, rendant prioritaire et de plein droit le retour au sein des locaux de l'entreprise, du télétravailleur qui ne se plaît plus dans cette organisation ⁸²⁴.

282. La prévention de l'intensification du travail et de l'invasion du numérique dans les temps de vie du salarié. L'employeur est évidemment tenu de contrôler la durée du travail de chacun de ses salariés, que ces derniers exécutent leur contrat sur le site professionnel ou qu'ils aient choisi le mode d'organisation de leur activité en télétravail⁸²⁵. L'article L. 1222-9 II 3° du code du travail prévoit effectivement que l'accord ou la charte portant sur l'exercice du télétravail, doit préciser « *les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail* »⁸²⁶.

282.1. Faire vivre le droit à la déconnexion. Les temps de connexion du télétravailleur doivent être strictement contrôlés par l'employeur. Toujours d'après l'article L. 1222-9 II 4° du même code, concernant le télétravail, l'accord collectif ou la charte organisant son fonctionnement, doit en outre déterminer « *des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail* ».

Ces dispositions incitent donc au respect du droit à la déconnexion des salariés par l'employeur ⁸²⁷. En effet, des trêves de connexion s'imposent afin de préserver la vie personnelle et familiale du salarié après ses heures de travail.

282.2. Le droit à la déconnexion. La notion propre de « droit à la déconnexion » est apparue pour la première fois dans la hiérarchie des normes sociales, à travers un accord de la branche de l'ingénierie et de conseils, notamment pour les cadres du secteur du numérique ne bénéficiant pas d'horaires fixes, pour le respect de leurs heures de repos minimales ⁸²⁸. Une obligation de déconnexion précurseuse, qui met l'accent sur l'attention que la direction doit apporter à ce phénomène d'hyperconnexion de ses collaborateurs, particulièrement ceux occupés selon un forfait en jours. Ce

⁸²⁴ Art. L 1222-10 2° : « *L'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail, (...) de lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature* » ; et art. L.1222-9 II al. 1 C. du trav. : L'accord collectif ou la charte doit préciser « *les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail* ». Sur ce droit de retour voire les modalités du nouvel ANI : V. *Infra* n° 469.

⁸²⁵ V. *Infra*, n°288.

⁸²⁶ Sur les modalités de contrôle du temps de travail et de régulation de la charge de travail V. *Infra* n° 349.3.

⁸²⁷ Sur ce droit V. *Infra* n° 349.3.

⁸²⁸ Cet accord **Syntec** signé au 1^{er} avril 2014, a été négocié par les organisations syndicales CFDT et CFE-CGC, et prévoit à l'article 4.8.1 l'obligation de déconnexion.

phénomène est présent quel que soit la forme d'organisation choisie par le salarié (au bureau ou en télétravail).

En effet, la « loi El KHOMRI » n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, prévoit à son article 55, une obligation de négociation annuelle au sujet du droit à la déconnexion. Cette loi a modifié le code du travail, notamment en ajoutant un septième considérant au I de l'article L. 2242-17 du code du travail, qui ajoute aux points de la négociation annuelle obligatoire : « *Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques* »⁸²⁹. En effet, le droit à la déconnexion pour être efficace est aussi une affaire de sensibilisation et de formation de l'ensemble des protagonistes de l'entreprise, voire des clients.

282.3. Un droit pour le salarié, initialement dégagé par la jurisprudence. Ce droit a été créé en vue d'encadrer l'exercice du travail en forfait en jours (à la suite des annulations de conventions de forfait). Il répond plus largement à un objectif d'adaptation du droit du travail à la transition numérique et notamment pour protéger les télétravailleurs particulièrement exposés aux outils du numérique. Néanmoins, le code du travail ne précise guère la définition de ce droit inédit, il est laissé aux partenaires sociaux le loisir de dégager les modalités de bon sens pouvant découler de ce droit⁸³⁰ ; un bon sens autour de la déconnexion des outils du numérique, qui avait été mis en valeur par les juges de la chambre sociale avant son entrée dans la loi. En effet, avant l'article 55 de la « loi travail » n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, les juges de la chambre sociale consacraient déjà le principe du droit à la déconnexion, en se prononçant dans la décision du 17 février 2014⁸³¹, sur le droit pour le salarié d'être injoignable en dehors de ses horaires de travail, qui plus est sur son téléphone personnel. La Cour avait estimé que le salarié qui ne s'était pas rendu joignable envers son employeur dans ces conditions, n'a pas commis de faute grave justifiant un licenciement disciplinaire.

⁸²⁹ L. n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 55, Jo du 9.

⁸³⁰ A eux de choisir les plages horaires de déconnexion en semaine et les week-ends, le blocage des serveurs informatiques durant les congés, le paramétrage de message d'alerte etc.

⁸³¹ N° 01-45889.

C'est bien le respect du temps de repos du salarié que les juges ont protégé dans cet arrêt.

A nouveau les juges de cassation se sont prononcés le 12 juillet 2018⁸³², au sujet du respect du droit à la déconnexion connu aujourd'hui dans la loi. Il s'agissait dans cette décision de la contrainte qu'exerçait un employeur sur son salarié, l'obligeant à rester disponible en permanence sous prétexte de temps d'astreinte. Une sanction pécuniaire exemplaire fut prononcée à l'égard de l'employeur.

283. Les initiatives dans les mains de la négociation. Afin d'éviter les écueils persistants de l'exercice du télétravail, c'est lors des négociations des accords d'entreprise, ou à défaut lors de l'élaboration de la charte, que l'employeur et les représentants du personnel devront se montrer pragmatiques et innovants, afin d'apporter des solutions concrètes de prévention quant aux risques psychosociaux pouvant être développés chez les télétravailleurs⁸³³.

Effectivement, le droit à la déconnexion ne doit pas être un simple leurre, derrière lequel se dédouaneraient les employeurs. Les mesures à mettre en œuvre doivent être suffisamment efficaces. Ainsi, l'affichage d'une « fenêtre *pop ut* » suffirait-elle à décharger l'employeur de sa responsabilité face aux mesures de droit à la déconnexion qu'il doit mettre en œuvre, alors que l'affichage de cette fenêtre en pratique n'empêche pas le salarié de travailler encore trois ou quatre heures pour finir son projet ?

284. L'accord d'entreprise (ou la charte) peut être inspiré des accords de branches conclus par les grands groupes français tel *Orange* qui ont mis en place, en préambule de la législation à ce sujet, des aménagements afin de limiter les intrusions électroniques dans le temps de vie privée des salariés. Dans l'entreprise *Michelin* il est mis en place un système de suivi automatique des connexions au serveur entre 21 heures et 7 heures, et au-delà de cinq connexions relevées par mois, le collaborateur et son manager doivent échanger sur le sujet afin d'identifier les comportements à risques ; le service des ressources humaines reçoit un rapport de cet échange. Des entreprises telles que *Nestlé* pratiquent le suivi par le manager et son équipe à un atelier de formation afin de mettre en commun et valider les bonnes pratiques et usages à appliquer concrètement (au-delà de la diffusion d'un guide du droit à la déconnexion). Lors de ces ateliers, les experts en prévention conviés à cette occasion luttent notamment contre la pratique des mails tardifs, en préconisant d'envoyer en différé ces derniers afin qu'ils soient reçus le lendemain, ou préciser dans le mail qu'il n'est pas utile de répondre tout de suite. Chez *AREVA* notamment, la notion de coresponsabilité est mise en avant en matière des pratiques du droit à la déconnexion. **L'accent mis sur le dialogue et la responsabilité individuelle**

⁸³² Cass. Soc., 12 juillet 2018, n° 17-13.029.

⁸³³ V. *Infra*, n° 348.

est crucial, afin que managers et collaborateurs puissent suivre les engagements décidés collectivement, comme : commencer les réunions à l'heure, avoir un ordre du jour précis, ne pas envoyer de mails tardifs, respecter les pauses déjeuner et micro-pauses.

Des initiatives intéressantes ont également émergé dans les grandes directions allemandes telles que *Deutsche Telekom*, *BMW*, *Mercedes*. Certaines mesures visant le droit à la déconnexion des salariés sont assez coercitives. C'est le cas de celles choisies par *Volkswagen*, qui bloquent l'accès aux serveurs de l'entreprise le soir et les week-ends, et de 18h à 7 heures 1000 salariés n'ont plus accès à leur boîte d'e-mails sur leur smartphone.

Une autre mesure forte en matière de déconnexion est utilisée par l'entreprise *Daimler*, à travers l'application du programme « Mailon Holiday » conçu afin que les salariés puissent effacer tous les mails reçus durant les vacances ; les expéditeurs sont alors informés électroniquement de cette suppression et sont redirigés vers un autre contact à propos de l'objet du mail effacé.

Certaines entreprises demandent aux salariés de remettre leur téléphone professionnel dans un lieu sécurisé de l'entreprise avant la tenue des réunions (pour éviter les interférences et distraction) et avant le départ en congé pour assurer le temps de repos. D'autres encore ont pour usage de définir un jour de la semaine sans échange d'emails.

II. Le temps de travail immesurable

Les excès de l'usage par le salarié des outils numériques entraînent un glissement notable du temps passé de celui-ci à s'affairer à ses activités professionnelles. La dématérialisation du travail présente des supports d'ouvrage privilégiés pour les travailleurs du savoir, mais incite toutefois à un rallongement des moments de travail. Cette dérive induit nécessairement un empiétement sur la vie personnelle et familiale du collaborateur. La difficulté quant à la comptabilisation des temps de travail, qui peuvent être à la fois longs et fractionnés, pose la problématique relative au respect du droit fondamental au repos (A). Dans le but de s'adapter à ces situations en expansion qui de fait prennent de l'ampleur dans l'économie du savoir, et qui impactent majoritairement les travaux intellectuels, le droit du travail français a créé un dispositif de gestion du temps, innovant certes mais insuffisant à l'usage (B).

A- Le « débordement » du travail vers la vie personnelle

285. L'hyperconnexion des salariés et l'allongement de leur temps de travail. Les abus de connexion, et le rallongement du temps de travail sont deux problématiques qui se rejoignent. Les débordements des heures de travail des salariés pour remplir leurs objectifs sont facilités par les nouvelles technologies et donc sont accentués. Effectivement, puisque le travail est de plus en plus transportable, il est aisé pour le salarié de ramener le soir son dossier à terminer à la maison, ou plus simplement encore, de finir de répondre aux mails dans le métro, ou en rentrant chez soi avant le dîner. Cependant dans ces situations, le salarié a quitté les locaux de son travail, mais continue de pratiquer un travail à distance qui n'est pas comptabilisé ; autrement dit ces petits temps de travail s'assimileraient à du « travail fantôme », différent pourtant du « télétravail gris », qui lui est porté à la connaissance de l'employeur. Ces instants correspondraient donc à des temps de travail non déclarés, comme le télétravail gris mais à la discrétion unique du salarié. La dématérialisation des données du travail et la multiplication des outils de communication posent le problème d'un temps de travail immesurable. Et pourtant il n'est pas totalement insaisissable ; il serait possible de tracer une partie de ce temps de travail – en ligne- hors horaires prévus, grâce justement à l'outil digital connecté. L'employeur pourrait par exemple mettre en place un compteur de ses temps de connexion sur la messagerie professionnelle, autres plateformes professionnelles, et serveur de l'entreprise, et les considérer comme des heures supplémentaires. Quelle affaire, cependant ! Et qu'en est-il de la comptabilisation des horaires de travail déconnectés du télétravailleur (sur une clé USB par exemple).

286. Y penser c'est déjà travailler. En voyant un mail s'afficher sur son téléphone, le salarié peut décider de ne pas le consulter s'il est en congé. Mais ce refus décidé ne pourra pas pour autant l'empêcher de commencer à penser à son travail ⁸³⁴. Ainsi, plus largement le problème identifiable dans le secteur du savoir est la préoccupation mentale en continu du travail. Stimulés par les smartphone et tablettes, les cadres – les zélés, les minutieux, ou tout simplement les dépassés - ont du mal à ne pas y penser, même une fois chez eux le soir, les week-ends, ou lors des vacances ⁸³⁵, malgré le dit-droit à la déconnexion. Quand la charge de travail est trop lourde, il est difficile pour le salarié de mobiliser ce droit. Y penser c'est déjà travailler ; malheureusement les nuits d'insomnie ne seront jamais comptabilisées en heures supplémentaires !

⁸³⁴ Par exemple aux clients qu'il doit rencontrer, à la réunion qu'il doit programmer, ou aux dossiers encore empilés sur son bureau.

⁸³⁵ Plusieurs témoignages de salariés, montrent qu'il leur faut au moins deux semaines de congé consécutifs pour pouvoir véritablement arriver à faire « une coupure avec leur boulot ».

287. L’empiètement sur la vie privée et familiale des salariés. Doté des différents outils numériques, le salarié acquiert de nos jours un véritable pouvoir d’ubiquité. Cette faculté rend plus importante la difficulté de mesurer un temps de travail, car en sens inverse, bien que le salarié puisse se trouver effectivement sur son lieu de travail, donc dans ses heures contractuelles de travail, pour autant il lui est loisible de consulter sa messagerie personnelle, ou de gérer telle ou telle affaire privée en direct de son poste de travail et sur son temps de travail ⁸³⁶.

Ainsi, s’efface cette délicate frontière entre la sphère personnelle et la sphère professionnelle de l’individu, et naît avec cet effacement, un problème de mesure du temps de travail et surtout de respect des temps de repos obligatoires et nécessaires pour cette personne au travail.

Le travail à distance de type télétravail, implique également l’application du droit à la santé au travail du collaborateur et plus précisément du droit de la durée du travail ⁸³⁷; les télétravailleurs connaissent les mêmes problématiques « de débordement du travail » que les collaborateurs classiques, la gestion des temps pouvant être très délicate et engendrer l’allongement du temps de travail. Il est vrai que plus de la majorité des télétravailleurs sont cadres ; en 2015 d’après l’ARACT, 57 pour cent des télétravailleurs étaient des cadres. Selon le rapport de l’ONU sur les effets néfastes du télétravail ⁸³⁸, de nombreux collaborateurs sont stressés suite au risque qu’ils peuvent rencontrer lors de leur exercice, de ne pouvoir respecter les temps de pause.

La dimension intrusive des nouvelles technologies de l’information et de la communication, initiant des abus de temps de travail, démontrent un empiètement sur la vie privée et familiale des salariés, difficile à gérer pour nombre d’entre eux. Et ce, d’autant plus que la situation de télétravail dans laquelle le rapport de l’homme à la machine technologique et numérique est exacerbé. Cette organisation spécifique du travail produit une relation exclusive avec les outils du numérique, qui exclut le contact social physique avec les clients, collègues et hiérarchie omniprésente dans la journée de travail.

⁸³⁶ Olfeo est l’entreprise leader permettant la mise en place de contrôle des connexions Web, et selon elle, en mai 2016 44 pour cent de l’utilisation d’internet en entreprise est à usage non professionnel (avec 59 minutes par jour !) : J.E. Ray, Droit du travail, droit vivant, Wolters Kluwer, éd. 26, 2018, p. 148.

⁸³⁷ *A fortiori* applicable au salarié hyperconnecté que représente de fait le télétravailleur.

⁸³⁸ Eurofound, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work [Travailler en tout temps, en tout lieu: les effets sur le monde du travail]*, Synthèse, 15 fév. 2017, 2 p., disponible sur : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544225.pdf.

B- Le contrôle des temps de travail et de repos

Il appartient à l'employeur une obligation de décompter les heures de travail effectives réalisées par ses salariés (1). Toutefois, les temps de travail « immesurables » des cadres, essentiellement, posent problème au droit du travail. Effectivement, se conformer à son obligation de décompte du temps de travail, relève d'un véritable casse-tête pour l'employeur face aux emplois du temps « tortueux » des salariés autonomes, permis par les nouvelles technologies, et assurément incompatibles aux 35 heures de référence. Aussi les personnes en entreprise ayant signé une convention de forfait en jours, ne voient pas leur durée de travail contrôlée, en principe tout du moins (2).

1- L'obligation de décompte de la durée effective de travail

288. L'obligation de décompte de la durée du travail. Il existe une obligation attachée aux employeurs, de décompte hebdomadaire de la durée du travail. Concernant les employés soumis à des horaires collectifs, l'affichage des horaires de travail sur le lieu de travail est suffisant pour répondre à l'obligation de décompte de la durée travaillée ⁸³⁹. Par ailleurs, un décompte quotidien individuel doit être effectué pour les salariés non soumis aux horaires collectifs ⁸⁴⁰. Ainsi, sont concernés par un système de décompte individuel, les salariés en situation d'aménagement de temps de travail, tels ceux effectuant l'activité à temps partiel, les salariés ayant accompli des heures d'astreinte et heures supplémentaires. Cette obligation est primordiale pour les entreprises, afin de s'assurer du respect des durées légales maximales de travail soit 10 heures par jour et 48 heures par semaine – outre les dérogations administratives rallongeant exceptionnellement la durée hebdomadaire maximale à 60 heures et journalière à 12 heures - ⁸⁴¹. En cas de contrôle par l'inspection du travail concernant le temps travaillé des salariés, l'employeur doit pouvoir relever pour chacun d'entre eux (en télétravail ou non) leurs heures effectives journalières incluant par exemple les supplémentaires ⁸⁴².

⁸³⁹ La modification des horaires doit leur être notifiée sept jours avant.

⁸⁴⁰ Art. 3171-2 C. trav. : « Lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés. Le comité social et économique peut consulter ces documents ».

⁸⁴¹ Art. L. 3121-18 à L. 3121-26 C. trav.

⁸⁴² Sur le régime des heures supplémentaires : Art. L. 3121-28 (au-delà de 35 heures de référence hebdomadaire les heures supplémentaires se résolvent en une rémunération majorée ou en RTT) ; art. L. 3121-33 ; art. L. 3121-30 (dispositions d'ordre public).

Le décompte du temps de travail effectif doit se faire, par enregistrement quotidien « *des heures de début et de fin de chaque période de travail ou par le relevé du nombre d'heures de travail accomplies* », puis par récapitulation hebdomadaire « *du nombre d'heures de travail accomplies par chaque salarié* » ; chacune de ces modalités peut se faire selon tous moyens ⁸⁴³. Le recours au bien connu pointage peut prendre une forme informatique, automatique ou se constituer avec un registre manuscrit ; en situation de litige prud'homal il incombe en tout cas à l'employeur de rapporter la preuve du respect des durées maximales de travail ⁸⁴⁴. Mais également en cas de contrôle de l'inspection du travail, l'irrespect constaté de l'obligation de décompter le temps de travail, peut entraîner pour l'employeur le prononcé d'une sanction administrative par la DIRECCTE, à la suite du « *rapport de l'agent de contrôle de l'inspection du travail, (...) et sous réserve de l'absence de poursuites pénales* » ⁸⁴⁵. Cette sanction relève soit d'un avertissement adressé à l'employeur, soit d'une amende administrative ⁸⁴⁶.

Par ailleurs l'employeur pénalement responsable de ce décompte de temps est susceptible d'encourir des sanctions correspondant aux contraventions de quatrième classe ; « *les infractions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés* » ⁸⁴⁷.

De son côté, le salarié qui omet de pointer ses présences et d'enregistrer ses temps de travail, ou qui fraude à cet égard, peut se voir disciplinairement sanctionné par son employeur ; la sanction prononcée peut aller jusqu'au licenciement.

⁸⁴³ Art. D. 3171-8 C. du trav. ; V. *Infra* n° 323.1.

⁸⁴⁴ Cass. Soc., 23 mai 2017 n° 15-24/507.

⁸⁴⁵ Art. L.8115-1 C. trav.

⁸⁴⁶ Art. L. 8115-3 C. trav. : « *Le montant maximal de l'amende est de 4 000 euros et peut être appliqué autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés par le manquement.*

Le plafond de l'amende est porté au double en cas de nouveau manquement constaté dans un délai de deux ans à compter du jour de la notification de l'amende concernant un précédent manquement de même nature.

Il est majoré de 50 % en cas de nouveau manquement constaté dans un délai d'un an à compter du jour de la notification d'un avertissement concernant un précédent manquement de même nature ».

Art. L. 8115-4 C. trav. : « *Pour déterminer si elle prononce un avertissement ou une amende et, le cas échéant, pour fixer le montant de cette dernière, l'autorité administrative prend en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de son auteur, notamment sa bonne foi, ainsi que ses ressources et ses charges* ».

⁸⁴⁷ Art. R. 3173-2 C. trav. (sur **l'irrespect de l'obligation d'affichage des heures de début et de fin de travail, des heures et de la durée de repos**).

L'amende prévue pour les contraventions de troisième classe, s'applique en cas de **manquement aux dispositions légales relatives à la présentation des documents permettant de comptabiliser les heures de travail à l'inspection du travail** (art. R. 3173-3 C. trav.).

Concernant le nombre d'heures signalées sur le bulletin de paie, si celles-ci sont notamment supérieures à celles réellement effectuées, l'employeur pourrait être inquiété du délit de **dissimulation d'heure de travail** (Art. L. 8224-1 et -2 C. trav. ; Cass. soc., 5 avr. 2018, n° 16-16.573 ; Cass. soc., 5 juin 2019, n° 17-23.228). Le raisonnement est le même pour des heures effectuées, inférieure à ce qui est officiellement déclaré et décompté (Art. L. 8221-5 C. trav.). Pour que le délit soit qualifié, le caractère intentionnel en tant qu'élément fondamental du droit pénal général doit être prouvé (Cass. crim., 2 sept. 2014, n° 13-80.665).

289. L'obligation de mesurer la durée du temps de travail effectif, en conformité avec la position de l'Union européenne. La CJUE rappelle que, quel que soit le statut du salarié (en télétravail ou non), l'employeur doit pouvoir démontrer son temps de travail effectif, en cas de contrôle d'inspection du travail. En effet, d'après la décision du 13 mai 2019 de la Cour, les législations nationales doivent contraindre les employeurs à installer un système de mesure du temps de travail effectif journalier de leurs salariés, et c'est en ce sens que se sont prononcés les juges de la CJUE ⁸⁴⁸, à la suite d'une question préjudicielle adressée par la Cour centrale Espagnole, quant à la conformité de son droit national à celui de l'Union Européenne. Cette décision, rendue en réponse au droit fondamental de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier, est cohérente avec les dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, relative à l'aménagement du temps de travail.

290. La distinction entre la durée effective de travail et l'amplitude de travail. Selon l'article L.3121-1 du code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000 n° 2000-37, la durée de travail se définit comme : « *La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ». Les temps de pause (20 minutes toutes les six heures de travail), de même que les temps de déjeuner et de trajets, ne sont pas considérés comme du travail effectif ⁸⁴⁹. Aussi ces derniers n'entrent pas dans le décompte, mais sont inclus dans l'amplitude de la journée de travail (définie comme le nombre d'heures compris entre le début et la fin de la prise de poste ⁸⁵⁰). La durée maximale d'amplitude journalière de travail est de 13 heures. En revanche, la durée effective de travail, dont le plafond journalier est de 10 heures, pourrait être comprise comme les temps dans lesquels le salarié réalise un travail commandé par l'employeur de manière directe ou indirecte.

291. Les heures de garde et d'astreinte, du temps de travail effectif ? Ces différents temps « à cheval » entre le travail effectif et le repos posent une problématique de qualification pour la Cour de justice de l'union européenne, cette dernière adoptant depuis longtemps une vision binaire de la durée du travail ⁸⁵¹. Devant se positionner sur la question de savoir si les heures d'astreinte du salarié

⁸⁴⁸ Aff. C-55/18.

⁸⁴⁹ Sauf si ces temps répondent aux critères de l'article L. 3121-1 C. trav.

⁸⁵⁰ Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 07-44.226.

⁸⁵¹ *Op. cit.*, Jean-Emmanuel Ray, Droit du travail, droit vivant, p.153.

La directive de 1993, codifiée en 2003 a une vision de la durée du travail issue du travail manuel qui comprend seulement le temps de travail et le temps de repos, excluant ce que Jean-Emmanuel Ray nomme « les temps du troisième type ». L'élaboration de la révision de cette directive (2004-2017) rencontre des difficultés ; les instances européennes ne trouvant pas le point d'équilibre entre la protection de son sacrosaint droit à la santé et la sécurité des travailleurs et la nécessité de flexibilité de l'organisation des temps de travail recherchée par la nature du travail, devenu majoritairement intellectuel (avec l'accroissement du secteur de l'information et la communication, du secteur du « savoir »), soutenu par l'explosion

devaient être assimilées à du temps de travail ou bien à un temps de repos, la jurisprudence européenne a en premier lieu, opéré une distinction entre les gardes effectuées sur le lieu de travail telles que les nuits passées dans la chambre de repos dédiée au médecin à l'hôpital, et les temps de garde du salarié en son domicile. En effet, dans l'arrêt du 3 octobre 2000 *Simap*⁸⁵², concernant la question du temps d'astreinte du salarié à domicile, la CJUE considère, que ces heures représentent du temps de repos ; en revanche dans l'arrêt du 9 septembre 2003 *Jaeger*⁸⁵³ la Cour requalifie en temps travaillé, les nuits passées par un salarié de garde dans sa « chambre de repos » sur son lieu de travail⁸⁵⁴.

Or le comité européen des droits sociaux avait considéré en 2004 que l'assimilation à du temps de repos, des temps d'astreinte à domicile, en dehors de toute intervention, représentait une violation des dispositions de la charte sociale européenne quant au droit à une durée raisonnable du travail inscrit à son article 2 paragraphe 1⁸⁵⁵. Sachant que le code du travail prend en compte la période d'astreinte, hors intervention, « *pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2* »⁸⁵⁶, la question de la qualification de ces temps d'astreinte à domicile a toute son importance.

291.1. Être de garde, c'est être sur ses gardes et non au repos. A cet égard la CJUE a récemment opéré un revirement de jurisprudence, admettant le 21 février 2018⁸⁵⁷, que le temps de garde de travail à domicile d'un salarié, représente « du temps de travail », lorsque celui-ci doit rester chez soi tout en se rendant disponible sur l'instant en cas de besoin urgent de son employeur ; prêt à répondre à l'appel, le salarié effectue donc des heures de travail effectif. Ce dernier, dans l'attente d'une réaction prompte ne peut effectivement pas vaquer librement à ses occupations personnelles et familiales, dans ces conditions d'attention et de vigilance à la demande de la part de son employeur de se rendre sur son lieu de travail. En l'espèce, le travailleur sapeur-pompier volontaire lors de ses services de garde à domicile, devait être prêt à répondre à l'éventuel appel de son employeur et rejoindre son lieu de travail dans un délai très court de huit minutes. Ce sont les contraintes de disponibilité immédiate du travailleur et sa présence physique requise sur un lieu déterminé par

des nouvelles technologies numériques qui ne cessent de changer le visage du travail.

⁸⁵² Aff. C-303/98.

⁸⁵³ Aff. C-151/02.

⁸⁵⁴ La CJCE confirme sa position en répondant à une question préjudicielle posée par le Conseil d'état français à propos de la qualification du temps passé dans les « chambre de veille » : CJCE, 1er décembre 2005, C-14/04. Suite à cette décision de la Cour de justice, le Conseil d'état avait modifié sa réglementation à ce sujet (CE, 28 avril 2006, n° 2427.27).

⁸⁵⁵ CEDS, 12 octobre 2004, réclamation coll. N° 16/2003, CFE-CGC c. France.

⁸⁵⁶ Art. L. 3121-10 C. trav.

⁸⁵⁷ Aff. C-518/15 Ville de Nivelles/Rudy Matzak.

l'employeur qui ont conditionné cette qualification de cette situation en « temps de travail ».

291.2. Effectivement, au sujet de cette qualification des temps d'astreinte, la Cour de justice de l'Union européenne saisie en 2021 d'une question préjudicielle, rappelle que ce sont bien les contraintes imposées au travailleur, tenant à chaque période d'astreinte, qui justifient ou non la qualification de « temps de travail ». La Cour répond en l'espèce, qu'« *une période de garde sous régime d'astreinte, au cours de laquelle un travailleur doit uniquement être joignable par téléphone et pouvoir rejoindre son lieu de travail, en cas de besoin, dans un délai d'une heure, tout en pouvant séjourner dans un logement de fonction mis à sa disposition par son employeur sur ce lieu de travail, sans être tenu d'y demeurer, ne constitue, dans son intégralité, du temps de travail, au sens de cette disposition, que s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'un tel délai et, le cas échéant, de la fréquence moyenne d'intervention au cours de cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant ladite période sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts* »⁸⁵⁸.

2- Le cas particulier du dispositif conventionnel de forfait en jours

292. Une réponse à la problématique de mesure du temps de travail. « Le travail c'est la traduction concrète de la relation entre l'Homme et la machine, l'Homme et le système de production. Si l'un évolue, alors l'ensemble de la relation se modifie. Le travail se transforme et ce changement interroge le droit du travail »⁸⁵⁹.

Les travailleurs à distance comme ceux exerçant classiquement dans les locaux de l'entreprise sont confrontés à ce phénomène d'un temps de travail extensible, difficile à mesurer en raison de la charge de travail, de la dématérialisation et de la nature du contenu de « travail » qui peut s'étirer presque à l'infini⁸⁶⁰. Le dispositif de forfait annuel en jours a été inventé afin de répondre par un encadrement légal à la problématique de flexibilité du temps de travail, propre à « l'économie du savoir »⁸⁶¹. Un

⁸⁵⁸ CJUE, 9 mars 2021, aff. C-344/19.

⁸⁵⁹ AUBRY (Martine), REMY (Pierre-Louis), « Le droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies », Droit Soc., 1992, p.522.

⁸⁶⁰ La majorité des télétravailleurs sont cadres et beaucoup sont en forfait-jours. Cf : <https://theconversation.com/teletravail-et-burn-out-73236>.

⁸⁶¹ Une économie basée sur la connaissance, qui d'après Michel Volle représenterait une troisième révolution industrielle

système dérogatoire du décompte du temps de travail est mis en place par la loi AUBRY II n° 2000-37 du 19 janvier 2000, ayant pour but d'adapter le droit de la durée du travail à la réalité du travail en entreprise.

293. Le système dérogatoire du décompte du temps de travail. L'employeur ne peut pas proposer à un collaborateur de signer le contrat ou un avenant stipulant le forfait en jours, si une telle convention n'est pas prévue dans un accord collectif⁸⁶². De plus, toutes les personnes travaillant dans l'entreprise ne peuvent pas prétendre à la signature d'une convention de forfait en jours. En effet, les cadres ou les salariés non-cadres éligibles sont ceux qui possèdent une liberté certaine d'organisation de leur emploi du temps⁸⁶³ ; en outre ils doivent notamment avoir le libre choix de leurs repos⁸⁶⁴. Les juges opèrent un contrôle de la réelle autonomie d'organisation du temps de travail ; aussi, l'emploi du temps ne doit certainement pas être déterminé par le supérieur hiérarchique⁸⁶⁵.

Le principe de ce dispositif d'organisation du temps de travail, est de déroger au décompte quotidien individuel en heures travaillées, en ce sens que les jours annuels minimum devant être travaillés doivent être comptabilisés à la fin de l'année⁸⁶⁶, par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées⁸⁶⁷. Quant à la convention des forfaits en heures, le décompte de la durée de travail est conditionné selon les modalités inscrites à l'accord⁸⁶⁸, à défaut le décompte quotidien individuel s'appliquera.

Bien que les durées légales hebdomadaires et quotidiennes maximales⁸⁶⁹, ne s'appliquent pas aux

dans laquelle « l'emploi passe de la main-d'œuvre au cerveau-d'œuvre » : Michel Volle, « Nous vivons la troisième révolution industrielle », *L'express*, févr. 2013, consultable : https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/michel-volle-nous-vivons-la-troisieme-revolution-industrielle_1432825.html

⁸⁶² En l'absence d'accord aucune convention de forfait ne peut être conclue entre le salarié et l'employeur, bien que l'accord exprès du salarié ait été recueilli !

⁸⁶³ Art. L. 3121-58 C. du trav. : « *Peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année, dans la limite du nombre de jours fixé en application du 3° du I de l'article L. 3121-64 :*

1° Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;

2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées ».

⁸⁶⁴ Cass. soc. 31 octobre 2007, Société Blue green, n° 06-43876.

⁸⁶⁵ Cass. soc. 31 janvier 2012 n° 11-20986.

⁸⁶⁶ La base légale étant de 218 jours travaillés.

⁸⁶⁷ Art. D. 3171-10 C. du trav.

⁸⁶⁸ Art. D. 3171-9 C. trav.

⁸⁶⁹ Art. L. 3121-62 C. du trav. : « *Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives :*

1° A la durée quotidienne maximale de travail effectif prévue à l'article L. 3121-18 ;

2° Aux durées hebdomadaires maximales de travail prévues aux articles L. 3121-20 et L. 3121-22 ;

3° A la durée légale hebdomadaire prévue à l'article L. 3121-27 ».

salariés soumis aux forfaits-jours, néanmoins la législation sur les temps minimum de repos doit leur être applicable, soit 11 heures quotidiennes et 35 heures hebdomadaires de repos consécutives. L'article L. 3121-59 du Code du travail prévoit le renoncement possible par le salarié avec accord de l'employeur d'une partie de ses jours de repos. Ce renoncement doit être écrit dans un avenant établissant le taux de majoration de sa rémunération. Le salarié peut toutefois renoncer à certains jours de repos, dans la limite de 235 jours travaillés.

294. La validité du forfait annuel en jours façonnée par une conception jurisprudentielle stricte. En l'état, ce système des forfaits en jours relevait des défaillances importantes relatives aux journées à rallonge que peuvent effectuer les cadres ou salariés non cadres soumis au forfait, la durée de travail se comptabilisant uniquement en journée ou demi-journée ; aussi afin de répondre à ces dérives, la jurisprudence de la Cour de cassation se réfère au droit à la santé et à la sécurité du salarié dans un arrêt du 29 juin 2011⁸⁷⁰. La jurisprudence renforcée par les arrêts du 31 janvier 2012⁸⁷¹, redéfinit les modalités de validité des conventions collectives de branche sur les forfaits en jours. Cette position des juges de la Cour de cassation s'inscrit à la suite de la décision du 14 janvier 2011 du comité européen des droits sociaux (CEDS)⁸⁷², remettant en question la validité de ce dispositif exclusivement français, dérogeant de la durée de travail maximale, au vu d'une durée hebdomadaire travaillée excessivement longue pour être conforme à la charte européenne des droits sociaux.

L'évolution jurisprudentielle alignant le forfait en jours sur les exigences constitutionnelles relatives au droit à la santé et au repos⁸⁷³, impose donc que le respect des durées maximales de travail journaliers et hebdomadaires doit être garanti dans l'accord collectif encadrant les conditions des forfaits-jours. L'employeur peut être lourdement sanctionné en cas d'irrespect de ces obligations,

⁸⁷⁰ N° 09-71.107 : « *Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur* ».

⁸⁷¹ Cass. Soc. 31 janv. 2012 PBR, Sté Métaux Spéciaux MSSA, n° 10-19807 : sur la condamnation de la convention collective encadrant le régime au forfait-jours dans la branche des industries chimiques. Cass. Soc. 31 janvier 2012, n° 10-17593 : Sur le strict encadrement des modalités du contrat individuel de forfait-jours.

⁸⁷² Cette décision rend publique la seconde condamnation du dispositif de forfait en jours, par le CEDS, considérant que ce régime est non conforme aux dispositions de la charte sociale européenne (révisée), qui prévoit notamment « une durée raisonnable de travail ». Sachant que ce comité est un organe du Conseil de l'Europe étant chargé de veiller au respect des dispositions de la Charte sociale européenne.

⁸⁷³ Alinéa 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 « *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». Sur le principe à valeur constitutionnelle de protection de la santé V. CASAUX-LABRUNEE L., « Le droit à la santé, in R. Cabrillac (dir.), Libertés et droits fondamentaux », Dalloz, 2017, p. 969-1000.

Le Conseil Constitutionnel a condamné le 7 août 2008, le régime du forfait-jours existant dans le secteur de l'informatique, estimant que les stipulations de l'accord collectif prévoyant le forfait n'assuraient pas suffisamment la « *garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires* ».

ainsi, les heures effectuées au-delà de la durée maximale de travail seront considérées telles des heures supplémentaires dues ; en sus de ce paiement l'employeur pourra être condamné à verser une somme de dommages et intérêts ⁸⁷⁴.

295. L'obligation légale d'évaluation et de suivi régulier de la charge de travail : un garde-fou du dispositif de dérogation du temps de travail. L'article 8 de la loi n° 2016-1068 du 8 août 2016 a sécurisé la convention de forfait en jours, en reprenant les exigences imposées par la jurisprudence de la Cour de cassation, à savoir les garanties du respect des durées raisonnables du travail et des repos journaliers et hebdomadaires et en s'inspirant notamment des stipulations des deux conventions collectives de branche validées par la jurisprudence ⁸⁷⁵.

295.1. Le législateur a redéfini les dispositions impératives devant être inscrites aux accords collectifs permettant le recours au forfait-jours ⁸⁷⁶. L'article L. 3121-64 I du code du travail détermine en cinq points, les clauses que doivent contenir les accords collectifs de forfait d'entreprise ou accords de branche ⁸⁷⁷. Parmi les mentions devant particulièrement être déterminées par l'accord autorisant et encadrant les régimes de forfait-jours, y figure, « *les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié* », « *les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise* », ainsi que « *les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au septième de l'article L. 2242-17* » ⁸⁷⁸. Ces dernières

⁸⁷⁴ Annulation de la convention individuelle de forfait annuel en jours, ou privée d'effet, la sanction prononcée par le juge sera différente selon la licéité de l'accord collectif dans lequel elle s'inscrit. En effet, la non-conformité de l'accord collectif portant sur le forfait-jours, aux exigences jurisprudentielles, entraînera la nullité des conventions individuelles s'en suivant, et donc une condamnation au paiement des heures supplémentaires, rétroactive. En revanche, la convention individuelle s'inscrivant dans le cadre d'un accord collectif licite aura pour conséquence de priver d'effet celle-ci, dans la mesure où l'employeur ne respecte pas la mise en place des modalités de l'accord ; l'employeur peut toujours rectifier sa position, afin de ne plus payer d'heures supplémentaires, et de rendre conforme aux yeux du juge la convention de forfait.

⁸⁷⁵ *Op. cit.* Cass. Soc. 29 juin 2011 : Dans le secteur de la métallurgie ; Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-22.890 : Dans le secteur de la banque.

⁸⁷⁶ Avec la « Loi El Khomri » n° 2016-1088, modifiée par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 - art. 1.

⁸⁷⁷ L'accord collectif doit notamment déterminer : « 1° Les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, dans le respect des articles L. 3121-56 et L. 3121-58 ;
2° La période de référence du forfait, qui peut être l'année civile ou toute autre période de douze mois consécutifs ;
3° Le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait, dans la limite de **deux cent dix-huit jours** s'agissant du forfait en jours ;
4° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ;
5° Les caractéristiques principales des conventions individuelles, qui doivent notamment fixer le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait ».

⁸⁷⁸ Art. L. 3121-64 II C. trav. ; Sur le droit à la déconnexion V. *Supra*, n° 282.2.

modalités doivent être précisées afin de favoriser le contrôle du respect de la durée de repos du salarié en forfait-jours.

295.2. Le législateur prévoit une alternative à la renégociation de la convention collective n'étant pas à jour des nouvelles obligations légales, et prévoit tout de même une validation possible de la conclusion d'une convention individuelle de forfait, lorsque les modalités de l'obligation de suivi de la charge de travail ne sont pas fixées par l'accord collectif. En effet, les dispositions de l'article I L. 3121 -65 prévoit qu'en l'absence de stipulations conventionnelles rédigées à la lumière du 1° et 2° du II de l'article L. 3121-64, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve du respect de dispositions prises unilatéralement par l'employeur. Celui-ci devra donc « *établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées* »⁸⁷⁹, mais aussi « *s'assurer que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires* »; et enfin « *organiser une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération* ».

De plus, le II de l'article L. 3121-65 du code dispose qu'« à défaut de stipulations conventionnelles prévues au 3° du II de l'article L. 3121-64, les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d'au-moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7° de l'article L. 2242-17 ».

En l'absence du respect de ses dispositions légales et donc de contrôle et le suivi de l'organisation et de la charge de travail, le salarié pourra solliciter devant le juge l'annulation de la convention individuelle de forfait, et par conséquent le paiement des heures supplémentaires.

En revanche, l'exclusion légale de l'application aux forfaits-jours, des durées légales et maximales journalières et hebdomadaires de travail demeure malgré les nouvelles dispositions législatives. Et pourtant la Cour de cassation ne se décourage pas, et continue de conditionner la validité des accords collectifs de forfait à l'exigence d'une garantie du respect des durées maximales de travail journalières et hebdomadaires⁸⁸⁰.

296. La particularité du droit des cadres dirigeants. Outre les dérogations à la réglementation de la durée du travail permises par le régime du forfait en jours pour les cadres et certains salariés

⁸⁷⁹ L'article du code prévoit que ce document peut être renseigné par le salarié, sous la responsabilité de l'employeur.

⁸⁸⁰ Cass. soc. 22 juin 2017, n° 16-11762.

autonomes, l'application du droit de la durée du travail et aux repos est entièrement écartée concernant la classe des cadres dirigeants. Selon le code du travail « *Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres II et III* »⁸⁸¹. Uniquement une infime partie des cadres sont concernés par cette exclusion à l'application des dispositions légales relatives à la durée du travail, ne concernant ni les cadres autonomes, ni ceux dits « intégrés » à un service ou une équipe ; en effet le second alinéa considère « *comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* ».

La jurisprudence de la Cour de cassation confirme le statut particulier des cadres dirigeants et leur appartenance restreinte. Elle se prononce effectivement sur les critères conditionnant la qualité de dirigeant⁸⁸².

⁸⁸¹ Art. L. 3111-2 C. trav.

⁸⁸² Cass. Soc. 5 mars 2014 ; Cass. Soc. 22 juin 2016 n° 14-29.246 ; Cass. Soc. 1er déc. 2016 n° 15-24.695 ; Cass. Soc. 6 juill. 2016, n° 15-10.987 : Sur le contrôle du juge de l'ensemble des conditions légales d'admission à la catégorie des cadres dirigeants : une subordination minime, une autonomie des emplois du temps et la direction de son activité. Ces trois critères sont cumulatifs. Cass. Soc. 8 mars 2017, n° 15-24.117 ; Cass. Soc. 11 mai 2017 n° 15-27.118 : Sur la précision du niveau d'intervention des fonctions du cadre dans l'entreprise, le niveau décentralisé d'exercice de ses fonctions n'exclut pas la reconnaissance de la qualité de dirigeant.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

A plusieurs égards l'organisation moderne du travail, éclore dans le contexte de financiarisation de l'économie et de court-termisme de l'investissement, fait finalement penser aux préceptes du taylorisme pas si disparu qu'annoncé dans plusieurs entreprises ⁸⁸³.

297. L'accélération de la cadence de travail. Le contrat d'objectif est un engagement de la performance selon Pascale de ROZARIO et Yvon PESQUEUX ⁸⁸⁴, aussi le principe de rémunération au rendement dans le but d'améliorer la productivité, à travers les primes d'objectif évoque-t-il le principe de l'organisation scientifique du travail de Taylor ?

Il est certain qu'il résulte de la course à la performance fortement ancrée dans les entreprises, une pression sur le salarié relative au rythme soutenu de travail (par la rationalisation du temps). La gestion du management moderne revêt les appareils tayloriens de la pression engendrée par la cadence du travail, autrefois à la chaîne, elle est de nos jours contrainte par l'accélération de la demande de productivité ⁸⁸⁵.

298. Le contrôle et la surveillance du salarié. La loi du marché se substituerait à l'autorité empirique du patron, à sa fermeté mais surtout à sa fonction de guide. Avec la mise en place d'organisations relevant de méthode « d'agility », ou prônant la transversalité des relations hiérarchiques, le management actuel use en réalité de la même technique de fond que celle du taylorisme, à savoir, la négation des ressources du salarié, à travers ce que la spécialiste de l'évolution et de l'emploi, Danièle LINHART, exprime comme « *la dépossession de la professionnalité du salarié* » ⁸⁸⁶.

En effet, cette similitude entre taylorisme et management moderne se traduit essentiellement à travers la volonté du pouvoir de direction de maîtriser dans son entreprise, le chemin le plus court et le plus sûr vers l'obtention de la rentabilité attendue par les actionnaires. La dépossession des salariés de leur métier en tant que savoir-faire et expérience professionnelle, se faisait à l'époque de Taylor par des procédés de standardisation des gestes, parcellisation des tâches, qui niaient la subjectivité du salarié,

⁸⁸³ Bruno LUSSATO, *Introduction critique aux théories des organisations*, Dunod, janv. 1992, 240p.

⁸⁸⁴ Pascale de Rozario et Yvon Pesqueux, *Théorie des organisations*, Pears on France, 06 avril 2018, 512p.

⁸⁸⁵ Daniele Linhart, « Des changements moins audacieux » in, *La modernisation des entreprises*, La Découverte, Paris, 2010, p. 45-61. spé. p. 55-57.

⁸⁸⁶ *Op. Cit.*, Danièle Linhart, *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*,

son expérience et savoir-faire, en l'enfermant dans des tâches normées très précises dénuées de réflexion. Et alors qu'aujourd'hui les différents modèles managériaux veulent intégrer la subjectivité des individus au travail, reconnaissance et valorisation de ces derniers, comme moteur de motivation, nouvelle source de productivité, les salariés doivent suivre des procédures et méthodes standardisées et numérisées, des protocoles spécifiques et bonnes pratiques de travail également définis par la direction, dans sa recherche d'efficacité et de rentabilité.

En définitive, contrairement aux apparences, le constat du fonctionnement du management moderne serait une organisation « où l'humain n'a plus sa place en tant que « sujet » », cette thèse est soutenue par les auteurs tels Frédéric LORDON, Albert NICOLE, Gilles DOSTALER et Bernard Maris ⁸⁸⁷, pour qui le management se désintéresse totalement des sujets.

Du travailleur du savoir à l'ouvrier d'usine, l'homme est de plus en plus surveillé dans sa journée de travail, à travers la propagation des outils du numérique et des systèmes d'automatisation du travail de plus en plus perfectionnés.

299. L'infantilisation du salarié. « Les méthodes de management centrées sur le « savoir-être » des salariés ne sont qu'une application exacerbée du taylorisme » ⁸⁸⁸. Danièle LINHART entend par l'expression de management du « savoir-être », l'individu au travail enclin à suivre les prescriptions édictées. Le « savoir-être », recherché à l'entretien d'embauche puis cultivé dans l'entreprise s'apparente *in fine* au « savoir-être efficace ». Une notion qui passe aussi à travers la diffusion dans les entreprises, d'une certaine stratégie du bonheur, qui consiste à inclure dans les entreprises des temps de loisir et de récréation avec l'installation de baby-foot et espace de sieste, et qui incite les salariés à prendre soin de leur corps en proposant des réductions pour la salle de sport ou encore des smoothie et panier bio.

Les entreprises se disant « libérées », aspirent à devenir « libérantes », « délivrantes » pour le salarié ; les travailleurs feraient grandir leur être intérieur par la réalisation de leur tâche, certainement à travers l'envie qu'ils ont intégrée de se surinvestir et de faire fonctionner l'entreprise, galvanisés par la responsabilité qui leur est confiée. La responsabilité et le degré d'engagement qu'ils doivent fournir demandent une mobilisation entière des salariés, risquant de les conduire à une surcharge mentale de travail et donc à une crise psychique.

⁸⁸⁷ Gilles Dostaler et Bernard Maris, *Capitalisme et pulsion de mort*, Hachette Pluriel, 2009, 168 p.

⁸⁸⁸ Propos de Danièle Linhart, recueilli par Nolwenn Weiler, Multinationales, 26 mars 2018, présentant son ouvrage : *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Op. Cit. URL : <http://multinationales.org/Daniele-Linhart-Les-methodes-de-management-centrees-sur-le-savoir-etre-des>

CHAPITRE 2

LE LIEN ENTRE LA CHARGE DE TRAVAIL ET LA SANTE MENTALE

Les risques de santé mentale (risques psychosociaux), dont le stress est l'un des plus grands, engendre des conséquences sur la santé physique et psychique. C'est donc la part mentale de la charge de travail davantage que les effets de celle-ci sur la santé du salarié, que comprend la notion de risques psychosociaux (SECTION 1). En effet, à la suite d'un travail exercé par un salarié dans lequel la charge mentale de travail est dominante et déséquilibrée, la santé mentale pourra être altérée, mais pas seulement, car la santé physique peut elle aussi être altérée par la substance psychique (cognitive et émotionnelle) dominant l'activité de travail ; cette analyse rejoint les deux manières de Patrice ADAM d'entendre la notion de risques psychosociaux. Une charge mentale de travail déséquilibrée est facteur de pathologies importantes pour la santé du salarié et son espérance de vie (SECTION 2).

SECTION 1. LES EFFETS NEFASTES D'UNE CHARGE DE TRAVAIL DESEQUILIBREE

La charge de travail est la notion englobante pouvant être considérée comme le pivot entre les risques psychosociaux et ses causes qui sont liés notamment aux relations hiérarchiques et managériales aux organisations de travail !

La charge mentale de travail déséquilibrée (PARAGRAPHE 1), est génératrice de stress et mène au surmenage (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LA DEFINITION DE LA CHARGE MENTALE DE TRAVAIL

300. Étudiée déjà en Amérique du Nord et au Canada, la notion de charge mentale de travail est relativement récente en France au cœur des disciplines scientifiques du travail. La charge de travail est une notion dont l'étude est directement liée au domaine et à la question de la santé, la sécurité des personnes au travail (TMS et conditions de travail), et peut donc permettre de répondre au problème de l'homme au travail. La notion de charge de travail est une notion large comprenant à la fois l'aspect physique du travail et l'aspect mental de celui-ci. La charge physique s'entend comme tous les facteurs de pénibilité compris au code du travail : la manutention manuelle de charge avec les différentes actions que le corps subit avec les charges lourdes (porter, pousser, tirer, soulever), mais aussi les gestes répétitifs, les maintiens de posture, le port d'équipements spécifiques, et l'ambiance des lieux de travail (température, éclairage, bruit, vibrations, exposition aux produits toxiques, pression atmosphérique).

301. Le terme de charge mentale régulièrement mobilisé par le langage français, dans différents milieux sociaux outre le domaine du travail, fait son entrée à l'édition 2020 du dictionnaire du Petit Larousse, lié aux maux divers du moment. « La charge mentale : Désigne le poids psychologique que fait peser (plus particulièrement sur les femmes) la gestion des tâches domestiques et éducatives, engendrant une fatigue physique et, surtout, psychique ». La dimension psychique de la charge de travail réside dans l'exposition du salarié aux risques psychosociaux.

302. Empiriquement la notion de charge de travail (dans son aspect mental), est liée à la discipline de l'ergonomie, qui en donne une définition en même temps qu'elle autonomise sa science du travail (I). Les évolutions législatives de droit social ont par la suite normalisé le concept de charge de travail, à travers plusieurs notions de droit, essentiellement en rapport à l'organisation du travail. La charge de travail est explicitement employée par les juges de la Cour de cassation et dans le code du travail, concernant le suivi et l'évaluation de celle-ci (II).

I. Les définitions et approches pluridisciplinaires de la charge mentale de travail

303. Mise à jour par la discipline de l'ergonomie, cette préoccupation mentale se comprend depuis longtemps dans le milieu du travail, comme des interactions constantes entre l'environnement de travail, les capacités de l'opérateur (du salarié) et les exigences du travail.

En effet, la charge mentale de travail trouve sa définition dans les sciences du travail, cette notion ayant été premièrement appréhendée par la médecine et l'ergonomie (A), puis utilisée par le droit social (B).

A- La définition ergonomique

Selon les disciplines la charge de travail ne s'appréhende pas de la même manière, elle est sujette à débat, notamment quant à la distinction de la charge physique et mentale. La notion de charge de travail a été initialement appréhendée et mobilisée par la physiologie (1), puis l'ergonomie s'en est saisie, en déterminant une définition propre de la charge de travail à travers une approche par le travail. Sa représentation est plus complète par l'identification des déterminants les plus subjectifs (2).

1- La représentation objectivée de la notion de charge de travail initiée par la physiologie

304. La naissance de l'expérimentation objective de l'activité de travail. Aujourd'hui l'ergonomie francophone ⁸⁸⁹ est connue comme une science portant sur l'étude « quantitative et qualitative du travail dans l'entreprise, visant à améliorer les conditions de travail et à accroître la productivité »⁸⁹⁰, dont la démarche est de tenter d'adapter le travail à l'homme.

L'approche de l'ergonomie n'a pas toujours été celle-ci, controversée au sein des sciences du travail. En effet, elle a émergé du terreau de réflexions de plusieurs scientifiques du travail tels que les médecins, les physiologistes, les psychologues et les psychotechniciens, particulièrement lors des

⁸⁸⁹ Différente de la conception de l'ergonomie anglo-saxonne. Basée sur le facteur humain.

⁸⁹⁰ Dictionnaire, Larousse, 2020.

congrès de la SELF⁸⁹¹ de la communauté scientifique du travail, assurément autour de la question de l'analyse de la charge de travail.

305. Particulièrement, **la physiologie** mobilisait fréquemment la notion de charge de travail dans sa littérature dès 1960⁸⁹². Effectivement, la physiologie – spécialité de médecine- est une discipline qui s'est fortement intéressée au terme de la charge de travail et a contribué à l'analyse de la charge de travail (mentale ou physique)⁸⁹³, à travers l'étude de critères objectifs d'évaluation de la charge de travail par des variables physiologiques, tels que la mesure de la fréquence cardiaque ou de consommation d'oxygène⁸⁹⁴.

Antoine Lavoisier, précurseur de la physiologie au 18^e siècle, a été l'un des premiers scientifiques à mener les recherches sur l'évaluation de l'activité du travail, expérimentant les réactions chimiques, biologiques et thermiques du corps humain, comme des mesures objectives⁸⁹⁵. Selon Pierre DEJOURS, médecin du 20^e siècle passionné par la physiologie étudiant lui aussi de près la respiration et ses limites, LAVOISIER dans ses mémoires a initié deux lois biométriques « d'une part, la relation entre la fréquence cardiaque et la puissance mécanique développée au cours de l'exercice ; d'autre part, entre la consommation d'oxygène et les fréquences respiratoires et cardiaques »⁸⁹⁶. Et d'après ce pionnier de la discipline, les données de la physiologie moderne soulignent l'exactitude des lois de Lavoisier.

Les publications et travaux de Lavoisier, qui ont prématurément cessé à l'issue de la Révolution française⁸⁹⁷, ont notamment influencé Claude BERNARD, un physiologiste célèbre du 19^e siècle

⁸⁹¹ SELF est la Société de l'ergonomie de la langue française, qui a été créée en 1963, basée sur les grandes recherches d'après-guerre de la CECA (Communauté européenne du charbon et de l'acier), puis du laboratoire de physiologie de la CNAM (Conservatoire national des Arts et Métiers).

⁸⁹² Jennifer Laussu, « Charge de travail » et ergonomie. Histoire et mobilisation d'une notion. - Controverses et discussions-, *Le travail aujourd'hui : dynamiques d'évolution, ruptures et formes d'actions*, *ANACT Revue des conditions de travail*, n° 07, déc. 2017, p. 112.

Bien que, la première utilisation du terme ait été recensée en 1800.

⁸⁹³ L'analyse de la charge physique de travail est apparue plus tardivement dans les congrès de la SELF, que la charge mentale.

⁸⁹⁴ Françoise Lille, physiologiste du travail a par exemple mené des expérimentations sur les réactions musculaires lors du travail statique intermittent, ainsi que sur le sommeil (de jour) des travailleurs de nuit, à travers les enregistrements encéphalographiques, et les potentiels évoqués (en neuro-physiologie).

⁸⁹⁵ Il a expérimenté d'abord les phénomènes liés à la respiration, avec l'évaluation de la fréquence cardiaque, puis la physiologie de la transpiration et la nutrition. Autrement dit, il étudie les dépenses / consommation du corps suite aux stimulations extérieures. Les œuvres de Lavoisier ont été rassemblées sur un site internet par le CNRS (par Pietro Corsi et Patrice Bret) : <http://www.lavoisier.cnrs.fr/contact.html>; Maurice Dumas, *Lavoisier, théoricien et expérimentateur*, Paris, Presses universitaires de France, 1955.

⁸⁹⁶ Pierre Dejourns, « Lavoisier physiologiste », in *Il y a 200 ans Lavoisier*, C. Demeulenaere-Douyère ed., Paris : Technique et Documentation Lavoisier, 1995, p.14.

⁸⁹⁷ Il fut guillotiné à Paris le 8 mai 1794.

qui a fondé la médecine expérimentale.

306. La définition physiologique de la charge de travail. D'après l'approche ergonomique des physiologistes du travail, la charge de travail se définit comme : « (...) *les effets sur l'organisme du poids que l'homme porte sur ses épaules – au propre et au figuré – à l'occasion du travail* »⁸⁹⁸. Aussi, initialement l'ergonomie résulte d'une définition physiologique, c'est-à-dire basée sur l'utilisation d'outils objectivant l'analyse de la charge de travail.

307. La définition psychologique de la charge de travail. La psychologie du travail quant à elle s'intéressait à la charge de travail et préconisait l'adaptation de l'homme au travail. En effet, les psychologues français tel Raymond BONNARDE, définissaient au cours de la première moitié du 20^e siècle, l'ergonomie comme l'**adaptation de l'homme à son métier**⁸⁹⁹. Dès 1963, Bernard METZ et Jean SCHERRER, physiologue et psychologue du travail ont fondé la SELF.

Puis l'ergonomie a pris peu à peu son « indépendance » par rapport à l'approche pluridisciplinaire et notamment physiologique du travail, et s'est affirmée en tant que science du travail autonome. Il est vrai que la science de l'ergonomie a évolué, et à travers sa transformation une définition scientifique de la charge de travail a éclos.

2- L'approche ergonomique propre, de la charge de travail

308. La conception de l'ergonomie comme science du travail. Les principes de l'ergonomie ont été fondés par la médecine ; initiés par le médecin français Alain WISNER autour des années 1970, par son analyse ergonomique du travail centrée sur le travail réel en entreprise, par son recul opéré avec l'évaluation de la notion de charge de travail en laboratoire, les méthodes anthropométriques et ses mesures biomécaniques⁹⁰⁰. D'après cette vision nouvelle de l'ergonomie de l'activité humaine soutenue également par Antoine LAVILLE, la santé au travail doit s'étudier sur le terrain des

⁸⁹⁸ Hugues Monod et Françoise Lille, « L'évaluation de la charge de travail », in Archives des Maladies Professionnelles, n° 37, 1976, p. 11.

⁸⁹⁹ Raymond Bonnarde, *L'adaptation de l'homme à son métier*. PUF 2^e éd., 1946.

⁹⁰⁰ Sznclwar Laerte Idal, Le Doaré Hélène, « Alain Wisner : Le développement de l'ergonomie et de la pensée sur le « travailler » », *Travailler*, 2006/1 (n° 15), p. 39-54. DOI : 10.3917/trav.015.0039. URL : <https://www.cairn.info/revue-travailler-2006-1-page-39.htm>. J. Buet, « Des rencontres avec A. Wisner », *J. Duraffourg et B. Vuillon, (Dir). Alain Wisner et les tâches du présent. La bataille du travail réel*, Toulouse, Octarès, 2004, p.103. C'est Wisner qui renomme le laboratoire de la CNAM, en Laboratoire de l'ergonomie !

entreprises ; ainsi cette observation, davantage « anthropotechnologique »⁹⁰¹, permet de transformer l'environnement de travail et l'adapter à l'homme et non pas l'inverse⁹⁰². En 1989, Jacques LEPLAT - psychologue du travail et ergonome membre de la SELF, contribuant à son développement⁹⁰³ - considérait la discipline de l'ergonomie comme « une technologie dont l'objet est l'aménagement des systèmes hommes-machines ou, plus largement, des conditions de travail, en fonction de critères dont les plus importants regardent le bien-être au travail (confort, satisfaction, santé, sécurité, etc) »⁹⁰⁴.

309. La définition de la charge de travail adoptée par les ergonomistes. La charge de travail définie par Jacques LEPLAT en 1977, « comme le résultat de la mise en relation entre les exigences d'une tâche à un moment donné (**contraintes**) et les conséquences de cette tâche (**astreintes**) se répercutant sur l'organisme »⁹⁰⁵, rompt donc avec l'approche physiologique, objectivée de la charge de travail⁹⁰⁶. D'après lui, « les exigences du travail caractérisent la tâche (exigences temporelles, de qualité, de précision, etc.), alors que la charge (...) caractérise certaines conséquences de ces exigences pour l'individu ».

« La charge de travail n'est pas réductible à la tâche ; pour partie, elle dépend de l'individu, de sa compétence, de sa fatigue, de l'état des équipements mais aussi de l'ensemble des systèmes organisationnels qui permettent et soutiennent l'activité de travail et influencent ainsi la charge de travail »⁹⁰⁷.

L'ergonomie analyse donc l'écart entre le travail prescrit (la tâche) et le travail réel (l'activité). Entre ces deux « travaux », quelles ressources le salarié doit-il mobiliser et à quelles contraintes doit-il se confronter ? Un point de vue subjectif est ainsi apporté à la notion de charge de travail, concernant notamment le coût des ressources que le salarié doit déboursier pour réaliser la tâche prescrite⁹⁰⁸.

310. L'analyse ergonomique de la charge mentale de travail. L'ergonomie en subjectivant son

⁹⁰¹ Alain Wisner, « La cognition et l'action situées : conséquences pour l'analyse ergonomique du travail et l'anthropotechnologie », *Actes du Congrès de Toronto*, I.E.A. 1994.

⁹⁰² Alors que la conception dite anglo-saxonne de l'ergonomie se focalise sur l'homme comme variable.

⁹⁰³ Entretien de Jacques Leplat mené par Michel Pothier et Antoine Laville, SELF, 11 févr. 2002.

⁹⁰⁴ Définition donnée sur le site de la SELF : URL : <https://ergonomie-self.org/lergonomie/definitions-tendances/>.

⁹⁰⁵ *Op. cit.* Jennifer Laussu, « Charge de travail » et ergonomie. p. 113.

⁹⁰⁶ J. Leplat, *Regards sur l'activité en situation de travail*, Paris, PUF, 1997 ; Leplat Jacques, *Repères pour l'analyse de l'activité en ergonomie*. PUF, « Le Travail humain », 2008, 256 p. URL : <https://www.cairn.info/reperes-pour-l-analyse-de-l-activite-en-ergonomie--9782130568391.htm>.

⁹⁰⁷ Thierry Rousseau, « Charge de travail » : un mode opératoire pour soutenir la qualité de vie au travail ? - Controverses et discussions-, *Le travail aujourd'hui : dynamiques d'évolution, ruptures et formes d'actions*, *ANACT Revue des conditions de travail*, n° 07, déc. 2017, p. 76.

⁹⁰⁸ Les aspects les plus subjectifs, telle la fatigue nerveuse, sont analysés.

approche s'intéresse de plus en plus à la charge mentale de travail. En effet, l'ergonomie accorde à cette notion une place prépondérante dans ses études, traitée dans des congrès de la SELF ⁹⁰⁹.

La controverse au sein de l'ergonomie sur l'évaluation de la charge de travail, porte essentiellement sur la substance de la charge de travail ; à savoir si celle-ci est physique ou psychique (cognitive et/ou émotionnelle), ou les deux à la fois ⁹¹⁰. Une partie des ergonomes retiennent l'existence d'une charge mentale subjective lors de travail manuel, ne différenciant pas la charge mentale et celle physique. Les caractéristiques mentales et leur part de subjectivité, inhérentes à chaque activité, même manuelle, ne peuvent être évaluées sur la base des seuls outils de mesure de réaction physiologique. La part de charge mentale est présente dans chaque activité, car nul travail ne demande une pure exécution physique dénuée d'action cognitive ou bien émotionnelle.

Notamment d'après Alain WISNER, l'homme est un tout, certes mais en réaction à certaines activités, l'opérateur mobiliserait une caractéristique dominante. Et effectivement, la dominance de la part mentale du travail peut être recensée de plus en plus, en raison de l'évolution des organisations de travail pénétrées par les TIC. La présence du caractère psychique touche le secteur de la production de masse tout comme celui de la bureautique.

Aussi, la charge mentale peut se traduire comme l'ensemble des sollicitations psychiques entraînées par la réalisation du travail. Ces sollicitations peuvent être de nature cognitive (memoriser, calculer, se concentrer, anticiper, résoudre des problèmes, prendre des décisions), ou bien de nature émotionnelle (être souriant, aimable et compréhensif, dissimuler ses émotions, faire face à des situations de désarroi, voire de violence verbale ou physique). Les sollicitations augmentent, selon la nature de la tâche de travail, et le nombre d'exigences qu'elle induit : exigence relationnelle (contact avec les fournisseurs, prestataires et/ou clientèle), exigence de temps (délais), exigence d'adaptation (usage de nouvelles technologies), exigence de rapidité (demandes immédiates).

311. La perception par le salarié de la charge de travail. Cette notion de charge mentale s'explique par l'interaction entre les contraintes relatives à la tâche de travail et les ressources dont dispose l'opérateur ⁹¹¹. La perception des enjeux et des ressources est différente pour chaque salarié. **La définition de la charge** de travail est donc tournée autour du vécu de l'opérateur qui exécute de

⁹⁰⁹ Au moins 7 interventions traitent de la charge de travail mentale dans le congrès de 1981 : « Ergonomie des activités mentales ».

⁹¹⁰ Clot Yves, « Alain Wisner : un héritage « disputé » », *Travailler*, 2006/1 (n° 15), p. 185-198. DOI : 10.3917/trav.015.0185. URL : <https://www.cairn.info/revue-travailler-2006-1-page-185.htm>

⁹¹¹ Jaques Leplat, *Eléments pour une histoire de la notion de charge mentale*. In M. Jourdan & J. Theureau (Eds.), *Charge mentale : notion floue et vrai problème*. Toulouse : Octarès, 2002.

la tâche prescrite ⁹¹².

312. L'évaluation subjective de la charge mentale de travail. A partir de 1980, l'évaluation de la charge mentale de travail se base sur l'observation du travail réel, et s'éloigne de l'utilisation unique des *potentiels évoqués* utilisés pour analyser la charge mentale ⁹¹³.

Les dépenses réelles effectuées par le salarié lors de l'exécution de son travail prescrit, peuvent se mesurer à l'aide d'outils tels que *l'échelle de Borg*, permettant d'estimer soi-même la difficulté de l'effort en indiquant l'intensité ressentie sur une échelle de 0 à 10 ⁹¹⁴. Cette auto-évaluation de la perception de la charge de travail, peut aussi être recensée dans un questionnaire ou un entretien, et compléter les mesures objectives physiologiques de celle-ci.

Edith GALY, docteur en Psychologie ergonomique a inventé une échelle d'évaluation de la charge mentale du travail, à travers le modèle ICA (Individu – Charge – Activité), qui prend en compte trois dimensions : le résultat de l'interaction de la substance de l'activité de travail (charge intrinsèque), du contexte d'exécution de la tâche (charge externe) et de l'individu (charge essentielle), et permet ainsi une évaluation de la charge mentale ⁹¹⁵.

Le recueil de la perception du salarié de sa charge de travail est l'outil juridiquement utilisé, notamment à travers l'organisation par l'employeur de l'entretien annuel et l'obligation de suivi de la charge de travail ⁹¹⁶.

313. La norme internationale des principes ergonomiques de la charge mentale. La notion de charge mentale du travail est mentionnée à la norme NF EN ISO 10075, à côté de la norme plus connue ISO 45001 relative à la santé et la sécurité sur le lieu de travail, et comprenant les normes minimales pour optimiser la protection mondiale des employés. Cette norme internationale fut publiée le 22 décembre 2017, en tant que norme ISO⁹¹⁷, révisée tous les cinq ans, qui représente un outil stratégique pour les entreprises. Elle indique en trois points les principes ergonomiques relatifs à la charge de travail mentale⁹¹⁸.

⁹¹² Le salarié perçoit subjectivement la charge de travail selon les jugements de valeur, sa propre évaluation de la charge, son optimisation des ressources pour les ajuster avec les contraintes.

⁹¹³ Les potentiels évoqués sont des enregistrements des réactions électriques du système nerveux du corps dans le cadre de stimulation externe des sens ; ils sont de différents types : visuels, auditifs, somesthésiques ou moteurs.

⁹¹⁴ J.P. Meyer, Evaluation subjective de la charge au travail. INRS -Références en santé au travail- n° 139, sept. 2014.

⁹¹⁵ Edith GALY, Approche intégrative de la charge mentale de travail : une échelle d'évaluation basée sur le modèle ICA (Individu – Charge – Activité), Actes du 51^e Congrès international de la SELF, Marseille, 21-23 sept. 2016.

⁹¹⁶ V. *Infra*.p. 295.

⁹¹⁷ L'ISO (Organisation Internationale de Normalisation) est indépendante.

⁹¹⁸ Norme EN ISO 10075-1 : « Principes ergonomiques concernant la charge de travail mentale – Partie 1 : questions

B- L'approche juridique de la charge de travail

Selon l'avocate en droit de la sécurité sociale Marlie MICHALLETZ, « La charge de travail est une notion transversale au droit du travail et au droit de la sécurité sociale. Dans ces deux matières, elle souffre d'une limite commune : une absence de définition légale »⁹¹⁹. La charge mentale de travail n'est pas définie dans le code du travail, ni clairement par la jurisprudence de la Cour de cassation. Néanmoins deux caractéristiques de la notion sont appréhendées par le droit du travail d'un point de vue régulateur ; il s'agit premièrement de la durée du travail (1). De plus, la charge de travail ne peut pas seulement être étudiée sous l'angle du poids que représente la durée de temps de travail, mais également au regard de l'intensité du travail prescrit et de la qualité de l'environnement de travail (2).

1- La durée du travail

La notion de charge de travail est juridiquement observée sous un aspect quantitatif, c'est-à-dire en lien avec la notion de durée du travail, en effet le droit de la durée du travail a son importance pour protéger la santé des travailleur (a). Cette dimension quantitative de la charge de travail s'applique aux notions de droit du travail, tels le télétravail et la convention de forfait annuel en jours (b).

a) La durée du temps de travail, composante essentielle de la charge de travail

314. Le droit de la durée du travail, élément protecteur de la santé et sécurité des travailleurs.

La durée du temps de travail a été un élément d'ordre public de protection empirique, dès la loi de 1841 protégeant le temps de travail des enfants et des femmes. Selon l'article L. 8115-1 du code du travail⁹²⁰, le manquement aux dispositions relatives aux durées maximales de travail, et aux temps minimaux de repos peut entraîner pour l'employeur une sanction administrative, pouvant s'étendre en fonction de la gravité et des circonstances du manquement, d'un simple avertissement, à une

et concepts généraux, termes et définitions » ;
10075-2 : « *Principes ergonomiques relatifs à la charge de travail mentale – Partie 2 : Principes de conception* » ;
10075-3 : « *Principes ergonomiques relatifs à la charge de travail mentale – Partie 3 : Principes et exigences concernant les méthodes de mesure et d'évaluation de la charge de travail mentale* ».

La norme 10075-1 distingue et définit notamment la contrainte mentale et l'astreinte mentale.

⁹¹⁹ Marlie MICHALLETZ, Pour une approche objective de la charge de travail, JCP éd. soc., 11 déc. 2018, n° 49, p. 1395.

⁹²⁰ Issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et modifié par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018.

amende conséquente multipliée par le nombre de salariés concernés ⁹²¹. L'employeur est susceptible d'encourir également des sanctions pénales ⁹²².

314.1. Un droit garanti par le droit social européen. Le droit de la durée du travail est l'aspect juridique le plus protecteur du droit du travail, c'est pour cela que le cadre normatif européen a prévu un socle solide de dispositions, au sujet des notions de durée maximale de travail et durée minimale de repos ⁹²³.

Le domaine de la santé et la sécurité des travailleurs tient une place prépondérante dans le droit social communautaire ⁹²⁴. En réalité, depuis la directive fondatrice 93-104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ⁹²⁵; il est certain que la durée du travail est un des éléments forts destinés à la protection de la santé et sécurité des travailleurs. Cette directive comprend et protège la santé physique et mentale des travailleurs, à travers des notions objectives de droit communautaire : la notion de temps de travail qui s'oppose à la notion de temps de repos. La protection de la santé et sécurité des travailleurs a été adoptée sur l'article 118-A du traité instituant la Communauté Européenne : « *Les États membres s'attachent à promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et se fixent pour objectif l'harmonisation, dans le progrès, des conditions existant dans ce domaine* » ⁹²⁶.

La jurisprudence de la Cour de justice dans l'arrêt du 12 novembre 1996, Conseil de l'union

⁹²¹ Le plafond de l'amende de 4000 euros peut être doublé en cas de récidive, cf. art. L. 8115-3 C. trav.

⁹²² Art. R. 3124-1 C. trav. ; R. 3124-2 C. trav. ; R. 3124-3 C. trav. ; R. 3124-4 C. trav. ; R. 3124-6 C. trav.

⁹²³ Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Art. 2, Partie II, Charte sociale européenne, Strasbourg, 3 mai 1996 (révisée) : « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent : à **fixer une durée raisonnable au travail** journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent* ».

Art. 31 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000 « 1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. 2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés ».

⁹²⁴ Art. 151 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (ex-article 136 TCE) « *L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions* ».

⁹²⁵ Art. 17, § 1 et suivants, de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 (JO L 307 du 13.12.1993, p. 18.): « *Dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, les États membres peuvent déroger aux articles 3, 4, 5, 6, 8 et 16 lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit: a) de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome ; (...)* ».

⁹²⁶ URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A11992E118A>.

européenne contre le Royaume-Uni, affaire C-84/94 portant sur certains aspects de l'aménagement du temps de travail ⁹²⁷, est venue rappeler qu'il était naturel, pour les États membres, d'adopter la directive 93-104/CE sur le fondement de l'article 188-A du traité instituant la communauté européenne, puisqu'il s'agissait de la protection de la santé et sécurité des travailleurs, étant l'objectif principal. Cette légitimité invoquée par les juges de la Cour de justice est donc tirée de l'article 118-A du traité ⁹²⁸. La directive en question édicte des prescriptions de moyens. En effet, elle fixe aux États membres des prescriptions précises relatives à des durées de travail appréciables, à respecter. En ce sens, son approche relève du travail du droit réglementaire. Cette démarche est pourtant à l'inverse du reste du corpus juridique telle la directive cadre européenne 89-391/CEE du 12 juin 1989 ⁹²⁹, qui fixe des obligations de résultat en termes d'objectifs à atteindre de santé et sécurité au travail. Les dispositions européennes relatives à la durée du temps de travail soulignent les exigences de respect du droit à la santé et au repos, ayant en droit interne depuis longtemps déjà, une valeur constitutionnelle ⁹³⁰.

- b) L'application de la dimension quantitative de la charge de travail aux notions juridiques

315. Le lien entre la durée du travail et la charge de travail en matière de pénibilité. Cette assimilation directe et évidente de la durée de l'activité avec la notion de charge de travail se traduit souvent, c'est notamment le cas, avec le rapport à la pénibilité du travail. En effet, dans le cadre du traitement de la pénibilité, l'article 86 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 ⁹³¹, initiait à titre expérimental (sur trois années), la mise en place dans les négociations de branches, de dispositifs « d'allègement » **de la charge des travaux pénibles** ⁹³². Ces dispositifs afin de diminuer la pénibilité des travaux, supposaient donc une assimilation de la notion de charge de travail à celle de la durée de travail ; en effet, l'allègement prévu se pensait alors en termes de réduction du temps de travail, à travers des dispositifs mettant en place du temps partiel indemnisé, ou des congés supplémentaires. Ainsi, avec la diminution du temps travaillé, le salarié verrait directement sa charge de travail allégée

⁹²⁷ URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0084>.

⁹²⁸ Transposé en droit interne français en matière de durée du travail et droit de repos.

⁹²⁹ J.O. C.E L 183/1 du 29 juin 1989.

⁹³⁰ Alinéa 11 du préambule Constitution de 1946.

⁹³¹ L. n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, *JOFR*, 10 novembre 2010, p. 20034.

⁹³² *V. Supra* p. 27.

et c'est cette idée que soutenait l'expérimentation⁹³³. Si c'est bien d'une charge de travail physique qu'il s'agissait de gérer en 2010, il serait juste de conserver cette logique concernant les activités intellectuelles du savoir et de l'information.

316. Le lien entre la durée du travail et la charge de travail, lors du recours au télétravail, dans lequel l'allongement du temps de travail est un écueil connu de la pratique du travail à domicile. Dans le cadre de l'accord collectif ou la charte élaborée par l'employeur, encadrant les mentions obligatoires relatives à la pratique du télétravail, doivent apparaître les modalités de contrôle du temps de travail ou de la régulation de la charge de travail. A nouveau les deux notions sont étroitement liées et semble assimilées dans cette disposition légale ; les exigences de « contrôle du temps de travail » et de « la régulation de la charge de travail » peuvent, en effet, se substituer l'une à l'autre⁹³⁴.

317. Le lien entre la durée du travail et la charge de travail, dans le cadre du forfait annuel en jours. Le relevé des documents déclaratifs des journées ou demi-journées de travail et de repos mensuel, permet de répondre à l'exigence de la Cour de cassation d'un suivi régulier de la charge de travail⁹³⁵; ces deux notions sont donc juridiquement liées.

317.1. La durée de travail raisonnable et le respect des temps de repos. La « durée de travail raisonnable » qui ressort des termes de la charte sociale européenne, et qui a été récemment repris dans les dispositions de la loi n° 2016-1068 du 8 août 2016 encadrant le régime des forfaits-jours, peut se traduire comme le respect de l'amplitude de la journée de travail (différent donc de la durée légale, et maximale de travail). S'assurer que l'amplitude de la journée de travail n'est pas dépassée, revient pour l'employeur à s'assurer que le temps de repos journalier obligatoire est respecté. Dans le cadre du contentieux du forfait annuel en jours, on s'aperçoit que la charge de travail est considérée comme une variable du respect des durées légales de repos minimal⁹³⁶.

Évaluer et suivre la charge de travail régulièrement, permet à l'employeur d'ajuster celle-ci au temps de travail du salarié qui doit être « raisonnable » selon la charte sociale, la jurisprudence de la Cour de cassation et le code du travail.

En effet, la charge de travail de l'employé doit être compatible avec la garantie d'une durée

⁹³³ On note par ailleurs que le financement de ces différents dispositifs devait concerner la caisse MP/AT.

⁹³⁴ Art. L.1222-9-II al. 3 C. du trav. : « *Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail* », doivent donc être précisées à l'accord ou charte.

⁹³⁵ V. *Infra*, n° 295 s.

⁹³⁶ Art. L. 3131-1 C. trav. : Repos quotidien de 11 heures ; Art. L. 3132-2 C. trav. : Repos hebdomadaire de 35 heures.

raisonnable de travail.

2- L'intensité du travail : un autre indicateur de la charge de travail

318. L'intensité du travail est déterminée par plusieurs facteurs (contraintes), certains d'entre eux ont été juridiquement saisis. La quantité de travail à effectuer en peu de temps, fait référence au rythme de travail (a), et le contenu complexe du travail, en rapport notamment au facteur de qualité de l'organisation du travail et de la prescription de la tâche de travail (b), compose à part entière la charge de travail du collaborateur. Juridiquement, l'intensité du travail est contrôlée à travers, d'une part, la fixation en amont des objectifs qui ne doivent pas être irréalistes et irréalisables, et d'autre part au cours de la réalisation de ces derniers, lors notamment d'un entretien d'évaluation ⁹³⁷.

a) La quantité du travail demandé et le rythme de travail

319. Conceptuellement le caractère des objectifs de travail fixés au salarié, est directement lié à sa charge de travail. En effet, d'après les ergonomes Pierre FALZON et Catherine SAUVAGNAC « la contrainte est définie par la tâche et est formulée en termes d'objectifs à atteindre, de résultats attendus... »⁹³⁸.

L'intensité du travail commandé (charge de travail prescrite) est donc juridiquement considérée dans la jurisprudence de la Cour de cassation lorsqu'elle s'assure que les objectifs fixés revêtent un caractère **réaliste** ⁹³⁹. La quantité de travail demandée doit être raisonnable notamment par rapport au contexte économique et à l'état du marché.

La jurisprudence considère que le projet professionnel du salarié est un élément pouvant justifier la qualification de harcèlement moral, si celui-ci est déraisonnable en termes de réalisation et qu'il est démontré qu'il ait eu un impact sur la santé et la sécurité du salarié.

⁹³⁷ V. *Infra*, n° 233.

⁹³⁸ Falzon P. & Sauvagnac C., « Charge de travail et Stress », Falzon P. éd., *Ergonomie*, Paris, PUF, 2004, pp.175-190.

⁹³⁹ V. *Supra*, n° 229 et s..

b) La qualité des prescriptions de travail

320. L'obligation de mise à disposition des moyens nécessaires conditionne la charge réelle de travail. L'employeur doit mettre à la disposition du salarié tous les moyens nécessaires pour mener à bien le résultat d'objectif, en vertu de l'exigence jurisprudentielle de réalisme de ces derniers ⁹⁴⁰; les moyens nécessaires concernent notamment la fixation de délais de temps suffisants. Cette obligation conditionne la validité des clauses d'objectif, afin que le salarié puisse au mieux optimiser ses ressources, les articuler et les arbitrer avec ses contraintes. Cette part d'autonomie dans les moyens laissés au collaborateur pour réaliser les objectifs, est une condition aux ressources mises à sa disposition pour y parvenir. C'est dans l'autonomie des processus à mettre en place que se réalise la partie essentielle de subjectivité de la charge de travail. Plus le collaborateur bénéficie d'une autonomie dans la mise en œuvre de sa mission, plus l'appréhension du coût des ressources et leur mobilisation seront subjectives ; la perception de leur réalisation n'étant pas la même pour chaque individu.

321. La clarté du travail prescrit est un élément qualitatif qui contribue à la réalité de la charge de travail. Des exigences légales et jurisprudentielles sont de rigueur afin que les objectifs fixés soient suffisamment clairs pour le collaborateur. En effet, des contraintes de formes doivent être respectées par les employeurs : ils doivent porter les objectifs à la connaissance du salarié en début d'exercice, ainsi que les rédiger en français (ou bien respecter des modalités de traduction) ⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ V. *Supra* n° 229.1.

⁹⁴¹ V. *Supra* n° 229.2.

II. L'évaluation de la charge mentale de travail

322. Le droit du travail ne donne pas de définition de la charge de travail mais l'appréhende essentiellement à travers la question de l'évaluation. Juridiquement, l'enjeu pour l'entreprise concernant l'évaluation de la charge de travail de chacun des salariés est double, l'employeur devant répondre à l'obligation légale d'assurer la santé et la sécurité des salariés ; et cette obligation est renforcée lorsque l'entreprise conclut des conventions de forfait en jours. Ainsi, la méthode mesure du temps de travail est-elle un élément d'évaluation de la charge mentale de travail. Effectivement, la charge mentale se mesure tout comme la charge physique, à hauteur de la quantité de temps passé à l'ouvrage. La Cour de cassation précise sa stricte interprétation des modalités devant figurer aux accords collectifs de forfait-jours, relatives au décompte du temps de travail (A). Eu égard au double enjeu juridique de l'évaluation de la charge de travail, l'employeur doit apporter un réel soin à l'évaluation et au suivi et de la charge de travail (B).

A- Les méthodes et outils du management de mesure de la durée du temps de travail

323. **Les méthodes délicates de mesure et de suivi du temps de travail.** Les entreprises contrôlent la durée du temps de travail de leurs employés, conformément à leur obligation de décompte de la durée de travail. Comment comptabiliser et contrôler les durées maximales de travail et le temps de repos minimum ? L'employeur peut s'y prendre par tout moyen. Certes les horaires collectifs de postes industriels étaient plus aisés à contrôler. Mais malgré l'individualisation des horaires, et la flexibilité de la durée du travail et du lieu du travail, de plus en plus cette démarche obligatoire des entreprises est rendue possible par la mise en place des outils et dispositifs issus des nouvelles technologies et du numérique ⁹⁴², toutefois, l'usage de ces derniers par l'employeur doit représenter d'importantes précautions.

La CJUE dans sa décision du 13 mai 2019 ⁹⁴³, « *afin d'assurer l'effet utile des droits conférés par la directive sur le temps de travail et par la Charte* », a récemment contraint les Etats membres à imposer

⁹⁴² Charles Raffin, Hatie Yildiz, « Depuis 1975, le temps de travail annuel a baissé de 350 heures, mais avec des horaires moins réguliers et plus contrôlés » Insee Référence, 19 nov. 2019, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4238439?sommaire=4238781#onglet-1>.

⁹⁴³ *Op. cit.* n° 289.

aux employeurs l'obligation d'installer un système d'enregistrement « *permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur* ». D'après la Cour, c'est « un système **objectif, fiable et accessible** » qui doit être mis en place.

323.1. Les méthodes de mesure du temps de travail mises au défi du respect de la vie privée du collaborateur. Divers dispositifs de traçabilité ⁹⁴⁴, certes, peuvent s'assimiler à un véritable *big Brother* de l'activité du salarié contribuant à une certaine domination salariale, notamment avec le choc des sphères professionnelles et celles de la vie personnelle des individus connectés. Toutefois ils représentent une solution incontestablement nécessaire pour mesurer le temps de travail et permettre de réguler la charge de l'employé. L'ambivalence de ces moyens développés de technologie, de ce progrès digital, se traduit dans l'utilisation qui est faite de ces derniers. Concernant ce paradoxe, Dominique BOULLIER utilise le terme de « capitalisme financier numérique », d'après lui le développement de celui-ci limiterait la possibilité de régulation de la charge de travail ⁹⁴⁵.

323.2. Les systèmes de contrôle d'accès aux locaux, et de présence. L'accès aux locaux de l'entreprise ainsi que les horaires, et le temps de présence des employés, peuvent être recensés par l'employeur notamment avec le traditionnel **système de pointage** ⁹⁴⁶, de gestion des horaires à la main, ou complété à l'aide d'un *reporting* au tableur *Excel*. Ces systèmes sont fréquemment utilisés dans les TPE et PME, toutefois ils ne représentent pas une grande fiabilité concernant la réalité des heures véritablement effectuées ; ces méthodes relèvent deux écueils : de justesse et de confiance. Des systèmes autrement plus fiables généralement nommés « *pointeuse badgeuse* », sont automatisés et peuvent être fixes dans les locaux de l'entreprise (avec badge), ou bien mobiles sur un *smartphone* pour saisir les horaires des travailleurs en déplacement ⁹⁴⁷, ou encore virtuels grâce au terminal récepteur de l'ordinateur ⁹⁴⁸. Le temps de présence des employés est recensé par la tenue d'un **logiciel de gestion de contrôle des horaires des employés**, dans lequel le salarié lui-même peut indiquer ses heures d'arrivées et de sorties, ou ses temps de présence. Individualisés, les logiciels de gestion de temps, reliés au terminal de pointage (soit par connexion Wifi, réseau internet ou clé USB),

⁹⁴⁴ V. *Supra*, n° 251.

⁹⁴⁵ Dominique Boullier, « Le problème n'est pas le numérique en lui-même mais le capitalisme financier numérique », Entretien dans la Revue des conditions de travail (ANACT), n° 6, 2017 (Mieux travailler à l'ère du numérique. Définir les enjeux et soutenir l'action), pp. 56-62.

⁹⁴⁶ V. *Supra*, n° 288.

⁹⁴⁷ Ce mode de pointage est donc utile pour les commerciaux, et consultants, ou pour les entreprises de service à domicile et de nettoyage.

⁹⁴⁸ En un « clic » ce mode de pointage est utile pour les travailleurs à distance, de type télétravailleur.

réceptionnent les horaires et temps de présence de chacun des salariés, classés dans « une liste des employés » en fonction de : leur nom, service, modèle horaire (temps partiel, horaires décalés, forfait en heures ou en jours), et le numéro de badge.

Automatiques certes, mais ces derniers dispositifs de pointage et d'enregistrement, peuvent collecter des données identitaires, afin de servir leur efficacité, rapidité et fiabilité d'action. Aussi, les données utilisées pour le suivi du temps de travail, doivent subir un traitement conforme aux lois informatiques et liberté et aux règlements généraux de protection des données ⁹⁴⁹. Concernant les données collectées par les **pointeuses photographiques** (prise d'une photo du salarié lors du passage de son badge)⁹⁵⁰, la collecte et le traitement des données personnelles sont gérés par un logiciel de gestion du temps. De même, pour les **dispositifs particuliers biométriques** permettant de contrôler l'accès aux locaux sensibles de l'entreprise, une vigilance notable est apportée concernant le traitement des données recueillies ⁹⁵¹ ; les entreprises spécifiques pour installer ce système devaient jusqu'à présent, préalablement demander une autorisation unique auprès de la CNIL ⁹⁵². Mais dans le cadre de son pouvoir normatif, la CNIL a récemment adopté un règlement-type relatif à l'authentification biométrique au travail ⁹⁵³, en application des obligations générales de la loi informatique et libertés et du RGPD. *« Le texte que vient de produire la CNIL n'est par conséquent plus un simple coupe-file dispensant seulement d'un examen personnel de situation : il est une réglementation directe, obligatoire et exhaustive de la question. Si le règlement-type diffère donc clairement de l'autorisation unique de par sa nature juridique »* ⁹⁵⁴.

Ce système d'authentification de haute technologie serait le plus fiable de tous pour gérer les temps de travail, s'attachant à des informations éminemment personnelles de l'individu, il évince toute tentative de fraude d'échange de badge. Mais **l'utilisation par les entreprises de ce dispositif, dans le but de gérer les temps de travail, demeure interdite en France** ⁹⁵⁵.

⁹⁴⁹ CNIL, « Travail et données personnelles. Accès aux locaux et le contrôle des horaires », fiche pédagogique, juillet 2018 (www.cnil.fr). La CNIL, notamment, régit strictement les durées de conservation des données personnelles.

⁹⁵⁰ Autorisée, mais fortement réglementée, l'utilisation de la badgeuse photographique, doit faire l'objet d'une déclaration d'utilisation, auprès de la CNIL.

⁹⁵¹ La pointeuse biométrique permet l'identification biologique et morphologique du personnel, c'est notamment les empreintes digitales, les caractéristiques de l'iris, du visage, de la voix, voire de l'ADN qui sont enregistrées.

⁹⁵² Délib. CNIL n° 2016-186 du 30 juin 2016 portant autorisation unique de mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail et garantissant la maîtrise par la personne concernée sur son gabarit biométrique.

⁹⁵³ Délib. CNIL n° 2019-001 du 10 janvier 2019 portant règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail.

⁹⁵⁴ Emmanuel Netter, Règlement biométrie au travail, *Dalloz IP/IT*, Dalloz, 2019, pp.638-641.

⁹⁵⁵ Délib. CNIL 2018-009 du 6 sept. 2018.

323.3. Les systèmes de contrôle des courriels et fichiers des salariés. Bien que la présence d'un salarié dans les locaux puisse être identifiée, la certitude du temps de travail effectif est, elle, difficile à saisir pour l'employeur qui est tenu de faire un usage de ses « systèmes de surveillances », loyal et respectueux de la vie privée de ses salariés ⁹⁵⁶. L'article 6 de l'ANI de 2005 relatif au respect de la vie privée du télétravailleur, stipule que les moyens de surveillance doivent être pertinents et proportionnés à l'objectif poursuivi, et rappelle l'obligation préalable de l'employeur d'informer et de consulter les instances représentatives du personnel ⁹⁵⁷.

Concernant le contrôle effectué par un employeur, de la tâche professionnelle de son salarié durant ses heures de travail, à travers la surveillance de ses communications électroniques, la CEDH a décidé le 5 septembre 2017 ⁹⁵⁸ que cette pratique constitue une violation à l'article 8 de la Convention européenne de droits de l'Homme, protégeant la vie privée et familiale des personnes et le secret des correspondances. La grande Chambre de la CEDH rappelle que la légalité d'un système de surveillance des communications électroniques tient à plusieurs conditions, telles que « *l'information du salarié préalable et claire quant à la nature du système* », à « *l'étendue de la surveillance opérée et le degré d'intrusion dans la vie privée* », aux « *motifs légitimes justifiant la surveillance* », à « *la possibilité de mettre en place un système moins intrusif* », aux « *conséquences de la surveillance pour le salarié qui en a fait l'objet* », aux « *garanties adéquates offertes au salarié* » et à « *l'accès du salarié à une voie de recours juridictionnelle* ». Ainsi, le contrôle de l'usage par un salarié d'un outil professionnel à des fins personnelles, est compromis pour l'employeur qui surveille de manière continue avec un logiciel enregistrant en temps réel la tenue des mails.

Toutefois, il revient toujours à l'employeur la possibilité de contrôler l'utilisation faite par le salarié du matériel mis à sa disposition. La charte informatique de l'entreprise doit mentionner la réglementation relative à « l'utilisation à des fins personnelles » des outils informatiques. Il peut donc consulter en l'absence du salarié des fichiers ou courrier sur son ordinateur professionnel, lorsque ce contrôle de l'employeur est ponctuel, et que le fichier ou le courriel n'est pas expressément nommé « fichier personnel » ⁹⁵⁹. Les modalités d'accès de l'employeur à la messagerie

⁹⁵⁶ V. *Supra*, 257 à 259.

⁹⁵⁷ Les conditions d'application de l'accord sont précisées à son article 8.

⁹⁵⁸ N° 61496/08.

⁹⁵⁹ Cass. soc., 16 mai 2013, n° 12-11.866.

CEDH, 22 février 2018, requête n° 588/13 : L'intitulé « données personnelles » du disque dur de l'ordinateur professionnel de l'employé, ne confère pas un caractère professionnel à l'ensemble des données qui y sont contenues. La Cour confirme la position des juges français, considérant que le contrôle ponctuel de l'employeur des fichiers du salarié sur son ordinateur professionnel, en son absence, ne représente pas une violation de la vie privée de celui-ci dans la mesure où la dimension privée des données consultées n'est pas suffisamment indiquée. D'autant plus qu'en l'espèce, la charte d'utilisateur prévoyait que « *les informations à caractère privé doivent être clairement identifiées comme telles* ».

professionnelle sont rappelées par la Cour de cassation le 3 avril 2019 ⁹⁶⁰, suite au licenciement de cinq salariés se fondant sur des éléments consultés sur la messagerie électronique professionnelle d'un des salariés ⁹⁶¹, durant son congé maladie. Le caractère occasionnel de la consultation, et professionnel des courriels consultés (ne comprenant pas de mentions spécifiques relevant du caractère privé de ces derniers), sécurise le contrôle effectué par l'employeur.

323.4. Les modalités de décompte des temps travaillés du salarié sous forfait en jours.

L'obligation pour l'employeur de décompter le temps de travail concerne aussi les salariés en forfait-jours, le logiciel de contrôle de présence (sur le terminal de pointage de l'ordinateur) est utile pour cette population de collaborateurs, devant marquer, non pas leurs horaires, mais leurs demi-journées ou journées de travail effectuées, ainsi que celles de repos. Le collaborateur remplit le calendrier mensuel actant ses présences.

Effectivement, selon la loi encadrant **la validation d'un accord collectif de forfaits en jours** ⁹⁶², l'article L. 3121-64 du code du travail prévoit que l'accord doit déterminer « *les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période* ». De même, dans le cadre de **la validation d'une convention individuelle de forfait** en cas de défaut de mise à jour des stipulations obligatoires de l'accord collectif, l'article L.3121-65 prévoit que l'employeur doit unilatéralement établir « *un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié* ».

Concrètement, l'arrêt du 22 juin 2017 a éclairé les partenaires sociaux et employeurs sur les éléments de décompte du temps de travail satisfaisant à la validité d'une convention collective encadrant les forfaits-jours. Notamment, les juges de cassation de la chambre sociale admettent **l'auto-déclaration** par le collaborateur sous forfait-jours de ses temps de présence et d'absence, en validant l'accord collectif d'espèce prévoyant que les cadres sont tenus « *de déclarer régulièrement dans le logiciel « temps » en place dans l'entreprise le nombre de jours ou de demi-journées travaillés ainsi que le nombre de jours ou de demi-journées de repos* » ⁹⁶³.

Ces méthodes sont les mêmes concernant les salariés sous convention de forfaits en jours en télétravail. L'employeur peut aisément recourir à un outil pour garantir le temps de repos d'un salarié

⁹⁶⁰ N° 17-20953 ; 17-20954 ; 17-20955 ; 17-20956 ; 17-20957.

⁹⁶¹ L'outil en question est présumé avoir un caractère professionnel dans la mesure où celui-ci a été mis à la disposition du salarié par l'employeur.

⁹⁶² L. du 8 août 2016, *Op. cit.* n° 317.1.

⁹⁶³ Cass. Soc. 22 juin 2017, n° 16-11762.

en forfait-jours, en installant un temporisateur qui coupe la connexion au bout de 13 heures consécutives de travail, de sorte de laisser les 11 heures minimum hebdomadaires de repos légal.

B- L'évaluation et le suivi de la charge de travail

324. L'évaluation soutenue de la charge de travail consacrée par la loi encadrant le forfait-jours. Rappelons, qu'à la suite de l'évolution juridique relative au régime du forfait-jours, portée par les juges de droit social, la « loi travail » du 8 août 2016 a prévu un **principe général d'évaluation de la charge de travail** et contraint l'employeur à assurer l'évaluation, le suivi et le contrôle régulier de la charge de travail du salarié en forfait en jours, en vertu de l'article L. 3121-60, L. 3121-64 II et L. 3121-65 du code du travail ⁹⁶⁴. Ces différentes modalités sont précisées par la jurisprudence, admettant difficilement la validité de ces dernières (1), afin que l'employeur puisse s'assurer régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable (2).

1- Les précisions sur les modalités légales apportées par la chambre sociale

325. Le suivi et contrôle régulier de la charge de travail réelle. La jurisprudence de la Cour de cassation interprète les dispositions légales, conformément au droit européen si protecteur du droit de la durée du travail et du droit au repos, et maintient sa position antérieure à la loi. A la suite de nombreuses annulations des accords de forfait annuel en jours, par la Cour de cassation, le critère exigé du suivi régulier de l'amplitude et la charge de travail s'affine.

325.1. Le contrôle hiérarchique des relevés de décompte à une fréquence mensuelle, exigé. En effet, l'élaboration du document de décompte des journées, demis-journées de travail et de repos n'est pas considérée comme suffisante pour assurer un contrôle réel selon la Cour, car la fréquence du relevé et ses modalités d'étude n'est pas précisée aux articles sus-cités du code du travail ⁹⁶⁵.

Il ressort notamment de l'arrêt du 22 juin 2017 ⁹⁶⁶ qu'en sus du relevé de l'auto-déclaration régulière

⁹⁶⁴ V. *Supra*, n° 295.1, 295.2.

⁹⁶⁵ Cass. Soc. 4 févr. 2015, n° 13-20.891.

⁹⁶⁶ V. *Supra* n° 323.4.

des jours et demi-journées travaillés et de repos dans le logiciel, par le cadre, l'accord collectif prévoyait une « *consolidation effectuée par la direction des ressources humaines pour contrôler la durée de travail* ». Ces mesures stipulées par l'accord collectif ont trouvé grâce aux yeux des juges, le contrôle renforcé des temps d'activité étant effectivement suivi grâce à cette consolidation actée pour chacun des cadres, par le service des ressources humaines, et permettant d'avertir le collaborateur quant au non-respect de ses temps de repos obligatoires.

De plus, selon l'interprétation des solutions des hauts magistrats validant certains accords collectifs, il semblerait que pour être admis par la Cour de cassation, le suivi régulier de l'amplitude et la charge de travail pourrait résulter d'une mesure de contrôle réel par l'employeur du document de suivi mensuel établi par le salarié. L'examen trimestriel des documents déclaratifs ne suffirait donc pas ⁹⁶⁷.

En termes de régularité du suivi de la charge, la Cour s'était déjà prononcée dans le sens du contrôle effectif de la charge de travail mensuelle du salarié ⁹⁶⁸. Ces mesures d'analyse et de validation du document mensuel et d'alerte permettent de réagir rapidement en amont !

326. L'entretien individuel annuel relatif à la charge de travail. Cette modalité d'échange périodique entre le cadre et l'employeur, doit être obligatoirement déterminée par l'accord collectif encadrant les forfaits en jours ⁹⁶⁹. Il permet d'exprimer au sujet d'éventuelles anomalies concernant la charge de travail, de les cibler et d'ajuster celle-ci.

En plus d'avoir précisé ses exigences quant aux relevés des journées travaillées, dans le cadre du suivi régulier de la charge de travail conditionnant la validité d'un accord collectif de forfait en jours, la Cour de cassation dans son arrêt du 22 juin 2017 a validé l'accord qui prévoit un entretien annuel d'appréciation, au cours duquel, « *le cadre examine avec son supérieur hiérarchique la situation du nombre de jours d'activité au cours de l'exercice précédent au regard du nombre théorique de jours de travail à réaliser, les modalités de l'organisation, de la charge de travail et de l'amplitude de ses*

⁹⁶⁷ Cass. Soc. 26 sept. 2012, Sté Toupargel, n° 11-14540 : Sur la privation d'effet d'une convention collective de forfait en jour, pour insuffisance de garantie que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition dans le temps de travail. Ses stipulations, se limitaient à prévoir, « *s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique* », et « *s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, à prévoir qu'un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie* ».

Cass. Soc. 24 avril 2013, n° 11-28.398. : nullité d'un accord collectif ne garantissant pas les exigences jurisprudentielles de suivi régulier de la charge de travail, malgré « le suivi trimestriel » prévu à l'accord d'entreprise.

Cass. soc., 8 nov. 2017 Ernst et Young, n° 15-22758.

⁹⁶⁸ Cass. soc., 8 sept. 2016, n° 14-26.256 : la Cour avait jugé conforme aux exigences de protection la protection de la sécurité et de la santé du salarié, une convention d'entreprise, qui prévoyait la signature à la fois par le salarié et par son supérieur hiérarchique direct du relevé déclaratif mensuel, et sa validation par le service des ressources humaines ; de plus l'accord prévoyait la possibilité pour le salarié d'alerter sa hiérarchie en cas de difficulté sur sa charge de travail.

⁹⁶⁹ La convention collective peut notamment prévoir deux entretiens ; ce qui n'est pas de trop en vue d'évaluer et réguler le cas échéant la charge de travail du collaborateur.

journées d'activité, la fréquence des semaines dont la charge a pu apparaître comme atypique, que toutes mesures propres à corriger cette situation sont arrêtées d'un commun accord et que s'il s'avère que l'intéressé n'est pas en mesure d'exercer ses droits à repos, toute disposition pour remédier à cette situation sera prise d'un commun accord entre le cadre concerné et son manager »⁹⁷⁰.

326.1. Le déroulé de l'entretien annuel, concrètement. En raison des stipulations laconiques de la convention collective encadrant et légitimant le régime de forfait en jours, l'employeur peut lui-même élaborer son questionnaire. En s'appuyant sur les points essentiels jurisprudentiels que l'employeur doit aborder lors de l'entretien individuel périodique, il ressort que la charge de travail du salarié, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sa rémunération ainsi que son organisation du travail dans l'entreprise doivent être soumises à communication. Ces thèmes peuvent être posés sous forme d'interrogations portant notamment sur sa charge de travail du moment, sur les horaires qu'il pratique, sur le temps de travail que le salarié effectue à son domicile, à quelle fréquence et les horaires qu'il y exerce ⁹⁷¹. L'employeur peut aussi lui demander le sentiment qu'il a vis-à-vis de son travail, et lui proposer son aide concernant l'organisation professionnelle, s'il s'aperçoit que la charge est mal répartie dans son temps d'activité. Le droit à la déconnexion doit aussi être rappelé au salarié, ainsi que l'impérativité pour lui de prendre ses jours de repos disponibles.

L'employeur peut toujours soumettre l'élaboration de ce questionnaire au comité social et économique, pour avis et attestation de sa bonne foi dans sa démarche de contrôle et de suivi de la bonne application du cadre de la convention de forfait-jours.

326.2. De plus, en l'absence de précision légale ou conventionnelle du mode d'emploi de l'entretien annuel, l'employeur peut librement organiser cet entretien, et éventuellement le combiner à l'entretien d'évaluation obligatoire, la convocation du salarié pouvant être prévue pour la même journée mais à des horaires différents. Toutefois, afin de mener des échanges de qualité, et dans le but de démontrer l'effectivité du contrôle et du suivi de la charge de travail du salarié, en cas de

⁹⁷⁰ V. *Supra* n° 323.4.

Cass. soc., 8 nov. 2017, n° 15-22758: sur la nullité de la convention de forfait d'une avocate salariée, les dispositions de l'accord d'entreprise étant insuffisantes d'après la Cour de cassation, pour permettre à l'employeur de remédier rapidement, le cas échéant, à l'amplitude et une répartition de la charge de travail ne correspondant pas à une durée raisonnable du temps de travail de l'intéressée. Le juge confirme que, « *toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires* ».

Cass. soc., 5 oct. 2017, n° 16-23.106.

Cass. soc. 19 déc. 2018 *Sté MTV Networks*, n° 17-18725 : Sur la preuve du respect des exigences de l'accord collectifs, incombant à l'employeur.

⁹⁷¹ Est-ce que la charge de travail actuelle du salarié lui permet une bonne répartition dans le temps de son travail. Et permet-elle une bonne articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle.

contentieux, la programmation d'un entretien spécifique à cet objet est conseillée.

Au terme de l'entretien, l'employeur peut rédiger un compte rendu des échanges, signé à la fois par l'employeur et le collaborateur, qui atteste ainsi de la tenue de la rencontre. Cette démarche sécurisante pour l'employeur est nécessaire en matière de preuve, en cas de contentieux judiciaire. En effet, c'est à l'employeur d'apporter la preuve du respect des stipulations de la convention collective fondant le recours au forfait-jours⁹⁷².

327. Les modalités du droit à la déconnexion. Les dispositions conventionnelles relatives au droit du salarié à la déconnexion sont précieuses en vue de réguler la durée du temps de travail et préserver ainsi les temps de repos obligatoires et de congés⁹⁷³, et surtout pour les salariés en télétravail. Particulièrement, si les outils numériques sont appréhendés tel un soutien aux exigences juridiques. Ce sont par exemple les bonnes pratiques concernant les sollicitations par courriel qui doivent être inscrites à la charte de la déconnexion portée à la connaissance de chaque salarié, ou précisées dans la convention collective. Aussi par de simples démarches électroniques, chaque salarié est en mesure de contribuer à la lutte contre l'hyperconnexion des membres de l'équipe. Ceci notamment, en privilégiant les envois d'emails différés pour qu'ils soient reçus par le destinataire lors de ses horaires ou journées de travail, en indiquant dans l'objet des mails le sujet et le degré d'urgence, en précisant clairement lorsque la réponse immédiate au message n'est pas nécessaire, ou encore lors des jours de repos, en redirigeant l'auteur du mail vers un interlocuteur autre, par un message automatique de renvoi⁹⁷⁴.

⁹⁷² Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 17-18.725 : . « Ayant relevé qu'il n'était pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié avait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, la cour d'appel, qui en a déduit que la convention de forfait en jours était sans effet, en sorte que le salarié était en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ».

⁹⁷³ V. *supra*, n° 282.2.

Grégoire Loiseau, « La déconnexion : observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées », Dr. Soc., mai 2017, p. 463.

⁹⁷⁴ Sur les techniques de déconnexion utilisées dans certaines entreprises : V. *Supra*, n° 284.

328. Le maintien d'une charge de travail raisonnable. L'enjeu du suivi régulier et de l'évaluation de la charge de travail, est de permettre à l'employeur de s'assurer « *régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail* »⁹⁷⁵. En effet, l'importance du suivi régulier et effectif de l'amplitude et de la charge de travail réside dans la possibilité pour l'employeur d'ajuster la charge de travail qui peut être devenue excessive pour le salarié. L'employeur a tout intérêt à réellement suivre la charge de travail du salarié, car c'est lorsque la charge de travail est trop lourde que la question de la validité du forfait peut se poser.

Concernant l'exigence d'une amplitude et d'une charge de travail raisonnables, la jurisprudence adopte une position stricte. Malgré les modifications législatives visant à assurer le respect des durées raisonnables de travail et des repos, journaliers et hebdomadaires des conventions de forfaits-jours, la Cour de cassation annule de nouvelles conventions, qu'elle estime ne pas correspondre à ses exigences en la matière. Les exigences portées par la Cour dans ses arrêts sont très élevées, jugeant régulièrement insuffisantes les garanties inscrites aux conventions collectives basant la conclusion des forfaits-jours ; les accords collectifs sont valables dès lors que l'employeur veille à la surcharge de travail du salarié et à la possibilité d'y remédier⁹⁷⁶. La Cour de cassation, le 17 janvier 2018⁹⁷⁷, annule la convention de forfait en jours stipulée au contrat de travail, conclue sur la base d'une convention collective dont les mesures n'étaient pas suffisantes pour permettre de remédier en temps utile à une charge de travail mal répartie dans le temps de travail du salarié⁹⁷⁸. La convention collective prévoyait pourtant pour les salariés en forfait-jours : un repos quotidien d'au moins 11 heures consécutives, un temps de repos hebdomadaire de 35 heures (incluant les 11 heures journalières) ; un contrôle du nombre de jours travaillés, à travers l'établissement d'un document de contrôle, tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, devant faire apparaître le nombre et la date des journées travaillées, ainsi que la qualification des jours de repos et de congés ; et prévoyait enfin un entretien annuel avec un supérieur hiérarchique au cours duquel étaient évoquées l'organisation et la charge de travail, ainsi que l'amplitude des journées d'activité.

⁹⁷⁵ Art. L. 3121-60 C. trav.

⁹⁷⁶ Cass. Soc., 8 sept., 2016, n° 14-26/256.

Cass. Soc., 8 sept. 2018, n° 14-26.256 : sur le caractère raisonnable de l'amplitude et de la charge de travail et une bonne répartition du travail dans le temps.

⁹⁷⁷ N° 16-15124 : « *l'employeur doit être en mesure de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable* ». Bull. civ., V, n° 2 ; *Cah. soc.*, 2018, n° 305, p. 149, note Florence Bergeron-Canut ; *RDT*, 2018, p. 223, note Pignarre.

⁹⁷⁸ Reprenant la solution de l'arrêt Cass. Soc. 8 nov. 2017, n° 15-22.758, Bull. civ., V, n° 191.

D'autres annulations s'en sont suivies, le contrôle et suivi de la charge de travail n'étant pas suffisamment effectifs et réguliers, et ne permettant pas à l'employeur de garantir que l'amplitude et la charge de travail soient raisonnables, et donc remédier en temps utile à une charge de travail mal répartie⁹⁷⁹.

Notamment, la récente décision de la Cour de cassation du 6 novembre 2019, qui déroule à nouveau la logique de la jurisprudence concernant la validité de la conclusion d'une convention de forfait. En effet, les juges se prononcent sur la nullité d'une convention individuelle de forfait en jours, encadrée par les stipulations de l'accord de branches et son avenant, jugées insuffisamment protectrices de la santé des salariés. Il était prévu en l'espèce, un entretien dans l'année entre le salarié et sa hiérarchie afin d'échanger sur la charge de travail et l'organisation du forfait, ainsi que du relevé du décompte mensuel établi par le cadre et visé par son supérieur hiérarchique. La conservation de ce décompte devait durer cinq ans. Les juges, pour déclarer nulle la convention de forfait, considèrent le suivi de la charge de travail non effectif, la régularité n'étant pas relevée du fait que l'entretien annuel permettant l'examen de la charge de travail ne suffit pas, en l'absence d'analyse hiérarchique mensuelle du document de décompte déclaratif. En l'espèce, il n'était pas prouvé que l'employeur ait effectivement contrôlé les récapitulatifs mensuels de temps de travail et de repos, établis par le cadre ; dans ces circonstances le supérieur hiérarchique ne pouvait pas, en temps utile, procéder à l'ajustement d'une charge de travail éventuellement excessive. Ces dispositions ne permettent pas de garantir suffisamment « une charge et une amplitude raisonnable de travail », d'après les juges.

⁹⁷⁹ CEDS, décision du 15 mars 2019 ; Cass. Soc. 19 juin 2019 n° 18-11391 ; Cass. Soc. 18 septembre 2019, n° 18-11.277 : « toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ».

PARAGRAPHE 2 : LE STRESS : CONSEQUENCE D'UNE CHARGE DE TRAVAIL DESEQUILIBREE

La charge mentale de travail déséquilibrée a un impact sur la santé de l'individu et concourt à l'apparition des RPS (I). Des risques dits psychosociaux générés par le travail, dont le stress est le risque principalement récurrent de l'excès de travail (II).

I. Les conséquences d'une charge de travail déséquilibrée

Le danger d'une charge de travail déséquilibrée en raison d'un excès de « contraintes » (au sens large, c'est-à-dire au sens « d'astreintes » de Jacques LEPLAT reprenant la réalité du terrain), par rapport aux ressources que le salarié estime bénéficier (A), est une surcharge de travail engendrant du stress (B).

A- A la recherche de l'équilibre de la charge de travail

329. « *In medio stat virtus* ». La charge de travail en soi, ne représente pas un aspect négatif pour la santé du salarié, dans la mesure tout du moins où les contraintes et les ressources émergentes du travail réel sont équilibrées. Toute activité quelle qu'elle soit, induit une certaine charge de travail ; mais celle-ci est potentiellement néfaste pour la santé du salarié, lorsqu'elle est, soit excessive, soit insuffisante. Le salarié risque alors de se trouver en situation de surcharge ou en sous-charge de travail.

La charge de travail s'évalue en termes de ressources et de contraintes, d'équilibre entre ces deux poids, mais concrètement quels sont les paramètres de la charge mentale de travail, comment les identifier dans une situation de travail ?

Le poids de la charge de travail se ressent, et prend du relief aux yeux du salarié lorsqu'est rompu l'équilibre entre ce que le salarié donne - son implication lorsqu'il travaille par exemple en soirée ou les week-ends - et ce qu'il reçoit en termes, soit de rémunération soit de reconnaissance plus globale.

Bien souvent c'est l'accumulation de plusieurs facteurs qui contribue à une situation de surcharge de travail ou de sous-charge. Selon Alain WISNER en 1999, le syndrome névrotique résulte « de la combinaison d'un degré élevé d'efforts mentaux avec l'exigence de micro-décisions fréquentes » ; il

se base sur une étude concernant « les téléphonistes » menée par Le GUILLANT en 1956 ⁹⁸⁰.

330. Les contraintes, comprennent les exigences de tâche prescrite d'une part (telles celles de qualité, et de rapidité), et d'autre part, les exigences de l'environnement de travail (le collectif de travail, et le bruit), organisationnelles (tels le travail de nuit, les interruptions, les responsabilités), et individuelles (telles que les compétences, l'état de fatigue, le caractère ou bien l'expérience).

331. Les ressources quant à elles, peuvent résulter des moyens mis à la disposition du salarié dans le cadre de la tâche de travail prescrite (temps, matériel), elles se puisent aussi dans l'environnement de travail - par exemple dans le soutien horizontal et vertical -, ainsi que dans les caractéristiques propres au salarié, à travers son expérience et ses compétences, mais également ses qualités professionnelles (rigueur, organisation, dynamisme, motivation, réactivité et rapidité d'action, travail en équipe) et personnelles (patience, sociabilité).

Les nombreuses caractéristiques de la charge mentale de travail des salariés tiennent donc à la fois à l'individu, à la nature de l'activité et à l'environnement.

332. Des contraintes et des ressources perçues. Toutefois, les facteurs de contraintes ou de ressources composant la charge de travail, ne sont pas standards ⁹⁸¹; un même facteur selon la nature du travail, l'environnement et la situation de travail, et les caractéristiques de l'individu au travail, ne sera pas utilisé et interprété de la même manière par le salarié. Le facteur du temps notamment peut être considéré comme une contrainte lorsqu'il se présente sous la forme de délais exigés ; les objectifs fixés doivent être réalisés dans un temps donné. Le temps mis à la disposition du salarié peut alors devenir un véritable ennemi, alors que le projet en cours doit être finalisé pour le lendemain. Mais à l'inverse le temps peut aussi représenter une ressource pour le salarié dans l'exécution de son travail justement lorsqu'il peut s'étirer, et c'est ici tout l'intérêt de la convention de forfait en jours qui « offre » au collaborateur une durée de travail extensible ⁹⁸².

Par ailleurs, les paramètres du travail ne sont pas perçus de la même manière en fonction des déterminants de l'identité personnelle des travailleurs. Notamment, selon l'âge du salarié, un certain rythme de travail (dérogatoire du temps maximal journalier de travail) peut être optimisé par certaines

⁹⁸⁰ En décrivant la névrose étonnante attachée aux téléphonistes, Le GUILLANT met en avant la discipline de la psychopathologie ; Le GUILLANT, La névrose des téléphonistes. Presse médicale. 64(13) : 275.

⁹⁸¹ Incomparables donc, d'une tâche de travail à une autre et d'une personne à une autre.

⁹⁸² Et à la fois si la durée du travail devient excessivement longue, elle peut à nouveau se transformer en une contrainte ; c'est pour cela que la durée de travail du salarié est fermement encadrée, eu égard aux enjeux qu'elle contient. Le poids de la durée de temps de travail que le collaborateur occupe à l'exécution de son travail, représente un élément certain d'évaluation de la charge de travail réelle du salarié, car excessive, elle déséquilibrerait la charge en question.

personnes qui peuvent ressentir ce rythme comme une ressource dynamisante et profitable pour elles, alors que d'autres peuvent le vivre comme une épreuve. Par exemple, d'après des témoignages recueillis auprès de personnels hospitaliers, les jeunes infirmiers et aides-soignants sont majoritairement enthousiastes quant à la proposition qui leur est soumise d'une éventuelle application des 12 heures de travail, contrairement au personnel soignant ayant de l'ancienneté qui n'est pas prêt à organiser son temps de travail autour de cette pratique horaire de 12 heures qu'il estime trop contraignante et fatigante pour lui.

B- La surcharge et l'intensification du travail

333. La surcharge de travail se rencontre lorsque les contraintes en jeu dans le cadre professionnel sont supérieures aux ressources à la disposition du salarié, au moment de l'exécution de sa tâche. La situation de surcharge - réelle ou perçue par le salarié -, résulte d'un épuisement des ressources par rapport au coût que nécessite le travail ⁹⁸³. C'est effectivement le cas, lorsque le salarié n'a plus de temps de travail (ressource) disponible alors qu'il a pourtant encore des tâches à effectuer (le coût est trop élevé par rapport aux ressources). Ce coût élevé peut être influencé par les limites propres au salarié (par exemple s'il a du mal à se concentrer, s'il comprend, ou rédige lentement).

Le syndicat Canadien de la fonction publique, définit la surcharge de travail comme « une accumulation exagérée de devoirs et de responsabilités pour un seul travailleur, sans que ce dernier ait assez de temps pour s'acquitter de toutes les tâches exigées » ⁹⁸⁴. Il résulte de cette définition l'idée majeure, d'intensité du travail et d'épuisement de la ressource temps, comme déterminant la surcharge de travail.

Cet état de surcharge du salarié se présente souvent lors d'un cumul des contraintes empiétant considérablement le champ des ressources. C'est le cas, lorsque les **informations transmises au salarié sont trop nombreuses à gérer dans un même temps**, en raison notamment des outils du numérique. Pour exemple, le conducteur d'un camion poids lourd salarié livreur pour l'entreprise *Point P*, *Chausson* ou autre, devant à la fois, conduire le véhicule conséquent que représente un camion, veiller aux règles de la route de plus en plus strictes et contraignantes (vitesse plus lente à respecter, prendre le temps d'assurer la sécurité des autres usagers), suivre simultanément le trajet indiqué sur le GPS, - dont les adresses fournies se révèlent fréquemment inexactes ou incomplètes -

⁹⁸³ Falzon, P., & Sauvagnac, C., Charge de travail et stress. In P. Falzon (Ed.), *Ergonomie* Paris: Presses Universitaires de France, 2004, pp. 175-190.

⁹⁸⁴ Charge et surcharge du travail, Service de la recherche du SCFP, fév. 2014.

⁹⁸⁵, porter les équipements de protection en vue des chargements et déchargements, et analyser l'horaire et les coordonnées de la prochaine livraison, venant d'être communiqués par téléphone. Dans ces circonstances, l'attention et la concentration intenses tenues lors de la conduite ⁹⁸⁶, combinées au stress de trouver l'emplacement du rendez-vous sur le chantier (avec les indications de localisation parfois erronées) dans un temps très restreint, contribuent à l'augmentation de la charge mentale du salarié ⁹⁸⁷.

Par ailleurs, la charge de travail peut devenir excessive lorsque le salarié fait face à des **injonctions paradoxales**. En effet, comment le salarié peut répondre à la consigne : « Soyez innovant », alors que les process en place ne permettent pas de l'être ; ou encore : « soyez autonome », quand il est difficilement permis de l'être dans la réalité du travail, avec toutes les réunions et le management par projet (avide de communication et de coordination) qui lient chaque collaborateur entre eux.

334. L'intensification de la charge de travail des cadres. La surcharge de travail des cadres apparaît en lien avec l'intensité de leur travail. Effectivement, le travail des cadres est de plus en plus intensif. L'APEC, l'association pour l'emploi des cadres, a rendu plusieurs enquêtes portant sur le malaise au travail concernant la population des cadres. Ce sujet a été particulièrement suivi par la littérature des sociologues tels que François DUPUY ou David COURPASSON et notamment par celle de Denis MONNEUSE qui identifie dans son livre, sept sources du malaise des cadres allant de « l'effritement de leur identité professionnelle jusqu'aux injonctions contradictoires des directions générales des entreprises en passant par la recherche de la performance et ses conséquences sur le sens perçu par les cadres de leur travail et sur l'équilibre entre leur vie privée et leur vie professionnelle » ⁹⁸⁸.

Le cumul des facteurs de la surcharge de travail des cadres, tel que l'intensification, les réorganisations du travail (en raison par exemple d'une ouverture à la concurrence), et l'adaptation aux nouvelles technologies ⁹⁸⁹, conduit à un débordement cognitif fréquent de ces derniers ⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ Concernant les chantiers de clients particuliers.

⁹⁸⁶ Sachant de surcroît que le paiement de toutes contraventions lui incombera, l'employeur étant désormais contraint de dénoncer l'employé auteur de l'infraction de la route.

⁹⁸⁷ Julie Paxion, Complexité des situations, expérience, tension et vigilance : quels impacts sur la charge de travail et les performances de jeunes conducteurs ? Aix-Marseille, ss dir. C. Berthelon, E. Galy, Psychologie, 05 déc. 2014.

⁹⁸⁸ Stenger Sébastien, A propos du livre de Denis Monneuse « Le silence des cadres – Enquête sur un malaise », *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, 2015/4 (N° 122), p. 62-63. DOI : 10.3917/geco1.122.0062. URL : <https://www.cairn.info/revue-gerer-et-comprendre-2015-4-page-62.htm>.

⁹⁸⁹ La pratique du télétravail ouverte largement à la catégorie des cadres, si elle est mal gérée par le cadre et son équipe, peut notamment s'ajouter à la problématique de l'intensité du travail : V. *Supra* n°279, 280 s.

⁹⁹⁰ Coron, Clotilde. « La charge de travail perçue des cadres : d'une typologie à une compréhension systémique. » *Relations industrielles / Industrial Relations*, volume 74, N° 1, 2019, p. 117–140.

335. Alors que **la sous-charge de travail**, à l'inverse de la situation de dépassement des ressources, résulte de la présence insuffisante d'exigence de travail prescrit, représente les phénomènes de « placardisation » d'un salarié, dans certains cas.

336. Le modèle « job strain » de KARASEK. Ce déséquilibre entre les contraintes et les ressources du salarié, facteurs de surcharge et donc de stress, se retrouve dans l'étude et l'enquête du psychologue et sociologue Robert KARASEK relatives à l'évaluation du stress professionnel. Selon son modèle, de fortes « exigences psychologiques » au travail en présence avec une faible « latitude décisionnelle » - qui désigne l'autonomie du salarié dans son travail et les décisions s'y rattachant et le développement de ses compétences-, et un faible soutien social (reconnaisances et aide horizontales et verticales) rend la situation de travail du salarié, risquée ⁹⁹¹. Plusieurs questionnaires ont été dressés, basés sur ce modèle permettant d'analyser des « situations de travail tendues ». En tant qu'outil d'évaluation des RPS, ils peuvent servir dans une démarche de prévention de l'entreprise, et notamment lors d'entretien individuel.

II. Le syndrome du stress : le mal d'aujourd'hui

Le déséquilibre de la charge mentale de travail engendré par plusieurs déterminants ayant une dimension à la fois individuelle, collective et organisationnelle, est facteur de risques psychosociaux (RPS) tels que le stress et l'épuisement professionnel. Ces risques qui font parler d'eux depuis maintenant de nombreuses années (A), et dont les causes ne semblent pas se tarir eu égard au contexte actuel socio-économiques en crise (B).

A- Le stress au nombre des RPS

337. La définition des RPS. La catégorie des risques professionnels dits psychosociaux représente la part de souffrance mentale pouvant être présente dans les situations de travail, et susceptible d'affecter gravement la santé physique et mentale du salarié.

Les risques psychosociaux peuvent être définis comme l'« ensemble de déséquilibres potentiels,

⁹⁹¹ Chapelle Frédéric, « 16. Modèle de Karasek », dans : Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail. en 36 notions*. Paris, Dunod, « Aide-Mémoire », 2018, p. 107-112. URL : <https://www.cairn.info/risques-psychosociaux-et-qualite-de-vie-au-travail--9782100781447-page-107.htm>.
Wim van Wassenhove. Modèle de Karasek. sous la direction de Philippe Zawieja et Franck Guarnieri. Dictionnaire des risques psychosociaux, Le Seuil, pp.170-174, 2014, 978-2-02-110922-1. fhal-00875731f.

d'origine variée (organisationnelle, relationnelle, sociale), susceptibles d'engendrer une altération de l'intégrité physique et/ou de la santé mentale, en fonction de la durée et de l'intensité d'exposition »⁹⁹². Le rapport GOLLAC-BODIER portant sur la mesure des facteurs psychosociaux de risques au travail, faisant suite à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, est la référence en matière de politique de prévention des RPS et définit ces derniers comme « les risques pour la santé mentale, physique et sociale, engendrés par les conditions d'emploi et les facteurs organisationnels et relationnels susceptibles d'interagir avec le fonctionnement mental »⁹⁹³.

338. Les facteurs de RPS, sont ceux engendrant un coût pour le salarié dans le cadre de sa charge mentale réelle de travail. D'origine organisationnelle, managériale ou relationnelle, la charge de travail peut donc être déséquilibrée, en raison de six catégories de facteurs de risques. Ces derniers sont énumérés et classés par le rapport de 2011 du collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux⁹⁹⁴. Parmi ces facteurs de risques psychosociaux on retrouve : l'intensité du travail et le temps de travail, liés à l'organisation du travail ; les exigences émotionnelles en rapport à l'environnement de travail ; le manque d'autonomie et de marges de manœuvre ; la mauvaise qualité des rapports sociaux en situation de travail - aussi différents peuvent-ils être - ; les problématiques éthiques lors de conflits de valeurs ; l'insécurité de la situation de travail en rapport notamment à l'emploi et ses conditions essentielles de travail⁹⁹⁵.

339. Les caractéristiques personnelles propres à chaque salarié déterminent aussi, bien évidemment des facteurs de RPS (insatisfaction des besoins de l'individu, confusion de la vie personnelle et professionnelle).

Ces multiples facteurs de risques dans le travail ont été dégagés dans ce rapport, en s'appuyant notamment sur les fameuses notions étudiées par Abraham MASLOW (les besoins réels des individus au travail : motivation, satisfaction, autonomie, accomplissement de soi, sécurité). Robert KARASEK, qui croise les « exigences psychologiques », la « latitude décisionnelle », le « soutien social », et Johannes SIEGRIST, s'intéressent au déséquilibre entre « l'effort », la

⁹⁹² Brillet Franck, Sauviat Isabelle, Soufflet Emilie, *Risques psychosociaux et qualité de vie au travail*. Dunod, « Management Sup », 2017, 226 p.

⁹⁹³ Michel GOLLAC et Marceline BODIER, Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, 2011, p. 31.

⁹⁹⁴ *Ibidem* p. 81.

⁹⁹⁵ Le ministère du travail reprend ces mêmes six axes de facteurs des RPS sur lesquelles les entreprises et les acteurs de prévention doivent agir : les exigences au travail ; les exigences émotionnelles ; le manque d'autonomie et de marges de manœuvre ; les mauvais rapports sociaux et relations de travail ; les conflits de valeur et la qualité empêchée ; l'insécurité de la situation de travail.

V. Site du Ministère de l'emploi, du travail et de l'insertion, URL : <https://travail-emploi.gouv.fr/sante-au-travail/prevention-des-risques-pour-la-sante-au-travail/article/risques-psychosociaux>.

« récompense »⁹⁹⁶, et de même Heinz LEYMAN avec son étude sur les comportements hostiles.

340. Les différentes formes de RPS. On retiendra au titre de RPS : la violence et le harcèlement moral - dans le cadre de rapports sociaux dégradés peuvent se manifester des humiliations, comportements hostiles, insultes, provocations, menaces - ou sexuel, qui peuvent être internes (supérieur hiérarchique, collègues) à l'entreprise ou externes (clients, fournisseurs, prestataires); l'épuisement professionnel et enfin le stress, étant le plus courant d'entre eux. D'autant plus que le stress peut ressortir de chacun des types de RPS.

341. Du spleen au stress. A l'image du spleen baudelairien en son temps, le stress est le nouveau terme, à la mode depuis de nombreuses années, à présent devenu une véritable notion mobilisable à bien des égards, et dans plusieurs domaines. Le stress au travail, à la maison, dans un couple ou autre, traduit une souffrance intérieure et graduelle. Un tiers des français travailleurs sont concernés par un état d'anxiété lié au stress, dont le travail serait la cause première.

Le stress résultant de l'activité du travail fait l'objet d'une littérature massive de la part d'ergonomes, psychologues, sociologues, économistes, juristes, médecins du travail ; les publications d'analyse du stress professionnel ont fortement marqué les années 1990⁹⁹⁷. Cependant davantage conséquentiel, qu'un vague à l'âme ou une profonde mélancolie, le stress est un RPS le plus répandu et dangereux pour la santé du travailleur⁹⁹⁸, responsable en effet de nombreuses maladies.

Selon la définition du Larousse médical, le stress est un état réactionnel de l'organisme soumis à une agression brusque. Ce terme signifie un : « effort intense », d'après sa provenance initiale anglophone. Stress aigu ou chronique, chaque type de stress engendre des effets différents sur l'organisme⁹⁹⁹.

⁹⁹⁶ V. modèle de Siegrist ; Chapelle, Frédéric. « 17. Modèle de Siegrist », Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail. en 36 notions*. Dunod, 2018, pp. 113-117.

⁹⁹⁷ *Op. cit.* Falzon P. & Sauvagnac C., « Charge de travail et Stress », pp.175-190.

⁹⁹⁸ Pascale Faivre, « Spleen ou Stress - Compréhension du stress par la psycho-neuro-endocrino-immunologie », Ed. Amyris, 2016.

⁹⁹⁹ V. *Infra*. n° 364 à 371.

B- Les facteurs de stress dangereusement à la hausse

342. Le baromètre annuel d'absentéisme maladie 2020 mené par *Malakoff humanis*, constate une augmentation des arrêts maladie et la croissance du taux des salariés arrêtés en raison de troubles psychologiques (9 pour cent à 14 pour cent durant la période de confinement et à 18 pour cent à la suite du déconfinement). Les risques psycho-sociaux seraient devenus le deuxième motif d'arrêt maladie au mois de mai 2020, depuis la survenue du *Covid*¹⁰⁰⁰. Ainsi, l'année 2020 est particulièrement marquée par une montée importante du stress professionnel en raison de la crise sanitaire, sociale et économique inédite. Premièrement, la gestion du travail au cœur des entreprises se voit davantage oppressante, les effectifs étant restreints par la réduction de l'activité, et un chiffre d'affaires à récupérer (1). D'autre part, l'insécurité au travail est plus que jamais ressentie par les salariés ayant vécu la généralisation du chômage partiel (2) ; et enfin, l'utilisation du numérique dans l'exécution des tâches de travail a explosé, le recours au télétravail ayant été imposé pour nombre de salariés (3).

1- L'intensification du travail

343. Le stress des salariés est étroitement lié à l'intensité du travail¹⁰⁰¹, et ce facteur est au rouge dans les organisations actuelles de travail en entreprises¹⁰⁰². « Aujourd'hui, les travailleurs doivent faire plus dans le même laps du temps, le faire plus vite, le faire autrement tout en combinant plusieurs activités et différentes logiques de travail »¹⁰⁰³. Il est vrai qu'une forte intensification du travail a été démontrée par les enquêtes de la Dares¹⁰⁰⁴, et cela ne saurait s'atténuer dans les années à venir, à la

¹⁰⁰⁰ Baromètre Absentéisme/Covid mensuel Malakoff Humanis : Etude de perception Ifop pour Malakoff Humanis, réalisée auprès d'un échantillon représentatif de 3000 salariés d'entreprises du secteur privé – Recueil mensuel par internet – 4 vagues d'études : 23 avril au 7 mai 2020, 6 au 20 mai 2020, 2 au 17 juin 2020, 3 au 17 juillet 2020.

¹⁰⁰¹ L'intensité du travail résulte principalement du nombre d'actions à effectuer, du temps imparti pour l'exécuter et de la complexité des tâches, selon notamment la clarté des prescriptions de travail (attention donc aux injonctions contradictoires), et les moyens fournis pour atteindre les objectifs. C'est donc l'exécution du travail à la fois sous son aspect quantitatif et son aspect qualitatif que l'intensité du travail se mesure : *Op. Cit.*, Michel GOLLAC et Marceline BODIER, Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, p. 85.

¹⁰⁰² Les évolutions organisationnelles du travail avec le tournant managérial des années 1980 n'a pas freiné l'intensification du travail, en créant au contraire un terreau fertile à l'aggravation de ce phénomène : Michel GOLLAC, « L'intensité du travail. Formes et effets », *Revue économique*, n° 6, 2005, p. 195.

¹⁰⁰³ Thomas LE-GALL, Contribution méthodologique à l'évaluation de la charge de travail dans les **activités de type intellectuel**. Acte du 53^e congrès international de la SELF, 2018, p. 745.

¹⁰⁰⁴ Algava, E. et al., Conditions de travail. Reprise de l'intensification du travail chez les salariés. Dares Analyses, juillet

suite de la crise sanitaire et des conséquences inquiétantes sur l'économie.

De plus, suite à la période de crise sanitaire les managers sont désorientés et dépassés, la mise au télétravail de nombreux salariés bouleverse le mode de gestion des équipes¹⁰⁰⁵. Il est certain, que la gestion et les outils du management (outils d'organisation, d'évaluation, de contrôle) du travail numérisé doivent s'adapter, et demandent un surinvestissement de la part des encadrants. *A fortiori* depuis la crise, ces derniers n'étant pas préparés ni formés à gérer à distance leurs collaborateurs, sont pris de court et ont eux aussi perdu leurs repères, devant à la fois faire face à l'incertitude contextuelle, à un contact relationnel tendu et à une charge de travail élevée (charge émotionnelle particulièrement).

Ce contexte de crise a poussé nombre d'entreprises à se pencher sur la question de l'organisation du télétravail et les textes légaux qui l'encadrent, se demandant quelle structure donner à cette pratique.

2- L'insécurité de la situation de travail

344. L'insécurité de l'emploi, inquiète les salariés à raison, *a fortiori* pour les salariés ayant été en chômage partiel lors du temps de confinement ; au terme de celui-ci financé par pôle emploi, la continuité de nombreuses activités n'est malgré tout pas assurée, dans ce contexte exceptionnel et incertain à bien des égards.

Par exemple, l'activité dans le secteur de la formation en matière de santé et sécurité au travail (formations PRAP ...) notamment, s'est vue compromise pour une durée indéterminée, par les directives de l'INRS de suspension de la tenue des formations. En raison de ces interruptions obligatoires des formations, les salariés formateurs spécialisés en la matière ont connu le licenciement économique.

344.1. L'insécurité de l'emploi propice aux harcèlement moraux. Cette période d'insécurité économique rend le milieu de l'entreprise particulièrement hostile, les suppressions de poste engendrent un climat concurrentiel fort et donc sévèrement anxiogène le rendant malheureusement propice au harcèlement moral. C'est le cas par exemple du géant *Airbus* qui subit d'énormes pertes d'emplois, certains managers surchargent leur équipe de travail, eux même anxieux de perdre leur place en raison de la crise ; la compétition pour de meilleurs objectifs et le souci de performance se font tout particulièrement sentir.

2014, n° 049, p .11.

¹⁰⁰⁵ V. *Supra* n° 279, 280 s.

345. L'insécurité des conditions de travail. Plusieurs modifications des conditions de travail des salariés sont de rigueur dans les entreprises dans le but de poursuivre leurs activités.

345.1. La réduction du temps de travail. En raison de la baisse de l'activité économique du pays, de nombreux employeurs se voient dans l'obligation de réduire le temps de travail de leurs salariés, et leur salaire en conséquence, en dehors des conditions d'application du chômage partiel.

346. L'explosion exceptionnelle du recours au télétravail, contraint. Le recours au télétravail s'est imposé dans cette période de risque sanitaire comme la solution évidente pour les travailleurs pouvant effectivement l'exercer. Et en effet, d'après les déclarations ministérielles, les entreprises étaient alors dans l'obligation de mettre en place la pratique du télétravail ; les recommandations édictées à travers le protocole sanitaire ont donc contraint les entreprises de passer à un management en télétravail lors des périodes de confinement. Ce recours généralisé est à double tranchant concernant la préservation de la santé du travailleur. Il protège certes immédiatement le salarié de l'exposition du risque sanitaire (virus), mais imposée dans un contexte anxiogène, cette pratique du travail peut exposer le salarié à des RPS.

Imposé dans un premier temps d'urgence, le temps du confinement légal dans ce contexte de pandémie, puis fortement à l'heure du déconfinement, le télétravail dans les entreprises a soudain concerné des millions de travailleurs français ; l'utilisation par les employeurs de l'article L. 1222-11 du code du travail¹⁰⁰⁶, préexistant à la loi d'état d'urgence sanitaire n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de la covid-19, étant de rigueur. Cette disposition spécifique à la pratique du télétravail permet en cas de circonstances exceptionnelles, de risque d'épidémie notamment, d'imposer ce recours aux salariés, en l'absence donc de leur accord préalable. Cette possibilité de mise en œuvre unilatérale a l'intérêt de préserver la santé des salariés en même temps que la continuité de l'activité de l'entreprise.

Les employeurs ont pu continuer à appliquer cet article et à imposer une telle organisation, à la suite du déconfinement alors que la menace du virus était toujours présente et les mesures de distanciation nécessaires et obligatoires dans le cadre de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prolongeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

En dehors de cette situation sanitaire exceptionnelle de force majeure, le recours au télétravail doit

¹⁰⁰⁶ Art. L.1222-11 C. trav. (modifié par ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017- art. 21) : « En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés ».

demeurer un choix délibéré ! Car imposées, les contraintes résultant de ce travail à distance numérisé seront d'autant plus mal vécues par le salarié.

Managers, directeur des ressources humaines, syndicats, tous sont dépassés par cet afflux bouleversant l'organisation du travail à distance. Cela démontre bien que cette pratique doit être organisée, de chaque côté de la relation de travail.

Il ressort deux constats des derniers événements qui bousculent l'organisation de l'entreprise. Pour être vécu dans de bonnes conditions, le télétravail doit d'une part être libéré et d'autre part, organisé !

347. La crise sanitaire et l'obligation de sécurité de l'employeur. L'obligation générale de sécurité de l'employeur persiste, que le contrat de travail s'exerce « sur site » ou à distance, par exemple en situation de télétravail alors que le domicile du salarié est réquisitionné comme lieu de travail ! Les obligations de prévention des risques professionnels sont mêmes essentielles en ces périodes de confinement, alors que le télétravail s'impose massivement dans les entreprises.

A plusieurs égards l'obligation de sécurité qui demeure, doit s'ajuster et s'exercer au travail à distance. Aussi, l'employeur doit notamment s'assurer que l'équipement du travailleur soit adapté et ergonomique. En cas de contentieux relatif à l'équipement, l'employeur devra démontrer que le poste est ergonomique et qu'il a favorisé l'assistance technique et permis tous les branchements électriques.

De plus concernant l'aspect de la prévention relative au management distanciel, l'employeur doit s'assurer que la charge de travail du collaborateur ait été évaluée, que des plages horaires durant lesquelles le collaborateur peut se connecter et être injoignable pour conserver sa vie privée, ont été organisées, ou encore que des réunions quotidiennes pour entretenir le lien social collectif ont été ritualisées. Les mesures de prévention et correctives doivent donc être inscrites au document unique.

Cette période de crise sanitaire inédite qui s'inscrit dans la durée, a ceci de particulier qu'elle met en balance pour l'employeur l'application de l'obligation générale de sécurité de santé de ses salariés.

347.1. Comment respecter cette obligation générale ? Si imposer le télétravail peut être une cause de facteurs de RPS (risques de troubles musculosquelettiques, stress, et développement des addictions), ne pas mettre en œuvre toutes les mesures de sécurité afin de respecter au maximum les mesures de distanciation dans le contexte de menace de contamination par le virus, peut lui être reproché ! Cela contreviendrait aux principes de prévention (éviter et réduire l'exposition aux risques). Le virus étant un nouveau risque professionnel, devant être inclus dans le document unique d'évaluation des risques professionnels, l'exposition à celui-ci doit être évitée, l'adaptation des postes de travail pouvant notamment être permise par le télétravail.

Concernant les salariés mis en télétravail depuis la crise sanitaire, il est fortement recommandé aux employeurs n'ayant encore jamais eu recours à cette pratique, d'établir un accord collectif ou une charte sur le télétravail abordant les modalités d'organisation du télétravail.

Les entreprises utilisant déjà le télétravail peuvent en profiter pour modifier leur accord collectif ou charte, en ajoutant la durée prévisionnelle du télétravail pour les salariés exerçant nouvellement le télétravail, revoir éventuellement, les modalités de prise en charge des frais liés au télétravail, l'éventuelle indemnité d'occupation du domicile, puis prévenir notamment les risques liés au travail sur écran.

347.2. La technique des prérequis au télétravail. Pour une pratique la plus tranquille et la moins contentieuse possible, il est recommandé à l'employeur de mettre en place des prérequis d'accès au télétravail pour le salarié (dans les accords collectifs et chartes), en plus de la détermination de l'éligibilité des postes (critères de différenciation en fonction de données professionnelles). Ces conditions peuvent concerner notamment l'ancienneté professionnelle tenant au salarié (débutant ou expérimenté), mais également les caractéristiques matérielles tenant au lieu de télétravail habituel, telles l'exigence d'une connexion (liaison) internet stable et suffisante, et la conformité électrique et ergonomique de l'espace de travail (espace calme et réservé au travail) afin que l'obligation de l'employeur de prévention en matière de sécurité et de santé puisse être assurée (avec soit une modalité d'attestation de conformité à fournir, soit la possibilité de visites du manager au lieu du télétravail). Le prérequis peut pourquoi pas faire l'objet d'une période de test afin d'éprouver l'exigence souhaitée conditionnant la pratique du télétravail par le collaborateur ¹⁰⁰⁷. Bien entendu les prérequis demandés par l'entreprise doivent être proportionnés au but à atteindre, l'objet de ces conditions doit donc poursuivre l'objectif de protection de l'hygiène, sécurité et santé du salarié.

348. Les apports du nouvel accord national interprofessionnel relatif au télétravail. La pratique du télétravail développée de force dans le cadre de la crise sanitaire de l'année 2020 a accéléré, la nécessité ressentie de la part des organisations syndicales de réviser l'accord national interprofessionnel de 2005 portant sur l'encadrement du télétravail ¹⁰⁰⁸. Aussi, l'ANI du 26 novembre 2020 relatif à une mise en œuvre réussie du télétravail, présente aux salariés et employeurs, un accord contenant des points clés qui devront être négociés dans les accords d'entreprise. Le socle commun relatif au télétravail de 2005 devenait effectivement obsolète tant les changements technologiques et organisationnels sont grands (banalisation de l'utilisation professionnelle des smartphones). Ce

¹⁰⁰⁷ Avec des sanctions disciplinaires prévues en cas de refus de fournir les attestations de conformité, ou arrêt du télétravail !

¹⁰⁰⁸ V. *Supra.* n° 268.

nouvel encadrement va permettre de réduire les dérives connues notamment pendant la période d'état d'urgence sanitaire, lors de laquelle des salariés cadres et de profession intermédiaire se sont vus imposer le télétravail même dans les entreprises n'ayant pas conclu d'accord encadrant les modalités de la pratique. En amont de l'élaboration de cet accord national interprofessionnel a été menée une grande enquête auprès de très nombreux salariés de tous les secteurs travaillant en période de confinement, dans laquelle les télétravailleurs se sont exprimés sur leurs conditions de travail¹⁰⁰⁹. Cette enquête a donné lieu à un rapport¹⁰¹⁰ qui relate que 78 pour cent des télétravailleurs n'avaient pas de droit à la déconnexion et que 97 pour cent n'avaient pas d'équipement adéquat à l'exercice de leur travail (tel qu'un espace de travail dédié, un bureau ou une chaise ergonomique). Aussi il est relevé selon les témoignages recueillis que 40 pour cent des cadres avaient subi une augmentation de leur charge de travail.

Afin d'éviter la pérennisation de ce **télétravail informel**¹⁰¹¹, dont résulte un télétravail « en mode dégradé », les mesures relatives aux pratiques de télétravail deviennent donc uniformes et claires pour les salariés, elles sont particulièrement utiles pour certaines entreprises qui n'ont pas d'organisation syndicale.

Le contenu de l'accord national interprofessionnel vient donc modifier une partie du cadre juridique de la mise en œuvre du télétravail, bien que cet accord ne soit pas de valeur normative. En effet, lors des négociations de l'accord, la vision sur l'encadrement était partagée, le patronat ne voulant pas d'accord normatif ni prescriptif, souhaitant conserver la souplesse de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (qui avait déréglementé le télétravail en permettant notamment une logique de gré à gré pour convenir de l'exercice du télétravail)¹⁰¹². Ainsi, le caractère non contraignant avait été une des exigences essentielles des organisations syndicales patronales ; la négociation collective de la mise en œuvre du télétravail se fait donc au niveau de l'entreprise, voire au niveau de la branche professionnelle¹⁰¹³. Effectivement, l'ANI précise également que concernant les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, le dialogue social au sujet du thème du télétravail peut être abordé et aboutir à un accord collectif, au travers de la négociation périodique relative à la qualité de vie au travail et de celle relative au droit à la déconnexion.

349. Les droits et conditions de travail des télétravailleurs, ressortant de l'ANI. Tout d'abord,

¹⁰⁰⁹ Enquête d'un télétravail en mode dégradé, par l'Ugict-CGT mené sur 34 000 personnes dont 15 000 en télétravail contraint, du 08 au 24 avril 2020.

¹⁰¹⁰ Ugict-CGT, « Le travail sous épidémie », Rapport d'enquête, 80p.

¹⁰¹¹ V. *Supra*, n° 156.

¹⁰¹² V. *Supra*, n° 270.

¹⁰¹³ Art. 2.2 ANI.

lors de la négociation en entreprise d'un accord ou d'une charte encadrant le télétravail, **les conditions d'éligibilité** des postes doivent donc être claires et objectives car le refus de la part de l'employeur représente une forte source de contentieux particulièrement à la suite du télétravail exceptionnel permis, voire forcé lors de la pandémie ¹⁰¹⁴. Alors que le **refus d'autoriser le télétravail doit être motivé par l'employeur** ¹⁰¹⁵, si le salarié demandeur correspond à la « population éligible » ¹⁰¹⁶, il est primordial que l'accord collectif soit très précis sur les critères d'éligibilité. Il peut notamment prévoir : une condition de *quota* afin que tous ne partent pas en « travail distanciel » en même temps ; une condition de critère en lien avec le degré d'autonomie de la personne en demande ; une condition d'un travail préalable en présentiel autrement dit « une ancienneté de travail présentiel », par exemple l'exigence d'avoir travaillé en collaboration physique avec les collègues et les managers du service au moins six mois précédant la demande. L'accord collectif peut également lister les métiers et postes incompatibles pour des raisons évidentes tenant à la nature de l'activité, ou en raison de la sécurité de l'entreprise (exemple concernant la protection de secrets de défense nationale).

349.1. Concernant **la forme de l'accord** de gré à gré d'une pratique du télétravail entre le salarié et l'employeur en absence d'un accord collectif d'entreprise ou d'une charte conforme à l'avis du CSE, la présence d'un écrit est fortement utile en matière probatoire. La conclusion d'un avenant de travail est recommandée pour acter le **double volontariat** des parties au contrat de travail, d'exercer le télétravail. Et notamment lorsque c'est d'une manière régulière que le télétravail souhaite être pratiqué par le salarié, celui-ci est « *informé par écrit des conditions de mobilisation et de mise en œuvre de cette forme de travail, en fonction du lieu d'exercice du télétravail. Les informations sont les suivantes : le cadre collectif existant (accord, charte), le cas échéant ; la pratique du télétravail telle que le rattachement hiérarchique, les modalités d'évaluation de la charge de travail, les modalités de compte-rendu et de liaison avec l'entreprise ; les modalités d'articulation entre télétravail et présentiel pour tenir compte notamment du maintien de la qualité du travail avec les autres salariés ; les équipements, à leurs règles d'utilisation, à leurs coûts et aux assurances, etc ; les règles de prise en charge des frais professionnels, telles que définies dans l'entreprise* » ¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁴ La création d'une commission permettant l'arbitrage entre le salarié et l'employeur, notamment en cas de litige relatif au refus de l'employeur, était une revendication de syndicat des salariés, lors des négociations de l'accord national interprofessionnel.

¹⁰¹⁵ Cette obligation est rappelée à l'article 2.3.3 de l'ANI ; cet alinéa 2 de l'article précise d'autre part que, « *le refus du salarié d'accepter le télétravail n'est pas, en soi, un motif de rupture du contrat de travail* ».

¹⁰¹⁶ Définit à la suite d'une analyse préalable des activités éligibles.

¹⁰¹⁷ Art. 2.3.2 al. 2 ANI.

349.2. En cas de télétravail régulier mis en place¹⁰¹⁸, chacune des parties connaît la possibilité de mettre un terme à cette forme d'organisation du travail durant une **période dite d'adaptation** qui est aménagée au commencement du télétravail, dans le respect « *d'un délai de prévenance préalablement défini soit par l'accord collectif relatif au télétravail, soit par la charte, soit de gré à gré entre l'employeur et le salarié en fonction des règles applicables dans l'entreprise. Le salarié retrouve alors son poste dans les locaux de l'entreprise* »¹⁰¹⁹.

De même, un retour aux poste initial est possible pour le salarié, si le contrat d'embauche ne spécifiait pas le recours au télétravail régulier ; les modalités de cette « **réversibilité** » sont définies par accord individuel ou collectif. De plus, l'ANI précise que « *si le télétravail fait partie des conditions d'embauche, le salarié peut ultérieurement postuler à tout emploi vacant, s'exerçant dans les locaux de l'entreprise et correspondant à sa qualification. Il bénéficie d'une priorité d'accès à ce poste* »

¹⁰²⁰.

349.3. Evidemment, l'ANI rappelle que les droits légaux et conventionnels encadrant les relations de travail, appartenant aux salariés « sur site », s'appliquent identiquement aux télétravailleurs, notamment en ce qui concerne les **droits relatifs à la durée du travail et le temps de repos**¹⁰²¹, **le contrôle du temps de travail** et **le droit à la déconnexion**¹⁰²². Il est donc précisé dans l'accord que l'employeur décompte les temps travaillés et évalue la charge de travail, notamment avec un entretien annuel¹⁰²³, et que l'employeur définit des plages d'indisponibilité dans lesquelles le salarié n'est pas joignable¹⁰²⁴. Le droit à la déconnexion fut renforcé par un nouveau cadre européen¹⁰²⁵, et cet accord cadre national interprofessionnel transpose en partie l'accord européen,

¹⁰¹⁸ Régulier au sens « fréquent » du terme.

¹⁰¹⁹ Art. 2.3.4 ANI.

¹⁰²⁰ Art. 2.3.5 al. 2 ANI.

¹⁰²¹ Art. 3.1.2 ANI : « *La durée du travail du salarié est identique qu'il soit sur site ou en télétravail. Les dispositions notamment relatives à la durée maximale quotidienne, aux durées maximales hebdomadaires, au temps de repos, au temps de pause et au décompte des heures de travail s'appliquent ainsi que celles concernant les salariés sous convention de forfait jours* ».

¹⁰²² Art. 3.1.3 ANI. Il définit dans son alinéa 4, le droit à la déconnexion comme : « *le droit pour tout salarié de ne pas être connecté à un outil numérique professionnel en dehors de son temps de travail* ».

¹⁰²³ L'organisation de l'entretien annuel entre l'employeur et le salarié télétravailleur est donc recommandé même pour ceux n'exerçant pas sur la base d'un forfait en jours, afin de vérifier l'adéquation entre la charge de travail et le temps de travail.

¹⁰²⁴ Afin qu'il puisse se concentrer sur son activité.

¹⁰²⁵ L'accord-cadre européen encadrant la transformation du numérique de l'économie européenne, a été signé le 22 juin 2020 par les partenaires sociaux européens, les implications de cette transformation sur le marché du travail a été évaluée, et l'essor du télétravail comme mode d'organisation du travail en est un exemple. Les questions de droit à la déconnexion font notamment partie des axes importants de cet accord, ainsi que le respect de la dignité humaine. Cet accord encourage le rôle positif du syndicalisme.

en droit français (le délai de transposition exigé étant de trois ans).

349.4. Sont aussi précisées dans cet ANI, les restrictions et règles vis-à-vis de l'usage des outils numériques en rapport à la sécurité des données de l'entreprise et la protection des données personnelles du salarié, concernant les outils fournis par l'employeur ou les outils personnels du salarié ¹⁰²⁶. S'agissant donc de **l'usage des outils numériques et de la protection des données**, les signataires de l'accord soulignent l'intérêt de quelques bonnes pratiques.

350. Le principe de prise en charge des frais professionnels est rappelé à l'accord (les équipements, le matériel informatique, les frais de connexion et de logiciel, les frais supplémentaires d'électricité du local privé à usage professionnel mais aussi l'assurance du matériel et du lieu de télétravail) et il précise que les modalités de prise en charge représentent un sujet de dialogue social au sein de l'entreprise.

350.1. Les règles en matière de santé et de sécurité en situation de télétravail sont précisées dans cet accord national interprofessionnel. En effet, l'article 3.4.1 relatif à **l'évaluation des risques professionnels** souligne *« l'importance de la prise en compte du télétravail dans la démarche d'analyse de risque visée à l'article L 4121-1 du code du travail et qui fait l'objet d'une transcription dans le document unique d'évaluation des risques »*. Il précise que : *« le télétravail est une modalité d'organisation du travail qui peut faire l'objet d'une évaluation des risques professionnels adaptée »*. Aussi, d'après les signataires de l'accord, *« cette évaluation des risques peut notamment intégrer les **risques liés à l'éloignement du salarié de la communauté de travail et à la régulation de l'usage des outils numériques** »*. D'autre part, il est souligné dans l'accord que le salarié doit être informé par l'employeur de la politique d'entreprise en matière de sécurité et santé au travail et de la réglementation spécifique visant l'utilisation des écrans de visualisation et les recommandations ergonomiques. Toutefois bien que les dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et sécurité du travailleur s'appliquent au salarié en situation de télétravail, *« l'employeur ne peut avoir une maîtrise complète du lieu dans lequel s'exerce le télétravail et de l'environnement qui relève de la sphère privée »*. De plus, l'article 3.4.2 ajoute que le salarié en télétravail est tenu de respecter et d'appliquer correctement les règles de prévention dont l'employeur l'a informé ¹⁰²⁷.

¹⁰²⁶ Art. 3.1.4 ANI.

¹⁰²⁷ C'est-à-dire que l'employeur doit informer le télétravailleur de sa propre responsabilité relative aux règles de prévention de santé et sécurité. Et qu'en ce sens, c'est au salarié travaillant depuis son domicile, à être vigilant quant à l'ergonomie de son matériel et l'équipements de travail (bureau et siège).

351. Aussi, une partie entière de l'accord est consacrée à **la préservation de la relation de travail avec le salarié**. L'article 5 et suivant de l'accord met l'accent sur l'importance pour l'employeur de mettre en place, des dispositifs *ad hoc* de maintien du lien social dans le cadre notamment de la responsabilité sociétale et économique de l'entreprise, et des moyens de prévenir l'isolement du télétravailleur, autour de temps de travail collectif réguliers.

Également, cette attention particulière aux dérives probablement engendrées par la pratique du télétravail, se trouve exprimée à travers le point traitant **du droit à la formation** ¹⁰²⁸ (un droit qui doit être identique aux autres salariés dits « en site », mais porté sur un contenu spécifique à cette forme d'organisation du travail), et à travers celui traitant de **la communication au sein de la communauté de travail** ¹⁰²⁹. Le point appréhendant **la fréquence du télétravail** ¹⁰³⁰, à négocier, agit aussi dans le but de garantir la préservation du lien social au sein de l'entreprise, la cohésion de la communauté de travail et de limiter l'émergence de difficultés organisationnelles. La fréquence du télétravail est conseillée d'être équilibrée au maximum avec le temps de travail sur site.

352. Le sujet de **l'accompagnement des collaborateurs et des managers**, est aussi un des moyens nécessaires d'action dans la prévention de ces risques professionnels psychosociaux inhérents au télétravail. L'article 4 de l'accord précise les ajustements devant s'effectuer en entreprise sur l'encadrement de proximité (adaptation des pratiques managériales, formation des managers et des collaborateurs) ; sont notamment inscrits des points essentiels concernant la prise en compte des salariés en situation de fragilité et autres situations particulières (les « salariés-aidants », les nouveaux salariés débutants) ¹⁰³¹. Enfin, le point traitant de **la continuité du dialogue social de proximité en situation de télétravail** est également primordial afin de lutter contre les dérives pouvant survenir en situation d'exercice du télétravail ¹⁰³².

Cet accord fut étendu par arrêté publié au Journal officiel le 13 avril 2021, son contenu est donc obligatoire pour les entreprises appartenant à une branche d'activité représentée par les organisations patronales signataires le MEDEF la CPME, et l'U2P. L'article 3.1-5 est toutefois étendu seulement sous réserve de l'interprétation dans l'accord d'entreprise de la condition relative à la prise en charge des frais professionnels, qui consiste en « la validation de l'employeur » des dépenses engagées par le salarié. Cette validation des frais doit être comprise comme préalable à l'engagement de dépense,

¹⁰²⁸ Art. 3.1-6 ANI.

¹⁰²⁹ Art. 3.3 ANI.

¹⁰³⁰ Art. 3.2 ANI.

¹⁰³¹ Art. 4.3 s. ANI.

¹⁰³² Art. 6 s. ANI.

et ne doit pas intervenir postérieurement¹⁰³³. Cette interprétation est celle entendue par la jurisprudence¹⁰³⁴.

La mise en œuvre du télétravail reste l'apanage du dialogue social au niveau de l'entreprise ; aussi, un accord d'entreprise, d'établissement ou de groupe peut donc écarter les dispositions de l'accord national interprofessionnel étendu, ce n'est en revanche pas le cas pour une charte d'entreprise.

¹⁰³³ L'article 3.1-5 est rédigé de la sorte : « *Le principe selon lequel les frais engagés par un salarié dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail doivent être supportés par l'employeur s'applique à l'ensemble des situations de travail. A ce titre, il appartient ainsi à l'entreprise de prendre en charge les dépenses qui sont engagées par le salarié pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'entreprise, après validation de l'employeur* ».

¹⁰³⁴ Cass. Soc. 25 février 1998, n° 95-44.096.

SECTION 2. L'IMPACT DU STRESS SUR LA SANTE ET L'ESPERANCE DE VIE DES SALARIES

Les situations de déséquilibre entre les contraintes et les ressources (réelles ou perçues), résultant du travail réel engendrent un risque de conséquences sur la santé physique et psychique des salariés. Le risque pour la santé a un retentissement sur le bien-être et la qualité de vie au jour du travail mais aussi pour le reste de la vie, des pathologies étant irréversibles. C'est donc l'espérance de vie en « bon état » que réduit l'exposition aux facteurs de stress (PARAGRAPHE 1). Plus grave encore, l'état de « stress dépassé » en raison de sa chronicité, peut aussi être responsable de la diminution de l'espérance de vie des salariés (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LES SOUFFRANCES PSYCHIQUES LIEES AU TRAVAIL REDUISANT LA QUALITE DE VIE

353. Les effets du stress sur le corps du salarié se distinguent selon le type d'exposition au risque : Si celle-ci est ponctuelle le stress sera adapté et donc bénéfique ; en revanche le stress peut se caractériser autrement en raison d'une exposition prolongée à l'agent stressant, pouvant se transformer en une réaction d'épuisement professionnel (I). Cet état de souffrance peut induire des traces durables aux séquelles parfois irréversibles sur la santé du salarié, affectant son espérance de vie sans incapacités (II).

I. La durée et l'intensité de l'exposition aux facteurs de RPS

La réaction du corps humain face au stress professionnel peut avoir plusieurs effets néfastes sur la santé du salarié. Alors que certains effets sur la santé à court terme seront positifs et ponctuels (A), en revanche d'autres, à moyen et long terme peuvent être négatifs et engendrer des déséquilibres psychologiques et biologiques, en raison de la durée d'exposition aux agents de stress et de leur intensité, lorsque les hormones du stress fatiguent le corps jusqu'à épuisement (B).

A- L'action du stress de courte durée

354. La réaction positive à court terme au stress. La fonction première du système de réponse au stress est de protéger le corps contre les agressions, en stimulant ses ressources biologiques et neurologiques. Suite à une situation ou événement stressant de courte durée et d'une intensité raisonnable, l'organisme va vite reprendre son fonctionnement de « croisière », on parlera alors de stress positif immédiat, en ce sens où le rôle de celui-ci est **d'alerter** l'organisme du danger et de l'amener à s'adapter à un « stimulus extérieur » ; il rend l'individu plus réactif et efficace pour une situation donnée. La réaction positive du stress qui ne dure pas, dite : « **stress aigu** », est un type de stress ponctuel qui apparaît lors d'un événement imprévisible sur lequel le salarié a très peu de contrôle. Cliniquement, cette réaction est nommée le « **stress adapté** ».

355. Concrètement, le corps, lors d'une exigence de stress sécrète notamment du cortisol et de l'adrénaline de sorte qu'il puisse répondre à la demande énergétique intense nécessaire. Cette réaction à la fois biologique, neurologique et physiologique, joue donc un rôle d'adaptation du corps à une agression, une situation brusque, des exigences stressantes ; la production des hormones d'adrénaline et de noradrénaline (délivrées par l'hypothalamus) permettant de préparer le corps à l'action avec : l'augmentation de la fréquence cardiaque et respiratoire, ainsi que de la pression artérielle, du taux de glucose sanguin, et la réduction du système immunitaire. La mobilisation des ressources de l'organisme est une action très fatigante pour lui et nécessite par la suite un certain repos pour une totale récupération du dommage. En plus de la fatigue physique et psychique générée, cette réaction de stress adapté provoque d'encombrantes perturbations neurovégétatives passagères telles que de la tachycardie ou de l'hypertension, ainsi que spasmes intestinaux ou vésicaux.

356. Le passage au stress négatif, se présente lorsque la situation de stress se prolonge, ou se répète très régulièrement, on parle de stress chronique, dépassé ou pathologique¹⁰³⁵. Des effets négatifs sont réversibles puis irréversibles si on atteint un certain seuil de durée et d'intensité, lorsque la phase du stress positif, d'alerte et d'adaptation est dépassée et laisse la place à une phase de **résistance** menant à l'épuisement. En effet, la réaction inadaptée du corps à une exposition intense, répétée, régulière voire continue au stress aura des conséquences à moyen et long terme sur l'organisme du salarié. Lorsque la désadaptation de l'individu à son environnement (facteur de stress) perdure, le stress devient pathologique.

¹⁰³⁵ Grebot, Élisabeth, « Chapitre 2. Le stress au travail : « piment de la vie ou baiser de la mort » ? », *Les pathologies au travail. Stress, burnout, workaholisme et harcèlement. Approche intégrative*, Dunod, 2019, pp. 31-109.

En revanche en contexte de stress, certes ponctuel mais éminemment intense (par sa violence) pour le salarié, un événement stressant peut traduire un choc mental telle une situation d'agression ou de harcèlement lors des rapports au travail, et avoir de lourdes conséquences sur sa santé : réaction par un stress traumatique ¹⁰³⁶.

B- L'action du stress dépassé (de moyenne et longue durée)

357. Le stress chronique professionnel, est la phase d'action du stress la plus néfaste pour l'organisme, elle fait appel à des mécanismes de résistance psychologique, biologique, physiologique et physique¹⁰³⁷, puis est confrontée à des phénomènes d'épuisement.

Ce type de stress se caractérise en raison de l'accumulation et répétition de facteurs de stress pour un salarié, tels que la surcharge mentale de travail (ou encore le manque d'autonomie, manque de communication et de reconnaissance, et faible soutien social). Lorsque les tensions mentales s'installent dans le temps, le corps génère un système de réponse au stress dans le but de s'adapter aux situations de déséquilibre psychique dues à la surcharge mentale de travail continu. Mais, le fait pour l'organisme de ne pas pouvoir récupérer, en raison de la dépense énergétique permanente qui dépasse les temps de récupération, conduit à un épuisement psychique et physique, à une démotivation et un désinvestissement professionnel. On parle alors en terme médical de « **stress dépassé** », lorsque le corps dépasse la réaction possible de stress c'est-à-dire : d'adaptation, et se trouve « débordé ». Poussée à l'extrême cette situation d'épuisement aboutit à un effondrement du corps par les jambes qui ne portent plus, ou le cerveau qui démissionne en dysfonctionnant (chute de la concentration, de la mémoire, de la logique, rupture des sens telle qu'une cécité passagère).

La durée d'exposition à un stress chronique avant que le phénomène d'épuisement professionnel et d'effondrement apparaisse, dépend de la résistance de l'individu ¹⁰³⁸, et de l'intensité du stress chronique ; l'usure physique et le syndrome d'épuisement peut apparaître au bout d'une durée de six mois à deux ou cinq ans, de résistance aux agents chroniquement stressants.

358. Les situations de travail de stress intense. Peut être entraîné dans un état de stress intense prolongé, un salarié qui vit la combinaison de facteurs de stress, comme par exemple une surcharge

¹⁰³⁶ La phase de stress aigu prend la forme d'un stress traumatique. V. *Infra*. n° 370.

¹⁰³⁷ La période de « coping » c'est-à-dire de résistance, précède celle de l'épuisement.

¹⁰³⁸ C'est-à-dire selon l'état de « vulnérabilité » de l'individu, faisant évoquant en science humaine la variabilité interindividuelle d'une réaction psychologique négative.

de travail dans un contexte de travail incertain (face à des injonctions paradoxales ; un manque de communication et de soutien social ; un harcèlement, une modification de ses conditions de travail), ou encore un salarié subissant son surmenage de travail de manière isolée.

359. Le déséquilibre biologique dû au stress chronique. Le stress psychologique engendre une réaction biologique de stress. En effet, face à des exigences de stress (agression) le corps produit des hormones *d'adrénaline* et de *noradrénaline* qui stimulent au niveau cellulaire les mécanismes de l'inflammation, en sécrétant des *cytokines pro-inflammatoires* qui produisent l'arme chimique du corps humain : *les espèces réactives de l'oxygène (ERO)*. Un déséquilibre entre les défenses *cytokines anti-inflammatoires* et les *cytokines pro-inflammatoires* est engendré par l'alerte chimique d'une menace pénétrant dans l'organisme, donnée par les *cytokines pro-inflammatoires*, et créant une boucle de production d'ERO présentant un état dit *inflammatoire de bas grade* et un état de stress oxydant de la cellule ¹⁰³⁹.

Le corps se retrouve en état inflammatoire continu, l'arsenal de nettoyage est en place alors qu'aucune bactérie n'a atteint les tissus, ce qui finit à moyen terme par épuiser le mécanisme de réponse au stress et user l'organisme.

Les situations de « stress psychologique chronique », et « stress biologique oxydant », sont des terrains fertiles dans lesquels émergent l'épuisement professionnel. En effet, l'épuisement permanent à la suite une situation de stress prolongé conduit au risque communément appelé : d'épuisement professionnel ou « burn-out ».

360. Le syndrome de l'épuisement professionnel, déclinaisons et définition. L'épuisement professionnel est un concept mis en avant en France en 1959 par le psychiatre Claude VEIL, dans son article « Les états d'épuisement » ; bien que ce phénomène d'épuisement existe depuis longtemps : « *L'Ancien Testament mentionne déjà l'épuisement du prophète Elie à l'issue des combats qu'il a livrés pour défendre sa foi contre les adorateurs de Baal (Livres des Rois, 17-22), ou celui de Moïse, exténué et tenté par la mort lors de la traversée du Désert (Livre des Nombres, 11, 4-6)* » ¹⁰⁴⁰. Aussi, « en 1911, Siegbert Schneider décrit quant à lui dans l'*Oberpfälzer Schulanzeiger* un type de « neurasthénie » affectant les instituteurs, dont les symptômes, très variables, englobaient troubles du sommeil, hypersensibilité cutanée, auditive et visuelle, migraines, fatigue, troubles de l'attention et

¹⁰³⁹ Philippe Davezies, Souffrance au travail et enjeux de santé : le rôle charnière de l'inflammation et du stress oxydant. « Mal aux pattes à en pleurer » : penser les articulations entre santé physique et santé mentale au travail » 2017, p. 5.

¹⁰⁴⁰ Philippe Zawieja, Franck Guarnieri. Épuisement professionnel : principales approches conceptuelles, cliniques et psychométriques. sous la direction de Philippe Zawieja et Franck Guarnieri. Épuisement professionnel : Approches innovantes et pluridisciplinaires, Armand Colin, Chapitre 1, 2013, p. 11.

de la concentration, affaiblissement des performances, abattement, irritabilité, troubles de l'appétit et incapacité de travail. Myers en 1921 propose entre-deux-guerres la notion de « fatigue industrielle »¹⁰⁴¹; et en 1956 Le Guillant fait la description d'une névrose particulièrement spectaculaire des téléphonistes »¹⁰⁴². Quant à la littérature, « les belles-lettres fournissent de leur côté quelques exemples frappants, tels Gustave Flaubert sacrifiant sa vie sociale et sentimentale à son insatiable appétit de travail, ou Thomas Buddenbrook, patriarche de la saga familiale éponyme de Thomas Mann (1901), bourreau de travail mourant à sa table de travail, ou encore le « travailleur zélé » payant sa « vertu » au prix de sa vie, décrit par Friedrich Nietzsche (Le Gai Savoir, 1882) »¹⁰⁴³.

361. L'état d'épuisement professionnel fut par la suite identifié comme « syndrome de l'épuisement professionnel » appelé aussi en anglais **burn-out** (consumé) à partir des années 1970 par Herbert FREUDENBERGER, un psychologue Américain lors de son analyse de la souffrance mentale d'une équipe de médecins et autres employés dans un centre d'aide à la désintoxication¹⁰⁴⁴. Les premières conceptualisations du *burn-out* s'attachaient aux personnes exerçant un métier du soin et du service à la personne¹⁰⁴⁵, mais le processus lent d'épuisement émotionnel, de perte d'énergie et de perte d'enthousiasme a par la suite été repéré chez les travailleurs de diverses professions¹⁰⁴⁶; et il résulte de la définition de SCHAUFELI et ENZMANN en 1998, synthétisant les définitions scientifiques précédentes, que le burn-out est « un état d'épuisement physique, émotionnel et mental résultant d'une exposition à des situations de travail émotionnellement exigeantes »¹⁰⁴⁷. MASLACH et LEITER en 1997 s'accordent sur une large définition du phénomène de *burn-out*, comme étant « l'indice de l'écartèlement entre ce que les gens sont et ce qu'ils doivent faire. Il représente une érosion des valeurs, de la dignité, de l'esprit et de la volonté – une érosion de l'âme humaine. C'est une souffrance qui se renforce progressivement et continûment, aspirant le sujet dans une spirale

¹⁰⁴¹ MYERS CS (1921). Industrial Fatigue. Lancet. 197(5082) : 205-206.

¹⁰⁴² Op. Cit. Le GUILLANT, La névrose des téléphonistes.

¹⁰⁴³ Ibidem.

¹⁰⁴⁴ Freudenberger en 1974, définissait le concept de brûlure comme « a state of mental and physical exhaustion caused by one's professional life, and he referred to « the extinction of motivation or incentive, especially where one's devotion to a cause or relationship fails to produce the desired results » : A. B. Bakker., E. Demerouti, A.I Sanz Vergel, « Burnout and Work Engagement : The JD-R Approach », *Annual review of organizational psychology and organizational behavior*, 2014, p. 390., il précise que le burn-out revient à « **ne pas y arriver, s'user, être épuisé par une exigence excessive en énergie, force ou ressources** » : FREUDENBERGER H (1974). Staff burnout. Journal of Social Issues. 30 : 159-65.

¹⁰⁴⁵ Par exemple, pour Maslach en 1982, le syndrome d'épuisement professionnel, est « une réaction à la charge émotionnelle chronique naissant lorsque l'on s'occupe durablement d'autres personnes, en particulier lorsqu'elles sont dans le besoin ou ont des problèmes » ; MASLACH C. (1982). Burnout – The Cost of Caring. Englewood Cliffs : Prentice Hall. 192 p.

¹⁰⁴⁶ Zawieja, Philippe. « La mesure du burn out », Philippe Zawieja éd., *Le burn out*. Presses Universitaires de France, 2015, pp. 65-80.

¹⁰⁴⁷ SCHAUFELI WB, ENZMANN D (1998). The Burnout Companion to Study and Practice: A Critical Analysis. London : Taylor & Francis. 224 p.

descendante dont il est difficile de s'extraire... Qu'arrive-t'il lorsque le burnout vous gagne ? En fait, trois faits surviennent : vous vous sentez chroniquement épuisé ; vous devenez cynique et vous détachez de votre travail ; et vous vous sentez de plus en plus inefficace dans votre job » ¹⁰⁴⁸.

Ce syndrome se caractérise donc par trois dimensions : un sentiment d'épuisement au travail, (épuisement des ressources énergétiques, grande fatigue et difficulté à faire face aux exigences de travail, sentiment d'être débordé) ; des sentiments de négativisme ou de cynisme liés au travail (détachement avec la représentation du poste de travail, perte de valeur, manque de motivation et de dévouement au travail, apathie) ; et une diminution de l'efficacité professionnelle (perte de productivité, manque de temps pour remplir les objectifs).

361.1. Le stress lié au « *bore-out* ». La définition de l'épuisement professionnel n'est pas nécessairement liée à une surcharge de travail, mais peut aussi être en lien avec à l'inverse, une forme d'ennui régulière au travail en raison d'une sous-charge de travail ¹⁰⁴⁹, communément appelé le « *bore-out* ». Ce terme inclus dans le Petit Larousse en 2020, se définit comme un syndrome d'épuisement professionnel dû à l'ennui provoqué par le manque de travail ou l'absence de tâches intéressantes à effectuer. Effectivement comme Voltaire l'écrivait « *le travail éloigne de nous trois maux : « l'ennui, le vice et le besoin* », aussi un travail vide de prescription n'a logiquement pas de sens pour le salarié, la caractéristique propre à l'action du travail étant inhibée ¹⁰⁵⁰. L'humiliation, la honte, la perte de confiance en soi, la fatigue anormale, la « déstructuration de la personnalité sociale » ¹⁰⁵¹, sont les sentiments d'angoisse et de souffrance psychologique vécus par un salarié en situation de mise à l'écart au travail et d'ennui. Ces situations ne sont pas nécessairement intentionnelles et peuvent aussi résulter de réorganisation de poste, de baisse d'activité ou d'évolution technologique. Aussi, en situation de surcharge ou bien de sous-charge, les conséquences pour le salarié peuvent être les mêmes : l'épuisement professionnel.

361.2. Le stress lié au « *brown-out* ». Ce terme est apparu plus récemment, et complète la série de vulgarisation des syndromes liés au mal-être au travail. Le *brown-out* s'assimile au sentiment d'avoir un « emploi inutile » ; il serait une expression lointaine des tâches répétitives et aliénantes du taylorisme. David GRAEBER dans son livre « *BullshitJob* », traduit de l'anglais par Élise ROY, définit ce qu'il appelle *BullshitJob* : « un job à la con » comme « une forme d'emploi rémunéré qui

¹⁰⁴⁸ MASLACH C, LEITER MP (1997). *The Truth About Burnout: How Organizations Cause Personal Stress and What to Do About It*. San Francisco : Jossey-Bass Publishers. 200 p..

¹⁰⁴⁹ V. *Supra*, n° 326.1 et 361.1.

¹⁰⁵⁰ V. *Infra*, n° 399.

¹⁰⁵¹ Christian Bourion, *Le bore-out syndrom. Quand l'ennui au travail rend fou*, Albin Michel, 2016, p 252.

est si totalement inutile, superflu ou néfaste que même le salarié ne parvient pas à justifier son existence »¹⁰⁵²; d'après l'anthropologue Américain, l'exercice de tâches inutiles conduit le salarié à des états de dépression et d'anxiété. Les objectifs incohérents peuvent conduire le salarié vers une situation d'incompétence. Effectivement, lorsque le salarié ne donne plus de sens à son travail, soit par ce qu'il représente des valeurs pour lesquels il est contre, ou simplement parce que son poste ne joue pas de rôle particulier, et n'est ni constructif, ni productif, le salarié se réfugie dans le cynisme. Ses situations poussent à l'absentéisme, au désintéressement et à la perte de motivation face à l'absurdité de la tâche. Un désengagement au travail est constaté dans ce contexte de tâche vide de sens, contrairement au *burn-out* dont il résulte un surengagement au travail, mais pour lequel proportionnellement « les résultats n'y sont pas »¹⁰⁵³. L'implication excessive d'un salarié dans le travail, en raison d'une surcharge de travail, d'une pression managériale, d'une passion pour son travail, représente les signes annonciateurs d'un épuisement professionnel (*burn-in*)¹⁰⁵⁴.

Prises à part, ces deux formes de mal-être au travail n'aboutissent pas nécessairement aux décompensations psychiques et physiques connues dans le *burn-out*, dans la mesure où elles se terminent souvent par une démission ou une rupture conventionnelle du contrat de travail, mettant fin à la situation stressante. Toutefois, si la situation évolue en stress chronique, le *burn-out* (épuisement professionnel) apparaîtra en réaction au stress dépassé.

362. Le *burn-out*, un trouble de l'adaptation ? Depuis longtemps, l'état d'épuisement professionnel n'est pas reconnu par la classification internationale des maladies (CIM-10) de l'OMS, ni par l'Association Américaine de Psychiatrie (AAP), dans son manuel Diagnostic et statistiques des troubles mentaux (DSM-5)¹⁰⁵⁵ qui ne l'identifie pas en soi en tant que maladie mentale. La discipline de la médecine mentale reconnaît cet état de mal-être et de souffrance du travailleur, comme une difficulté à s'adapter aux exigences du travail, et plus exactement à l'exigence de rentabilité et de performance, qui sous-tend beaucoup de contraintes professionnelles, notamment dans la société moderne. Ce trouble de l'adaptation est déterminé comme un déséquilibre psychologique perturbant les émotions et les conduites du travailleur, en réaction à une ou plusieurs situations stressantes, et dont résulte une altération du comportement social ou professionnel.

¹⁰⁵² David Graeber traduit de l'anglais par Élise Roy, *Bullshit Job* Paris, Les liens qui libèrent, 2019, 447 p.

¹⁰⁵³ En effet, le *burn-out* est caractérisé selon l'approche de FREUDENBERGER comme « un état de fatigue et de frustration, de dépression, **provoqué par l'engagement dans une cause**, un mode de vie ou une relation **et qui échoue à produire les résultats escomptés** » : FREUDENBERGER H., J., RICHELSON G. (1980). *Burnout: The High Cost of High Achievement*. Garden City : Anchor Press. p. 13.

¹⁰⁵⁴ Le *burn-in* représente dans un langage populaire, la périodes précédents un *burn-out*.

¹⁰⁵⁵ Le Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder V.

362.1. Il n'y aurait pas de marqueur biologique particulier identifié par les médecins afin d'identifier le *burn-out* - contrairement à d'autres maladies mentales telles que la bipolarité, ou la schizophrénie - ¹⁰⁵⁶ ; il manquerait donc des études cliniques ainsi qu'épidémiologiques qui permettraient d'établir des seuils pour déterminer les salariés atteints ou non par un *burn-out*. Aussi aujourd'hui en France, il n'y a pas de diagnostic médical possible du *burn-out*, malgré la réalité d'un état.

Toutefois, l'OMS dans sa classification internationale des maladies (CIM-11) adoptée le 25 mai 2019, qui entrera en vigueur en 2022, donne une nouvelle définition du terme de *burn-out*, et le sortirait du trouble d'adaptation pour le considérer comme un phénomène à part, exclusivement relié à l'expérience du travail ¹⁰⁵⁷. Ce « **syndrome** (...) résultant d'un stress chronique au travail (...) » est classé dans la section « problèmes associés à l'emploi et au chômage » ¹⁰⁵⁸, mais toujours pas dans la section « pathologies » !

D'après l'Académie Française de Médecine qui définit ce trouble comme « un état de détresse psychologique lié à l'impossibilité de faire face à un facteur professionnel stressant chronique » ¹⁰⁵⁹, le *burn-out* serait un **état d'épuisement menant à un bilan de maladies**. En effets, les conséquences en découlant sont marquantes, loin d'être anodines pour la santé du salarié.

¹⁰⁵⁶ V. *Burn-out*, Rapport de l'Académie nationale de Médecine, *Bull. Acad. Natle Méd.*, 2016, 200, no 2, 349-365, séance du 23 février 2016.

¹⁰⁵⁷ Et non pas à d'autres domaines de la vie.

¹⁰⁵⁸ CIM-11 code QD85.

¹⁰⁵⁹ V. Rapport de l'Académie Française de Médecine. ; Shadili, Gérard, et al. « Burn out des médecins et autres praticiens hospitaliers », *L'information psychiatrique*, vol. 94, no. 1, 2018, pp. 13-18.

II. Les troubles et pathologies liés aux différents types de stress

363. Les symptômes (ou plus largement dit, les manifestations) du syndrome d'épuisement ne manquent pas (Schaufeli et Enzmann en ont identifiés 132), et évolues dans le temps en facteur de vulnérabilité à diverses pathologies ; bien que le *burn-out* ne puisse aujourd'hui être techniquement diagnostiqué, ce trouble est bien souvent « associé » à diverses maladies. Aussi, en situation d'épuisement intense et continu, des conséquences irréversibles sur l'organisme peuvent survenir, engendrant des séquelles définitives qui altèrent la qualité de vie du salarié. L'expression d'un stress chronique professionnel provoque d'importantes complications sur la santé psychique et physique du salarié (A), ainsi que celles dues au stress aigu particulièrement violent (B).

A- Les multiples conséquences d'un stress chronique

L'épuisement professionnel peut aboutir à de nombreuses pathologies. L'expression du corps face aux graves conséquences d'un stress chronique, peut prendre la forme de maladies mentales : d'états anxieux pathologiques et d'états dépressifs (1), mais aussi de troubles et pathologies physiques (2).

1- Les pathologies psychiques

364. Le trouble anxieux généralisé (TAG), est une maladie mentale engendrée par le syndrome de l'épuisement professionnel (en raison notamment de la forte pression professionnelle), accompagné de divers autres symptômes : la démotivation constante concernant le travail, le sentiment de frustration et d'incompétence, le besoin d'isolement accompagné d'une perte de confiance en soi, l'irritabilité forte, la fatigue nerveuse et oculaire. L'état d'anxiété important et anormal est caractérisé de pathologique chez un salarié, dès lors qu'il dépasse la phase aiguë (crise de panique ou manifestation de troubles obsessionnels compulsifs (TOC)), et qu'il entre dans une phase chronique. Cette pathologie pourrait se traduire comme un état de grande inquiétude permanent, de crainte d'une menace ou de danger.

364.1. Quand le travail, travaille le salarié. Cette angoisse accompagne le salarié chaque jour, elle n'est pas associée à la tristesse mais davantage à un sentiment de peur de perte de contrôle des événements et de ne pas être à la hauteur des exigences du travail. L'angoisse du travail peut

s'immiscer dans les nuits du salarié, conduisant à des insomnies complètes ou bien un sommeil superficiel ponctué de réveils, ce qui engendre un processus de destruction physique, et des troubles cognitifs importants de difficulté de logique, de mémoire et de rapidité.

Effectivement d'après le médecin psychiatre Olivier DUBOIS, la maladie de l'anxiété pour être diagnostiquée chez un patient, pose que celui-ci doit vivre de manière durable (au moins six mois) et invalidante, au minimum quatre symptômes du TAG sur les six suivants : Irritabilité, fatigue intense, angoisse, trouble du sommeil à l'endormissement, trouble de la concentration et de l'attention, somatisation ¹⁰⁶⁰.

Selon le caractère du salarié, l'anxiété généralisée s'exprime de manière psychique, en ruminant et intellectualisant les problèmes ce qui conduit à l'insomnie et l'irritabilité, pouvant exprimer de l'agressivité, l'affaiblissement de la concentration et le renfermement sur soi ; l'anxiété peut aussi s'exprimer de manière psychosomatique avec l'apparition de symptômes physiques de nausées, vertiges, fatigue intense, tremblements, palpitations. Ces différents troubles sont passagers et non définitifs.

365. La dépression secondaire à l'épuisement professionnel. La détresse et la fatigue professionnelles ne doivent pas être confondues avec les pathologies émotionnelles. La dépression est un état de trouble mental différent de celui de l'épuisement professionnel, en ce sens où ce dernier est nécessairement lié au travail au premier plan ¹⁰⁶¹, alors que pour la dépression multifactorielle, le travail intervient davantage comme facteur d'aggravation. Aussi, l'épuisement professionnel peut mener le salarié à glisser vers une période de dépression majeure, la dépression pouvant donc être secondaire à l'épuisement professionnel.

De plus, à l'inverse de l'épuisement professionnel qui ne représente pas un diagnostic officiel par le DSM-5, et est considéré comme « un trouble de l'adaptation », la dépression est reconnue comme une maladie mentale.

Ainsi, le stress chronique aboutit à des situations de *burn out* pouvant, elles, contribuer, maintenir ou aggraver un état dépressif, et bien souvent le salarié rechute dans plusieurs phases de dépression.

366. De l'anxiété à la dépression. La décompensation psychique causée par l'épuisement professionnel de l'organisme se manifeste particulièrement à travers un état d'anxiété générale, qui

¹⁰⁶⁰ Dubois O, et al., Le thermalisme psychiatrique dans les troubles anxieux, Annales Médico- Psychologiques n° 166, 2008, pp. 109-114.

¹⁰⁶¹ Le travail est l'élément révélateur du burn-out, bien qu'il puisse aussi être influencé par d'autres facteurs dits familiaux ou environnementaux.

peut déboucher à moyen terme sur des syndromes dépressifs. Effectivement, lorsque l'état d'anxiété pathologique dure (cinq ans), ou que des facteurs extérieurs au travail s'en mêlent (dans le couple, la famille) l'état de dépression apparaît ¹⁰⁶².

La dépression est un niveau de pathologie supérieur à celle de l'angoisse ; c'est un mal-être chronique d'autant plus grave pour la santé car les symptômes en découlant ont des séquelles définitives. Les symptômes sont plus vastes que l'anxiété, ils envahissent l'ensemble des considérations et émotions de l'individu. Lorsqu'un salarié évolue d'un état d'anxiété générale à un état dépressif, ce n'est plus l'engagement au travail qui est objet de crainte, mais c'est un profond sentiment de **tristesse** et de **désespoir** concernant tous ses milieux de vie. Un **désintérêt global** pour les activités qu'il affectionne d'ordinaire ! Et les conséquences irréversibles des dépressions sévères et répétées sont fâcheuses : séquelles au niveau cérébral : affaiblissement des capacités intellectuelles et ralentissement cognitif (trouble de la concentration, de l'attention, manque de rapidité).

A l'extrême de la maladie, la dépression peut prendre deux formes, soit une forme psychique, qui retrace une sévère douleur morale pouvant mener au suicide ¹⁰⁶³; soit une dimension physique sans causes physiologiques, qui traduit une incapacité motrice (difficulté à penser, s'exprimer ou marcher).

367. Les troubles comportementaux. L'état d'épuisement professionnel peut engendrer également des troubles de l'alimentation dont l'anorexie et la boulimie, et des conduites addictives tels des problèmes de toxicomanie, d'alcoolisme, de dépendance aux médicaments, et abus de substance psychotrope.

2- Les troubles et pathologies physiques

Les symptômes physiques de l'usure mentale professionnelle sont notamment reliés à des **troubles psychosomatiques** ¹⁰⁶⁴, tels que la baisse des défenses immunitaires. Premièrement, la neurasthénie ou syndrome de la fatigue chronique serait une implication psychosomatique du burn-out ¹⁰⁶⁵ ; alors qu'empiriquement ce syndrome fait suite à une infection bactérienne ou virale. Cette fatigue

¹⁰⁶² 30 pour cent des salariés ayant déjà connu un épisode de burn-out rechutent et c'est souvent la deuxième ou troisième période qui prend la forme de syndrome dépressif.

¹⁰⁶³ V. *Infra*, n° 372.

¹⁰⁶⁴ Les troubles psychosomatiques se définissent lorsque la participation psychologique prévaut à la survenance de troubles somatiques (altérations biologiques, organiques ou fonctionnelles, objectivables).

¹⁰⁶⁵ Jonathan Benelbaz, Andreea Padurariu, Le rôle de l'affect dans les burn-out, Corps et Psychisme, n° 71, 2017, pp. 121-134.

inhabituelle est accompagnée de symptômes neurologiques tels notamment des pertes de mémoire à court terme et une baisse de la concentration, des troubles du sommeil et des maux de tête, mais aussi des douleurs physiques musculaires et articulaires ¹⁰⁶⁶.

La colopathie fonctionnelle et ulcère gastrique (troubles gastro-intestinaux) sont également des pathologies physiques pouvant être psychosomatiques, ainsi que les céphalées, l'eczéma, psoriasis, perte de cheveux (troubles dermatologiques), et l'asthme (trouble respiratoire), ainsi que des troubles gynécologiques et endocriniens. Dans des cas extrêmes, les syndromes psychosomatiques peuvent aller des maux de dos jusqu'à la paralysie ¹⁰⁶⁷.

368. Le stress et les douleurs physiques au travail. Le stress professionnel entraîne des modifications de l'organisme quant à ses systèmes d'immunité et d'inflammation. L'explication biologique du lien entre le stress (souffrance psychique) et l'apparition de troubles musculosquelettiques (TMS) est techniquement développée par Philippe Davezies : « *La dynamique vitale du tendon tient à l'équilibre entre dégradation et régénération, entre l'effet inflammatoire et anti-inflammatoire* » ¹⁰⁶⁸. Initialement la constitution du tendon lui permet de s'adapter aux contraintes mécaniques qu'il subit, c'est-à-dire qu'il se régénère naturellement en reconstruisant les micro-lésions connues par l'exercice intense. Toutefois en cas de gestes répétitifs aux cadences élevées, le temps de reconstruction de la structure du tendon n'est pas permis et au lieu de se renforcer celui-ci s'use en raison d'un effet inflammatoire. Aussi, *l'état inflammatoire de bas grade* provoqué par un stress psychique chronique ¹⁰⁶⁹, aurait le même effet biologique de déséquilibre entre l'effet inflammatoire et anti-inflammatoire des cellules du tendon, et entraîne une évolution vers sa dégénérescence.

369. Les troubles musculosquelettiques sont l'un des symptômes du syndrome d'épuisement professionnel, dont le plus récurrent est le mal de dos. Des séries de troubles musculosquelettiques apparaissent lorsque l'enveloppe du corps est sous tension. Sont principalement retenues : les tendinites des **coudes** ; les affections de l'ensemble du **rachis** : cervicalgies, lombalgies, sciatique en lien avec une *hernie discale L5-S*, *coxalgies* ; mais aussi celles attendant à la **main** : le syndrome du canal carpien ; ainsi que les fines calcifications calcanéennes affectant le **piéd** ; puis enfin les atteintes

¹⁰⁶⁶ Ariane Gonthier, Bernard Favrat, Syndrome de fatigue chronique, Rev. Med. Suisse 2015 ; vol. 11, pp.2236-2242.

¹⁰⁶⁷ Pour une liste plus complète des manifestations du burn-out se référer au **tableau de Symptomatologie du burn-out** de Matthias Burisch (2010), qui comprend sept catégories : BURISCH M (2010). Das Burnout Syndrom – Theorie der inneren Erschöpfung, 4e édition. Berlin/Heidelberg, Springer. 330 p.

¹⁰⁶⁸ Philippe Davezies, Souffrance au travail et enjeux de santé : le rôle charnière de l'inflammation et du stress oxydant. *Op. cit.* : p. 6.

¹⁰⁶⁹ V. *supra*, n° 359.

concernant **l'épaule**¹⁰⁷⁰: *tendinopathie inflammatoire du supra et de l'intraveineux, bursite sous-acromiale*.

En effet, le stress oxydatif ou oxydant agit au niveau des cellules liées au processus du vieillissement¹⁰⁷¹. Les articulations du salarié sont sollicitées en permanence lors des périodes de stress chronique professionnel, et s'usent donc prématurément.

Ces pathologies diverses qui affectent particulièrement les membres supérieurs et le rachis, représentent un enjeu économique majeur en raison des nombreux arrêts de travail, résultant des TMS ; ils sont la cause d'accidents du travail, accidents du trajet, et de maladies professionnelles, donnant lieu en somme à de coûteuses indemnités journalières et à des rentes versées à vie. Il est vrai que leur impact sur la santé fait des TMS la première cause des maladies professionnelles.

Aussi, en situation d'épuisement professionnel, des troubles musculosquelettiques et des phénomènes douloureux sont ressentis en raison de la réaction du système immunitaire à l'appel du système nerveux et du déséquilibre du système d'inflammation. Il résulte notamment, de la production conséquente de ERO¹⁰⁷², des **syndromes fibromyalgiques** (douleurs tendineuses diffuses). Cette affection chronique qui peut donc être déclenchée par un état d'épuisement professionnel, est caractérisée à la fois par des douleurs musculosquelettiques ainsi que par la perception douloureuse à la palpation (perception anormalement aigüe de la douleur).

¹⁰⁷⁰ Les pathologies liées à l'épaule sont les plus longues à récupérer en séances de kinésithérapie et sont particulièrement délicates à gérer.

¹⁰⁷¹ Association of musculoskeletal disorders and workload with work schedule and job satisfaction among emergency nurses, *International Emergency nursing*, V. 44, 2019, pp. 8-13.

¹⁰⁷² V. *Supra*, n° 359.

B- Les effets du stress post-traumatique

370. Le Syndrome de stress post-traumatique (SSPT) ou Etat de Stress Post-Traumatique (ESPT) apparaît suite à la combinaison des sensations d'effroi, d'impuissance, et d'incompréhension, lors d'événements violents qui menacent l'intégrité physique ou psychologique de la personne ou d'autrui ¹⁰⁷³. La CIM-10 définit cet état comme « une situation ou un événement stressant (de courte ou de longue durée) exceptionnellement menaçant ou catastrophique qui provoquerait des symptômes évidents de détresse chez la plupart des individus ». Repérées traditionnellement, dans les contextes de guerre ou d'attentat dans lesquels les personnes avaient rencontré la mort, ces infractions psychiques sont également visibles chez les travailleurs de bureau. Effectivement, les violences institutionnelles et au travail font partie des milieux de traumatismes intentionnels possibles. Dans le contexte du travail, ce choc émotionnel et psychologique peut notamment résulter d'une agression en milieu du travail, ou un accident de travail.

Le psychotraumatisme qualifié de trouble anxieux dans le DSM-5, se définit en médecine psychiatrique comme, « un phénomène d'effraction du psychisme et de débordement de ses défenses par les excitations violentes afférentes à la survenue d'un événement agressant ou menaçant pour la vie ou pour l'intégrité (physique ou psychique) d'un individu qui y est exposé, comme victime, témoin ou acteur » ¹⁰⁷⁴.

371. La réaction aiguë à un facteur de stress violent. La réaction de stress aigu du corps à un facteur particulièrement stressant, selon son caractère de violence, peut conduire le salarié à un état de stress post-traumatique (au-delà d'un mois de durée de l'état de stress aigu) ; le syndrome de stress aigu est défini dans la CIM-10 ainsi que le DSM-5. Il est caractérisé par des troubles psychiques spécifiques et graves reliés au stress traumatique éprouvé, se développent immédiatement lors de l'événement (dans les 24h), puis également les jours suivants (post-événement) : troubles du sommeil et de l'humeur, hyper activité et hypervigilance, irritabilité, anxiétés phobiques, reviviscence de l'événement (souvenir récurrent, *flash-back*, cauchemars) et fuite des situations stimulant le rappel du *trauma*. De plus, les événements de stress traumatisants entraînent l'apparition de maladies psychosomatiques.

Toutefois, l'état proprement diagnosticable de stress post-traumatique apparaît à partir du constat de

¹⁰⁷³ Les réactions d'analgésie et d'amnésie au moment de l'événement (désorientant et altérant la conscience), sont dues à la sidération du cortex cérébral engendrée, selon la définition clinique, par le choc de l'événement traumatisant.

¹⁰⁷⁴ Louis Crocq, and coll. Traumatismes psychiques - Prise en charge psychologique des victimes. Elsevier/Masson, 2^e éd., 2014.

la persistance des symptômes de perturbation au-delà d'un mois à la suite de la situation d'une particulière intensité de stress¹⁰⁷⁵. Le psychotraumatisme peut engendrer des effets durables voire irréversibles, le choc restant dans la mémoire traumatique. Aussi, la phase de résilience (réaction adaptative de souplesse) est indispensable pour éliminer le SSPT, cette capacité de « rebondir » est variable selon les individus ; en effet elle est favorisée par des critères tels que l'environnement sécurisé que l'individu a pu connaître dans sa plus petite enfance, sa capacité de mentalisation et le soutien de l'entourage. Elle consiste à donner un sens au traumatisme vécu, et à renaître de sa souffrance, théorie qui a été développée par Boris CYRULNIK ¹⁰⁷⁶.

Si une démarche de résilience n'est pas rapidement entamée de la part du salarié, après le premier mois suivant la date de l'événement violent, la réaction de stress post-traumatique a de fortes chances de devenir chronique. Le risque est donc l'installation d'une pathologie post-traumatique durable (névrose traumatique), et qu'à terme le stress traumatique devienne un stress chronique altérant le système défensif organique, évoluant vers la dépression. Selon les personnes, le traumatisme peut durer la vie entière.

Les conséquences de l'ESPT sont particulièrement néfastes chez les femmes enceintes, pour lesquelles le stress post-traumatique vécu pendant la grossesse peut engendrer des conséquences sur le fœtus. Et, selon la Fédération Française de Cardiologie, les femmes sont particulièrement concernées par le stress avec 60 % qui se déclarent stressées contre 38 % des hommes ¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁵ Bien que l'ESPT peut survenir de manière différée c'est-à-dire plus de six mois suite à l'événement stressant.

¹⁰⁷⁶ Boris Cyrulnik, *Un merveilleux malheur*, Paris, éd. Odile Jacob, 2002, 256 p. ; *La nuit, j'écrirai des soleils*, Paris, Odile Jacob, 2019, 304 p.

¹⁰⁷⁷ OpinionWay pour La Fondation Ramsay Générale de Santé, *Les Français et le stress*, Échantillon de 1 017 personnes représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus, nov. 2017.

PARAGRAPHE 2 : LES PATHOLOGIES PSYCHIQUES LIEES AU TRAVAIL REDUISANT L'ESPERANCE DE VIE

Le salarié exposé aux RPS est susceptible de contracter une maladie lourde réduisant directement son espérance de vie. Ces pathologies peuvent s'apparenter à une décompensation psychique sévère telle que la dépression majeure guidant des actes de suicide (I), ou atteignant gravement le corps du salarié avec déclenchement de maladies de type cardio-vasculaire, cancers (II).

I. De la dépression aux actes de suicides

372. L'état d'épuisement professionnel lorsqu'il aboutit à des symptômes dépressifs atteint un niveau de danger alertant pour le salarié ; la dépression serait la première cause de suicide, selon le dernier rapport de l'Observatoire national du suicide¹⁰⁷⁸. En effet, les formes de dépression sévère dont le critère psychique se traduit par une douleur morale très intense, ont mené trop souvent le salarié à commettre l'irréparable ; les pensées suicidaires étant l'un des symptômes de la dépression. Les personnes souffrant de dépression sévère (souvent associée au syndrome de fatigue chronique) sont bien souvent abattues et pensent à la mort, elles ont une tendance au pessimisme, qui peuvent les mener à l'acte du suicide. Mentalement les émotions sont ressenties comme un calvaire, ces personnes sont assaillies d'un désespoir profond, à un certain stade plus rien de les retient de passer à l'acte alors même qu'elles sont soutenues et aimées par leurs proches.

Mettre intentionnellement fin à sa propre vie, le suicide est l'expression d'une grande souffrance morale du salarié, emmuré dans le silence, il estime ne plus avoir d'attente dans son existence. Dans cet état, bien souvent il ne sollicite pas d'aide, et cherche rarement à se soigner, considérant une telle démarche vaine et n'ayant aucun sens.

Bien que l'acte du suicide soit multifactoriel par sa complexité, le facteur des conditions de travail et les pratiques managériales peuvent avoir un lien direct majeur¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁸ Quatrième Rapport de l'Observatoire national du suicide : *Suicide : Quels liens avec le travail et le chômage ? Penser la prévention et les systèmes d'information*, publié le 10 juin 2020.

¹⁰⁷⁹ C'est notamment ce qui est ressorti du procès pénal très médiatisé de l'affaire dite de « la vague de suicides à France Telecom entre 2009 et 2010 ». Le 20 décembre 2019 le Tribunal correctionnel a notamment condamné le PDG Didier Lombard et deux managers mis en cause, à la peine maximale encourue pour faits de harcèlement moral « institutionnel », soit à un an d'emprisonnement aménageable et une amende de 15 000, et a également été prononcée par les juges une peine pécuniaire de 75 000 euros envers la personne morale de l'entreprise. V. *Infra*, n° 397.1.

373. Le suicide sous l'angle de la pyramide de Maslow. Finalement en situation de *burn-out* menant à une dépression sévère, les besoins fondamentaux de l'individu sont déséquilibrés. Dans cet état grave, la crise des besoins d'appartenance, d'estime de soi et d'accomplissement ¹⁰⁸⁰ qui se trouvent au niveau « supérieur » de la pyramide, peut finir par fissurer la base des besoins primaires de la personne du salarié. Les besoins physiologiques qui se situent en bas de la pyramide de Maslow (dormir, se nourrir) sont bouleversés avec des insomnies et troubles alimentaires. Ainsi est déconstruite la sécurité morale et psychologique (liée à la catégorie du besoin de sécurité)¹⁰⁸¹.

Par conséquent une personne peut mettre sa vie en péril (sacrifier son besoin de sécurité de soi) par des actes de suicide ou tentatives de suicide, les besoins physiologiques ayant d'après Maslow plus d'importance que les besoins de sécurité ! Effectivement le salarié peut se mettre en danger, en raison de ses autres besoins fondamentaux qui ne sont plus assurés.

II. L'épuisement professionnel générateur des maladies cardio-vasculaires et accélérateur du vieillissement humain

Le stress chronique professionnel débouchant sur des épisodes d'épuisement professionnel et générant un état dépressif majeur, a un effet biologique direct sur le cœur et favorise la survenue de maladies cardio-vasculaires (A) ; d'une certaine manière il favorise l'accélération du vieillissement des salariés (B).

A- Le stress professionnel facteur de maladies cardio-vasculaires

374. Le stress chronique facteur de problèmes cardio-vasculaires. Angine de poitrine, infarctus du myocarde, hypertension artérielle et taux élevé de cholestérol, sont autant de pathologies cardio-vasculaires pouvant être engendrées par le stress installé ¹⁰⁸². D'après la Fédération Française de Cardiologie, le stress chronique est un facteur majeur de risque cardio-vasculaire, car il agit en

¹⁰⁸⁰ Et notamment la crise des besoins de l'individu au travail : motivation, satisfaction, autonomie, accomplissement de soi.

¹⁰⁸¹ V. *supra*, n°337, et n° 338.

¹⁰⁸² Bien que la réaction aigue de stress violent a aussi des conséquences sur la santé du cœur, effet de tachycardie notamment, ou encore de *Tako-Tsubo* aussi appelé le « syndrome du cœur brisé » ou le « faux infarctus du myocarde » qui a pour effet de sidérer le cœur et de paralyser le muscle (si ce syndrome qui est différent d'une vraie crise cardiaque est mal diagnostiqué il peut être fatal pour la victime).

favorisant et aggravant l'hypertension artérielle, et en modifiant les rapports lipidiques ¹⁰⁸³. En effet, les études épidémiologiques et les analyses biologiques ont dégagé le lien entre le stress professionnel et la survenue de pathologies cardiovasculaires en raison de *l'athérosclérose*. L'athérosclérose représente le dépôt d'athérome c'est-à-dire d'une plaque composée majoritairement de lipides, qui se fixe sur les parois des artères. Cet athérome peut altérer les artères en causant une sclérose (lésion artérielle) ou une obstruction du vaisseau. La rupture de plaque d'athérome est à l'origine de 80 pour cent de morts subites, selon l'Inserm. D'après Philippe DAVEZIES, enseignant-chercheur en médecine et santé au travail, les pathologies athéromateuses sont des pathologies inflammatoires. La réaction biologique du stress chronique ayant des effets *pro-inflammatoires*, et *pro-oxydants*, perturberait le métabolisme du cholestérol, et favoriserait son cumul dans la paroi vasculaire et la réaction inflammatoire créerait la fameuse plaque d'athérome ¹⁰⁸⁴. Il est biologiquement démontré que l'inflammation artérielle provoquée par les situations de stress chronique cause des désordres cardiaques ¹⁰⁸⁵.

Effectivement, en situation de stress chronique le cœur est continuellement sollicité ; les hormones du stress sont sécrétées en quantité et en permanence, maintenant en alerte les mécanismes de pression artérielle et de taux de sucre élevé dans le sang, qui se poursuivent jusqu'à l'usure et l'altération du système.

Selon le Centre d'études sur le Stress Humain (CESH), la réaction biologique au stress générée par l'organisme du salarié qui fait face à une pile énorme de dossiers à traiter ou à une prise de parole en séminaire, est identique à celle activée chez un homme prenant part à une chasse au mammouth ¹⁰⁸⁶ ! Considérant l'homme immobile derrière un pupitre ou bien celui courant en avant de la steppe, l'énergie libérée par les hormones du stress serait la même alors que la dépense énergétique réelle ne l'est assurément pas ! L'absence de dosage de la réaction du stress, expliquerait les pathologies engendrées par le déséquilibre des ressources de l'organisme, de type : taux de cholestérol élevé, tension artérielle, diabète de type II, et obésité abdominale.

¹⁰⁸³ Fédération Française de Cardiologie, *Cœur et stress*, Cahier de l'Observatoire du cœur des Français n° 5, sept. 2018, p. 4-6.

¹⁰⁸⁴ Philippe Davezies, Souffrance au travail et enjeux de santé : le rôle charnière de l'inflammation et du stress oxydant. *Op. cit.* : p. 7.

¹⁰⁸⁵ Relation between resting amygdalar activity and cardiovascular events : a longitudinal and cohort study , The Lancet, 2017. Cet article démontre le rôle de l'amygdale et de la diffusion de globules blancs dans les artères, en situation de stress intense, pouvant causer des événements cardiaques.

¹⁰⁸⁶ Le CESH considère la chasse au Mammouth comme « stressseurs absolus », c'est-à-dire un événement objectivement stressant, au même titre que les catastrophes naturelles ou les grands actes terroristes ; ces événements seraient universellement source de stress, contrairement à d'autres appelés « stressseurs relatifs ».

375. Le phénomène du Karoshi, est apparu à partir des années 1960 au Japon, signifiant « la mort subite » en raison du surmenage de travail ; il a ensuite été étudié en Chine dès les années 1990.

Le Karoshi, touchant essentiellement les adultes salariés entre 30 et 60 ans, le Japon classe ce phénomène en 2001 dans les « Industrial injury » : les accidents du travail ¹⁰⁸⁷!

Dans les cas de décès par surcharge de travail, 60 pour cent des personnes sont décédées d'AVC, (maladie vasculaire cérébrale fulgurante), en raison de surcharge de travail continue, le salarié travaillant pendant les vacances, de manière isolée, et parfois de nuit. Ce sont donc des hormones secrétées par le stress notamment le cortisol, auxquelles est associée la progression de l'athérosclérose, qui affectent les artères, et accroissent la survenance des AVC, d'infarctus du myocarde et de la mort cardiaque subite ¹⁰⁸⁸.

En raison du calibre des artères coronaires des femmes plus petit que celui des hommes, ces premières sont davantage vulnérables aux risques cardio-vasculaires face au stress chronique ; selon le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, 40 pour cent de risque supplémentaire concerne celles qui déclarent éprouver un stress au travail, et ce risque augmente jusqu'à 88 pour cent pour celles faisant face à des exigences de résultat ¹⁰⁸⁹ (sachant que les femmes sont plus exposées aux RPS que les hommes) ¹⁰⁹⁰.

376. Le stress influence les autres facteurs de maladie cardio-vasculaires. Le stress chronique représente certes un facteur propre aux risques de maladies cardio-vasculaires, mais influence en sus ses autres facteurs, telle la consommation excessive d'alcool, de tabac, d'alimentation.

En subissant un stress professionnel chronique le salarié a un risque 2.5 fois plus élevé de développer notamment des angines de poitrine ou des infarctus ¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁷ Yang BF, Shi JZ, Li QJ, et al. The Concept, Status Quo and Forensic Pathology of Karoshi. *Fa Yi Xue Za Zhi*. 2019 ; 35(4):455-458. doi:10.12116/j.issn.1004-5619.2019.04.015.

¹⁰⁸⁸ Ke DS. Overwork, stroke, and karoshi-death from overwork. *Acta Neurol Taiwan*. 2012 ;21(2):54-59.

¹⁰⁸⁹ Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, Rapport n° 2017-05-29-SAN-O27 publié le 29 mai 2017.

¹⁰⁹⁰ Santé Publique France, Le programme Samotrace, volet en entreprise, 2017.

¹⁰⁹¹ *Op. Cit.* Fédération Française de Cardiologie, *Cœur et stress*, p.6.

B- Le stress professionnel facteur de vieillissement prématuré

377. Le développement des maladies liées à l'âge (cardiovasculaires, diabète de type II, neurodégénératives), est un risque accru pour les personnes exposées au stress psychologique chronique ; ce qui s'explique par une réaction biologique de ces états sur la longueur des télomères.

Le lien de causalité entre les psychopathologies telles que la dépression induite par le stress - auxquelles peuvent conduire la surcharge mentale de travail et l'adversité continue dans le travail - et le vieillissement dû au raccourcissement des télomères (extrémité des chromosomes), fut scientifiquement démontré notamment par une étude récente de psychologie clinique anglophone ¹⁰⁹².

En effet, la longueur plus courte des télomères engendre le vieillissement précoce des cellules. Le marqueur biologique de courts télomères a une implication certaine de comorbidité mentale et physique, impactant directement la durée de vie.

Le vieillissement prématuré est donc l'un des effets de la souffrance mentale sur l'espérance de vie.

378. L'incidence sur la génétique des télomères. Plus étonnant encore, cette étude indique des pistes de réflexion concernant la relation entre le stress, le raccourcissement des télomères et les psychopathologies, qui auraient des effets transgénérationnels ; l'état dépressif pourrait donc laisser des traces sur les chromosomes, entre les générations.

¹⁰⁹² Epel ES, Prather AA. Stress, Telomeres, and Psychopathology: Toward a Deeper Understanding of a Triad of Early Aging. *Annu Rev Clin Psychol.* 2018; 14:371-397. doi:10.1146/annurev-clinpsy-032816-045054.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

379. Être en bonne santé c'est avoir un système de défense adéquat pour faire face et pour combattre notamment les bactéries pathogènes et toutes sortes de virus. Le capital santé est propre à chacun, il s'entretient par une alimentation saine et équilibrée, un sommeil suffisant et de qualité, ainsi qu'une activité sportive régulière.

Toutefois, la charge de travail déséquilibrée par une surcharge d'activité, en tant que facteur de stress intense et prolongé, et les autres facteurs de RPS, entament ce capital santé, ayant des conséquences dévastatrices d'une part sur la santé mentale au travail (anxiété, dépression, suicide), et d'autre part pour sur l'intégrité physique, jusqu'à entraîner des décès prématurés.

Les troubles de l'alimentation, du sommeil, le manque de temps pour bouger, et le stress, sont autant de facteurs qui diminuent fortement le système immunitaire, et créent donc un terrain fragile propice aux maladies bactériennes ou virales. De plus, ces troubles provoquent des déséquilibres internes des flores bactériennes pouvant engendrer des diabètes ou favoriser la maladie d'Alzheimer, et autres maladies dites chroniques qui à la fois détériorent la qualité de vie mais aussi réduit l'espérance de vie des salariés.

CONCLUSION DU TITRE 1

380. « D'hier à aujourd'hui, le résultat est le même avec un travail qui perd son sens, épuise et précarise le salarié en le niant dans sa professionnalité » : Mediapart résume en cette phrase la pensée sans appel de Danièle LINHART lors d'un entretien réalisé le 7 avril 2015 par Rachida El AZZOUZI, présentant l'ouvrage de la sociologue : *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale* ¹⁰⁹³.

Il ressort, il est vrai, des constats précédents, que « la subordination taylorienne » marquée s'est considérablement transformée dès la fin du XX^e siècle et n'a pas pour autant disparu avec la diminution conséquente du secteur industriel. En effet, en 2016 les emplois industriels représentaient 13.6 % de l'emploi total en France, contre 75,8 % pour le secteur tertiaire ¹⁰⁹⁴. Des traces d'émanation d'organisation scientifique du travail sont notables dans de nombreuses organisations modernes du travail. Si la logique de travail initiée par Taylor et perfectionnée par Ford a par la force de la robotique et de l'automatisation, quitté sa forme originelle dans l'espace des usines, elle a en revanche dessiné le secteur tertiaire sous de nouveaux traits certes, mais on ne s'y trompe pas, les préceptes demeurent. A travers des méthodes revisitées on retrouve dans le management contemporain, la logique de cadence, de contrôle et de surveillance du salarié, et d'infantilisation, développant dans tous les secteurs économiques des facteurs de risques psychosociaux.

381. Les effets désastreux des nouvelles organisations du travail sur la santé des salariés, portent à la fois sur leur santé mentale et physique, puisque le mental et le corps ne font qu'un, le mal-être se généralisant assez vite de la tête au pied. Et il découle de la soumission au stress professionnel et aux autres risques psychosociaux, des pathologies menant à l'épuisement et à l'effondrement du salarié.

Effectivement, les pathologies psychiques liées au travail se démultiplient, notamment cette dernière année singulièrement éprouvante pour le monde de l'entreprise, avec la montée en flèche du télétravail qui tend à se pérenniser à la suite de la crise sanitaire ayant contraint le recours à ce mode d'organisation. Dirigeants et managers doivent être vigilants et apporter une attention particulière aux nouveaux risques pour la santé physique et mentale des salariés. Dans ce contexte la responsabilité de l'employeur en matière de prévention de la sécurité et la santé de ses salariés, est bien évidemment maintenue, ainsi que son obligation de comptabiliser et contrôler individuellement la

¹⁰⁹³ <http://mdpt.fr/1FhHYe2>.

¹⁰⁹⁴ Tableau de l'économie Française, édition 2018, INSEE Référence, 27 févr. 2018.

durée du travail pour chaque salarié, et d'établir une documentation spécifique à la durée du travail (pour un contrat de base horaire ou une convention de forfait en jours), quelles que soient les modalités d'organisation du travail.

TITRE 2

LE DROIT DE LA PROTECTION DE LA SANTÉ MENTALE AU TRAVAIL

En droit du travail la réalité de la santé mentale des salariés est comprise à travers la prévention des risques psychosociaux (stress, harcèlement moral) ; et le cadre de la législation sur la prise en charge des risques professionnels appréhende également, à sa manière, la souffrance psychique (CHAPITRE 1). Si la dimension psychique de la détérioration de la santé du salarié causée par l'exercice du travail est de plus en plus considérée par le droit de la santé et la sécurité au travail, il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui nombre d'altérations durables et irréversibles de la santé à la fois physique et mentale ne sont pas justement prises en compte, notamment à l'égard de l'enjeu d'égalité humaine face au temps de retraite (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1

LES ENCADREMENTS NORMATIFS EXISTANTS

382. Le « Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie », publié par le médecin Louis René VILLERME en 1840, était l'une des premières études en rapport à la santé mentale des ouvriers, participant à la démarche de protection de l'individu au travail dans son entier. Depuis cette approche s'est généralisée et concrétisée dans les textes légaux ainsi que dans la jurisprudence, qui appréhendent la santé mentale du salarié sous un aspect préventif de protection (SECTION 1). De plus, les systèmes juridiques de prise en charge des risques professionnels sont mis aux défis des risques psychosociaux et de l'inclusion des troubles mentaux dans leur traitement (SECTION 2).

SECTION 1. LA RECONNAISSANCE DU DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE AU TRAVAIL

Protéger le corps du salarié est le fondement du droit social ; et de longue date, le principe de protection de la santé au travail est juridiquement appliqué¹⁰⁹⁵. Toutefois la définition de la santé s'est élargie depuis, à la protection de la santé mentale au travail. Aussi, bien que la notion de RPS ne soit pas proprement définie par le droit, les éléments composant cette catégorie de risques professionnels sont en revanche considérés, de sorte que quelques outils juridiques œuvrent à la lutte contre les RPS. (PARAGRAPHE 1). Toutefois, la mise en œuvre d'un encadrement de prévention des RPS se heurte aux réalités de l'entreprise et de la société en général ; aussi son appréhension reste timide, ce qui entraîne des mouvements de recul notamment dans la situation économique-sociale actuelle (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : L'ELARGISSEMENT DE LA NOTION DE SANTE EN DROIT SOCIAL

L'effort des institutions internationales concernant la prise en compte de la santé psychologique des travailleurs (I), a permis à la notion de santé mentale de s'inscrire aux textes juridiques français, les RPS étant aujourd'hui traités au titre des « *principes généraux de prévention* » (II).

I. Les fondements du droit à la protection de la santé mentale au travail

La notion de santé s'est étendue il y a plusieurs décennies, incluant officiellement l'aspect mental de celle-ci au rang international, et aujourd'hui les normes mondiales s'approchent particulièrement, du pan psychologique de la santé dans le milieu du travail (A). Bien que le concept de santé mentale au travail soit difficile à définir proprement, le droit européen l'inclut sous un angle préventif, à travers notamment la lutte contre les risques psychosociaux tel celui du harcèlement moral (B).

¹⁰⁹⁵ V. *Infra*, n°4.

A- Les normes internationales introduisant la santé mentale au travail

383. La définition de la santé de l'OMS. La constitution de l'OMS dans son préambule définit la santé comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Le silence des organes ne suffit plus à déterminer la santé, mais ce sont bien des notions de bien-être qui sont considérées dès 1946. S'intéresser au bien-être des individus conduit en effet à l'appréhender de manière globale en comprenant à la fois les dimensions physique et psychique ; l'OMS désigne également le bien-être social. Les circonstances de travail font partie des déterminants sociaux de la santé.

En 1950 le Comité conjoint OIT/OMS appréhende la santé au travail et selon lui l'objectif de celle-ci est de : « promouvoir et maintenir le plus haut niveau de bien-être physique, mental et social des salariés quelle que soit leur profession ; prévenir tout dommage causé à la santé des salariés par les conditions de travail ; protéger les salariés dans leur cadre de travail contre les risques liés à la présence d'agents préjudiciables à leur santé ; placer et maintenir les salariés à un poste qui convienne à leurs capacités physiologiques et psychologiques ; en résumé, « adapter le travail à l'homme et l'homme à son poste »¹⁰⁹⁶. Cette définition de la santé au travail fut révisée en 1995.

La définition conjointe de l'OMS et de l'OIT représente la définition de référence de la santé et de la santé mentale sur laquelle s'est appuyée la législation communautaire, et dont peuvent s'inspirer les Etats pour construire leurs normes sociales nationales.

Le 10 octobre marque la journée mondiale de la santé mentale depuis sa première célébration en 1992.

383.1. Les principes mondiaux communs autour de la santé mentale au travail. L'OMS tisse des objectifs et principes directeurs pour les États membres concernant notamment la santé mentale, à travers des plans transversaux. Le plan **d'action pour la santé mentale 2013-2020**, reconnaissant de manière globale le bien-être mental comme un élément primordial pour composer la définition de la santé, fait des liens avec le plan précédent **d'action mondiale pour la santé des travailleurs (2008-2017)** qui prend en compte la prévention de l'exposition au RPS, **et le programme de l'OIT** qui promeut la santé sur le lieu de travail en appréhendant les facteurs

¹⁰⁹⁶ Loïc Lerouge, Le droit du travail français confronté aux « nouveaux risques ». Quelle prise en compte de la santé mentale en droit du travail ? Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail, Vol. 5, Issue 2, 2010, pp. 21-38.

psychosociaux.

384. Les normes de l'OIT sur la santé mentale au travail. La France a ratifié la Convention de l'OIT n° 187 portant sur le cadre promotionnel pour la santé et la sécurité au travail adopté à Genève le 15 juin 2006¹⁰⁹⁷. Ce décret permet d'œuvrer vers une culture de prévention en matière de santé et sécurité au travail, bien que la portée de cette ratification soit limitée en France¹⁰⁹⁸.

Dernièrement, une Convention de l'OIT sur la violence et le harcèlement au travail n° 190 a été adoptée en juin 2019 et entrera en vigueur en juin 2021 (bien que pas encore ratifiée par la France). Elle est la première norme internationale à encadrer ce sujet du monde du travail, en donnant des moyens d'action communs. Les situations de violence et harcèlement dont traite la Convention, comprennent toutes les pratiques, menaces et comportements « *qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique* »¹⁰⁹⁹.

La notion de « travail décent » est mise en avant dans la définition internationale de la violence et du harcèlement au travail inscrite à la convention de l'OIT, et fait donc écho à la définition juridique française du harcèlement moral entendue comme : les propos, les gestes ou toutes sortes d'agissements répétés, qui ont pour effet d'altérer la santé ou la dignité du travailleur.

De plus, un guide a récemment été publié par l'OIT¹¹⁰⁰, qui prévoit des actions et conduites à tenir en entreprise par les employeurs, dirigeants et salariés dans le contexte anxiogène au travail de la pandémie, la souffrance mentale des salariés étant amplifiée en ces circonstances exceptionnelles. Ce guide conseille également à propos de la façon d'évaluer les agissements de violences et d'harcèlement au travail.

385. Les normes ISO sur l'environnement de travail et la santé mentale, sont constituées en vue d'aider les entreprises des différents pays du monde à protéger la santé de leurs salariés. Produite par l'organisation internationale de normalisation, la norme actuelle ISO 45001 relative à la santé et la sécurité au travail, va être complétée à l'horizon 2021 par la norme ISO 45003 qui élargit le champ

¹⁰⁹⁷ Décr. n° 2016-88, 1^{er} févr. 2016, relatif à la publication de la Convention n° 187, en vertu de la loi n° 2014-200, 24 févr. 2014 autorisant la ratification de la Convention en question.

¹⁰⁹⁸ Loïc Lerouge, *Portée et sens de la ratification par la France de la convention de l'OIT n° 187 relative au cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail*, Dalloz Droit social, n° 5, mai 2016.

¹⁰⁹⁹ Conférence internationale du travail, CONVENTION 190, CONCERNANT L'ÉLIMINATION DE LA VIOLENCE ET DU HARCÈLEMENT DANS LE MONDE DU TRAVAIL, adopté à Genève le 21 juin 2019, URL : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711571.pdf.

¹¹⁰⁰ International Labour Organization, « *Managing work-related psychosocial risks during the COVID-19 pandemic* », Geneva : 2020.

de la santé et de la sécurité au travail en intégrant la santé psychologique. Cette nouvelle norme portera donc sur la « *Gestion de la santé et de la sécurité au travail – Santé et sécurité psychologiques en milieu de travail* »¹¹⁰¹.

La France s'intéresse de plus en plus aux normes produites au Québec, la plus connue sur la santé et sécurité au travail est la norme *BNQ-9700-800*, qui comprend plusieurs référentiels dont l'un porte sur la santé psychologique.

B- La réglementation européenne sur la protection contre des RPS

386. La directive-cadre n° 89/391/CEE du 12 juin 1989, transposée dans notre droit interne dans la loi du 31 décembre 1991, protège la santé mentale à travers le régime de prévention de la santé et la sécurité du travail¹¹⁰². Bien que la rédaction de la directive cadre ne soit pas explicite concernant la référence à la santé mentale et aux RPS, néanmoins elle retient la définition large, commune à l'OMS et à l'OIT. Effectivement, l'article 5 de la directive comprend « (...) *la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* », l'aspect psychologique est donc implicitement inclus.

387. Les occurrences à la santé mentale dans l'ensemble du socle légal communautaire, sont révélées aux dispositions de la directive écran de visualisation 87/391/CEE, qui énonce la priorité d'analyser les postes de travail au regard notamment du stress mental. Plus tard, les partenaires sociaux européens pour l'élaboration de l'accord-cadre européen sur le stress au travail du 8 octobre 2004 ont débattu sur ce sujet¹¹⁰³.

C'est également dans la directive temps de travail 93/104/CE que la santé mentale fait l'objet de protection par le droit communautaire en mettant l'accent sur l'augmentation des tensions cognitives, le manque de vigilance et d'attention au travail lors des travaux de longue durée et/ou monotones.

388. La protection spécifique de la santé mentale à travers la lutte contre le harcèlement moral. La directive 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et la directive 2006/54/CE sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière d'emploi et de travail, s'intéressent toutes deux au harcèlement au travail dans le cadre de la lutte contre la

¹¹⁰¹ V. site internet ISO : <https://www.iso.org/fr/standards.html>. V. *Supra*, n° 313.

¹¹⁰² V. *Supra*, n° 6, 136.

¹¹⁰³ Accord-cadre des partenaires sociaux européens du 8 octobre 2004 sur le stress au travail, transposé par les partenaires sociaux français avec l'accord national interprofessionnel sur le stress au travail du 2 juillet 2008 ;

discrimination et l'égalité au travail ; ainsi que sur l'accord européen du 26 avril 2007 traitant spécifiquement le harcèlement et la violence au travail ¹¹⁰⁴.

II. L'introduction des RPS en droit français sous l'angle préventif

Introduit dans le code du travail à partir de 2002 (A), la protection de la santé mentale a connu une contribution à la fois conventionnelle (B), et également jurisprudentielle (C).

A- La protection de la santé mentale dans la législation propre au travail

389. L'obligation générale de prévention de l'employeur fondée par la directive-cadre n° 89/391/CEE du 12 juin 1989, a été inscrite au code du travail, à l'article L. 4121-1 relatif à la responsabilité de l'employeur, qui prévoit que l'employeur est tenu envers son salarié de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité et protéger sa **santé physique et mentale**. La protection de la santé mentale a été incluse au volet du code du travail traitant de la sécurité et de la santé au travail, dès la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, de modernisation sociale ¹¹⁰⁵.

Les risques psychosociaux sont donc compris au titre des exigences de prévention et du respect des neuf principes généraux de prévention, bien que le terme proprement dit de RPS ne figure pas au code du travail.

Aussi, au titre du principe d'évaluation des risques, toutes les entreprises même les plus petites, doivent répondre à une obligation d'évaluation des facteurs de risques psychosociaux, et doivent donc annexer au DU les RPS (stress, harcèlement, épuisement professionnel).

L'appréhension large de la santé est inscrite dans d'autres articles du code du travail, dirigés également dans un sens de prévention. Ils concernent notamment le rôle préventif des acteurs de santé en entreprise. L'article L. 4612-1 du code du travail dispose : « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a pour mission de contribuer à la prévention et à la protection de la **santé physique et mentale**, et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure* ». Quant aux services de santé au travail, l'article L. 4622-

¹¹⁰⁴ Accord-cadre européen du 26 avril 2007 sur le harcèlement et la violence au travail. La recommandation communautaire du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des femmes et des hommes sur le lieu de travail assimile également le harcèlement sexuel à la discrimination sexuelle.

¹¹⁰⁵ JO 18 janv., p. 1008.

2 prévoit qu'ils « *ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. A cette fin, ils conduisent les actions de santé au travail, dans le but de préserver la **santé physique et mentale** des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel* ».

Aussi, en matière d'alerte, l'article L. 2312-59 du Code du travail, précise que « si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur **santé physique et mentale** ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de **harcèlement sexuel ou moral** ou de toute mesure discriminatoire (...) ».

390. L'essor de la définition légale du harcèlement moral. Avec la loi n° 2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002, le champ des risques professionnels s'élargit officiellement aux yeux du législateur à travers la prise en compte juridique du harcèlement moral ¹¹⁰⁶! Le code du travail définit donc le harcèlement moral de la manière suivante : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'**altérer sa santé physique ou mentale** ou de compromettre son avenir professionnel* » ¹¹⁰⁷. Cette loi s'est appuyée sur les quatre directives européennes de l'an 2000 dont le contenu procédural présente notamment des dispositifs d'aménagement de la charge de la preuve pour les situations de harcèlement ¹¹⁰⁸, et un régime de protection pour ceux qui les dénoncent.

390.1. L'élargissement de la notion de discrimination aux faits de harcèlement moral.

En conformité aux directives européennes relatives à la lutte contre les inégalités et la discrimination, le harcèlement sexuel et moral a été inclus à la définition de la discrimination (l'article L. 1132-1 du Code du travail), depuis la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

390.2. Les mesures de prévention de la santé mentale en vertu du principe de bonne foi.

Le contrat doit être exécuté de bonne foi, et selon ce principe d'origine civiliste, les travailleurs

¹¹⁰⁶ Patrice Adam, « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », *Droit ouvrier*, juin 2008, pp. 313-331.

¹¹⁰⁷ Art. L.1152-1 C. trav.

¹¹⁰⁸ Le salarié harcelé doit seulement « *présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence de harcèlement* », et « *il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* » (art. L. 1154-1 C. trav.).

peuvent y trouver une forme de protection contractuelle de leur santé, notamment à l'aune du harcèlement moral, depuis l'introduction de ce principe au code du travail, par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 ¹¹⁰⁹.

390.3. Le harcèlement moral inscrit au code pénal. La prévention en matière de harcèlement moral au travail est particulière puisque, d'une part ce risque trouve une place privilégiée au sein du code du travail et peut d'autre part constituer une infraction pénale ¹¹¹⁰. Bien sûr la condamnation pénale a un rôle dissuasif pour les employeurs (et les autres acteurs de l'entreprise), bien qu'elle intervienne davantage en tant que punition plutôt qu'en véritable prévention agissant en amont.

De même, des dispositions de lutte contre la discrimination au travail sont inscrites au code du travail comme au code pénal.

391. La santé mentale au sein du code de la sécurité sociale. Le terme de « santé mentale » est introduit depuis 1985 aux dispositions du code de la sécurité sociale ¹¹¹¹ concernant la pension pour inaptitude au travail ¹¹¹². Depuis, des dispositions spécifiques à la prévention et au traitement de la santé mentale ont été mises en place ¹¹¹³.

¹¹⁰⁹ Art. L.1222-1 C. trav.

¹¹¹⁰ Art. L. 222-33-2 C. pén. : « *Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende* ».

¹¹¹¹ Introduit par le Décr. 85-1353 1985-12-17 art. 1 JORF 21 décembre 1985.

¹¹¹² Art. L. 351-7 C. Séc. Soc. : « *Peut être reconnu inapte au travail, l'assuré qui n'est pas en mesure de poursuivre l'exercice de son emploi sans nuire gravement à sa santé et qui se trouve définitivement atteint d'une incapacité de travail médicalement constatée, compte tenu de ses aptitudes physiques et **mentales** à l'exercice d'une activité professionnelle, et dont le taux est fixé par décret en Conseil d'Etat* ».

¹¹¹³ Art. L. 3221-1 C. Séc. Soc. ; modifié par L. n° 2016-41 du 26 janv. 2016 - art. 69 (V) : « **La politique de santé mentale** comprend des actions de prévention, de diagnostic, de soins, de réadaptation et de réinsertion sociale. Elle est mise en œuvre par des acteurs diversifiés intervenant dans ces domaines, notamment les établissements de santé autorisés en psychiatrie, des médecins libéraux, des psychologues et l'ensemble des acteurs de la prévention, du logement, de l'hébergement et de l'insertion » ; Art. L. 174-11 C. Séc. Soc. : « *Les régimes de base d'assurance maladie remboursent les dépenses de lutte **contre les maladies mentales** exposées au titre de l'article L. 3221-1 du code de la santé publique* ».

B- Le droit conventionnel de la santé mentale

Si d'autres pays voisins étaient précurseurs concernant la négociation relative au stress tels la Belgique, les Pays-Bas, la Suède et le Danemark, en revanche la France se voit imposer une démarche de négociation collective sur le sujet par la dynamique du dialogue social européen !

392. La santé mentale inscrite aux accords nationaux interprofessionnels (ANI). Les deux accords-cadres européens, concernant le stress en premier lieu, puis la violence et le harcèlement au travail, ont été librement transposés en droit français dans le champ de la négociation collective. Les négociations respectives ont abouti à la conclusion de l'accord interprofessionnel national portant sur **le stress au travail** du 2 juillet 2008 ; sur **le harcèlement et la violence au travail** le 26 mars 2010. Un autre ANI a été conclu, relatif à la qualité de vie au travail et à l'égalité professionnelle le 19 juin 2013 ¹¹¹⁴.

393. La santé mentale et le champ de négociation obligatoire. Les employeurs n'ont certes pas d'obligation de négocier spécifiquement sur les risques psychosociaux. Néanmoins les entreprises sont tenues de négocier annuellement, à leur niveau, à propos de **la qualité de vie au travail** depuis la loi du 17 août 2015 ¹¹¹⁵. L'initiative de la NAO appartient à l'employeur ¹¹¹⁶. Ce thème de négociation est donc en relation avec la problématique de santé mentale au travail et aborde des notions larges. Il concerne en effet : l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle des salariés, toutes les mesures de lutte pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (telles les conditions de travail et d'emploi, la suppression des écarts de rémunérations, la lutte contre les discriminations lors du recrutement de l'emploi et d'accès aux formations). Et « *les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion, et installation de dispositifs de régulation des outils numériques dans l'entreprise, en vue d'assurer les temps de repos et de congé ainsi que de*

¹¹¹⁴ Accord national interprofessionnel QUALITÉ DE VIE AU TRAVAIL, 19 juin 2013, NOR : ASET1351058M, 15 p. L'objet de cet accord est de : « – de favoriser l'égalité d'accès à la qualité de vie au travail et à l'égalité professionnelle pour tous les salariés ; – d'augmenter la prise de conscience et la compréhension des enjeux de la qualité de vie au travail en termes d'amélioration de la qualité de l'emploi, du bien-être au travail et de la compétitivité de l'entreprise par les employeurs, les travailleurs et leurs représentants ; – de faire de la qualité de vie au travail l'objet d'un dialogue social organisé et structurant ; – de fournir aux employeurs et aux salariés et à leurs représentants un cadre qui permette d'identifier les aspects du travail sur lesquels agir pour améliorer la qualité de vie au travail des salariés au quotidien et l'égalité professionnelle ; – de permettre, par une approche systémique, d'améliorer la qualité de vie au travail et les conditions dans lesquelles les salariés exercent leur travail, donc la performance économique de l'entreprise ». Sur la définition de la QVT : V. *Infra*, n° 513.

¹¹¹⁵ Art. L. 2242-1 C. trav. ; L. 2242-13 C. trav. ; Art. L. 2242-17 C. trav.

¹¹¹⁶ Art. L. 2243-1 C. trav.

la vie personnelle familiale » ¹¹¹⁷.

Les modalités de la NAO ne prévoient aucune obligation de conclure un accord d'entreprise, mais seulement de négocier ; en cas d'échec l'employeur doit établir un procès-verbal de désaccord ¹¹¹⁸. A défaut d'accord conclu, concernant le point spécifique du droit du salarié à la déconnexion, une charte doit être élaborée par l'employeur dans laquelle il définit les modalités d'exercice du droit du salarié à la déconnexion, et les « *actions de formations et de sensibilisation un à usage raisonnable des outils numériques* » ¹¹¹⁹ mis en œuvre dans l'entreprise.

C- L'implication jurisprudentielle dans la protection de la santé mentale

En droit social les outils de prévention des risques psychosociaux, introduits et élargis par la jurisprudence comprennent plusieurs notions telles que : l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur (1), le harcèlement moral (2), la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété (3).

1- L'obligation de sécurité de résultat

394. L'obligation générale de sécurité renforcée par la jurisprudence. La loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 a donc inclus explicitement l'aspect mental de la santé au titre de l'obligation générale de sécurité de l'employeur ; et cette obligation s'est vue renforcée par la jurisprudence à travers son appréciation stricte de l'obligation constatant un résultat, et non plus en recherchant les moyens mis en œuvre ¹¹²⁰. En effet, l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 25 juin 2005, confirme les nombreux arrêts de la chambre sociale concernant la présence d'amiante et la faute inexcusable de l'employeur, en affirmant alors que l'obligation de **sécurité est une obligation dite de résultat** en vertu du contrat de travail. La santé des salariés ne doit pas être mise en péril dans l'entreprise.

Ainsi, dans cette logique d'obligation de sécurité de résultat, l'employeur est automatiquement responsable pour manquement à son obligation de protéger la santé et assurer la sécurité des salariés, dès lors que le résultat survient, pouvant être aussi bien la dépression d'un salarié ou la survenue d'un

¹¹¹⁷ Art. L. 2242-17 7° C. trav.

¹¹¹⁸ Art. L. 2242-5 C. trav.

¹¹¹⁹ *Ibid.*

¹¹²⁰ V. *Supra* n° 62.

cancer lié à l'amiante ¹¹²¹.

2- La prévention du harcèlement moral

395. La responsabilité préventive de l'employeur concernant la protection contre le harcèlement moral. L'étendue de l'obligation de sécurité de résultat a été élargie par la chambre sociale à la santé mentale, à travers l'application au harcèlement moral ¹¹²². Les juges de cassation introduisent l'obligation de sécurité de résultat dans le domaine des relations de travail, en amont donc, de l'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles relevant du code de la sécurité sociale.

Les juges ont en effet retenu, que s'agissant d'agissements d'harcèlement moral ou sexuel émanant d'un supérieur hiérarchique envers un salarié, l'employeur est tenu responsable malgré les mesures prises par ce dernier pour faire cesser les agissements d'harcèlement ; l'obligation de l'employeur de prévenir le risque de harcèlement moral devait être remplie ¹¹²³. Cette solution est confirmée dans une décision du 11 mars 2015 ¹¹²⁴.

En se prononçant en ce sens, la chambre sociale s'attache à rendre effective et donc efficace la prévention du harcèlement moral au sein de l'entreprise. L'employeur est ainsi tenu de rendre effective son obligation de sécurité et de santé, étendue à la prévention des risques professionnels ¹¹²⁵.

La notion de harcèlement moral contribue également au renforcement du régime de la responsabilité

¹¹²¹ Attention toutefois, depuis l'arrêt du 25 novembre 2015 la chambre sociale se dirige vers une nouvelle orientation, et cette affirmation n'est plus aussi juste. V. *Infra*, n° 406.

¹¹²² Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara. V., « Harcèlement par un cadre salarié : l'intéressé est responsable, son employeur aussi » JSL, 2006, 193., note M. Haurefort ; « L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur se cumule avec la responsabilité civile du salarié D., 2006, p. 2831, comm. M. Miné ; « Responsabilité civile de l'employeur pour violation de son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité de ses salariés », JCP E, 2006, II, 10166, note F. Petit ; JCP E, 2006, 2513, note S. Prieur ; Droit social, 2006, p. 826, note C. Radé.

¹¹²³ Cass. Soc., 3 fév. 2010, n° 08-44.019 et 08-40.144. : « L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation, lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements ». V. J. Mouly, « Obligation de sécurité de l'employeur et harcèlement « horizontal » : vers une obligation de résultat absolue ? », JCP G, 2010, p. 321, note sous Cass. Soc., 3 février 2010, n° 08-40.144.

¹¹²⁴ Cass. Soc., 11 mars 2015, n° 13-18.603 : En présence d'un harcèlement moral ou sexuel la Cour décide que l'employeur n'a pas respecté son obligation de sécurité de résultat, malgré les moyens qu'il avait mis en place dans le but de faire cesser ces agissements.

¹¹²⁵ Cass. soc. 20 mars 2013, n° 12-14.468.

de l'employeur avec le renversement de la preuve ¹¹²⁶.

396. De plus et toujours en matière de preuve (admissibilité des enquêtes), la jurisprudence facilite l'exécution par l'employeur de son obligation de prévention des risques professionnels, en assouplissant la réalisation des enquêtes internes que l'employeur peut initier. Certes selon la Cour de cassation, un rapport d'enquête contenant des témoignages anonymes ne peut pas « uniquement ou de manière déterminante » justifier la décision du juge du fond déclarant un licenciement pour faute (fondée sur ces témoignages anonymes) régulier ¹¹²⁷. Toutefois elle précise aussi que le salarié présumé auteur des faits d'agissements de harcèlement moral, ne doit pas nécessairement être informé de la mise en œuvre d'une enquête diligentée par l'employeur et ne doit pas obligatoirement être entendu dans le cadre de celle-ci ¹¹²⁸. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel qui invoquait donc la preuve déloyale et illicite. Cette première estime que « *l'enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié* ».

397. La reconnaissance par les juges du harcèlement managérial ou le harcèlement collectif. C'est l'arrêt dit « HSBC France », de la Cour de cassation en date du 10 novembre 2009 ¹¹²⁹, qui marque la consécration d'un harcèlement moral « managérial ». Alors qu'en l'espèce, le management pratiqué par un directeur d'établissement, basé sur une pression continue, des reproches répétés, des ordres et des contre-ordres, contraignait les salariés. Les juges de la chambre sociale estimaient que « *peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». En l'espèce, avaient été relevés, la mise à l'écart du salarié victime et des agissements de mépris exercés à son encontre (avec une communication réduite à l'intermédiaire d'un tableau) l'ayant conduit à un état de dépression.

¹¹²⁶ V. *Supra* n° 390.

¹¹²⁷ Cass. Soc. 4 juil. 2018, n° 17-18.241, FS-PB.

¹¹²⁸ Cass. Soc. 17 mars 2021, n° 18-25.597, FS-PI. En l'espèce, un audit avait été confié avec l'accord des délégués du personnel à une entreprise extérieure spécialisée en risques psycho-sociaux, relevant des insultes proférées par le salarié, à caractère racial et discriminatoire ayant entraîné des perturbations graves de l'organisation du travail.

¹¹²⁹ N° 08-41.497, HSBC France, Bull. civ., V, n° 248 ; et Cass. Soc. 10 nov. 2009, Association Salon Vacances Loisirs, n° 07-45.321, Bull. civ. V, n° 247 ; *Droit ouvrier*, 2010, p. 117 note Patrice Adam ; « Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », *JCP S*, 2010, p. 1393 note Dominique Asquinazi-Bailleux ; *RDT*, 2010 note F. Géa ; *Cah. soc.*, 2010, p. 218 note F. Pommeret.

Cette solution claire a été reprise dans de nombreux autres arrêts, répondant ainsi à l'interrogation de savoir si les méthodes de management et de gestion du personnel sont qualifiables de harcèlement moral, malgré pourtant l'existence de plusieurs victimes ¹¹³⁰. Le terme spécifique de « harcèlement moral managérial » est apparu dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 15 juin 2017 ¹¹³¹.

Suivant ces décisions, il n'est donc plus nécessaire que soit concerné par le harcèlement un seul salarié déterminé, ciblé par les actes litigieux ; toutefois, le harcèlement moral est caractérisable à condition que « *les actes coupables s'incarnent obligatoirement dans un ou plusieurs salariés en particulier, qu'ils se manifestent précisément à l'égard de ceux qui s'en plaignent judiciairement* » ¹¹³². De plus, les juges précisent que la visée économique de compétitivité ou de sauvegarde économique de l'entreprise, ne justifie pas les méthodes harcelantes de management ¹¹³³.

Il ressort donc de la jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, que toute politique générale de management, et méthodes de gestion de ressources humaines ne caractérisent pas en soi un harcèlement moral, sauf lorsque ces pratiques guident des agissements répétés particuliers envers un employé identifié. Ils peuvent donc être plusieurs salariés à être personnellement atteints dans leur condition de travail et leur santé, par certaines manifestations des modes de management appliqués par un supérieur hiérarchique aux personnels de l'entreprise.

397.1. La chambre criminelle, quant à elle condamne « certaines méthodes brutales de gestion » sur le fondement pénal du harcèlement moral ¹¹³⁴, alors que toute une partie des employés de l'entreprise était concernée ¹¹³⁵ ; mais tout comme les juges de la chambre sociale l'exigent, les

¹¹³⁰ Soc. 16 déc. 2009, n° 08-44.575 : « *L'existence de plusieurs victimes des faits de harcèlement commis par un supérieur hiérarchique n'exonère pas l'employeur des conséquences de tels agissements à l'égard de l'un des salariés qui les a subis* ». Inédit ; « Le harcèlement moral n'est plus nécessairement intentionnel », *Cah. soc.*, 2010, p. 75, note F. Pommeret et H. Gillier.

Soc. 3 févr. 2010, n° 08-44.107 (en l'espèce, le management par objectifs intensifs imposés par le supérieur hiérarchique aux personnels, s'est traduit pour le salarié requérant, par des insultes et des actes de dénigrement affichés).

Soc. 27 oct. 2010, n° 09-42.488 ; Soc. 19 janv. 2011, n° 09-67.463 ; Soc. 1er mars 2011, n° 09-69.616 ; Soc. 17 janv. 2013, n° 11-24.696 ; Soc. 19 juin 2013, nos 12-18.850 à 118.854 ; Soc. 7 mai 2014, n° 13-11.038 ; Soc. 21 mai 2014, n° 13-16.341 ; Soc. 22 oct. 2014, n° 13-18.862 ; CA Grenoble, Ch. Soc., sect. A, 8 Décembre 2015, n° 15/00786, **CA, Versailles Ch. Soc., 21 juin 2016, RG n° 15/2301 : « management par la terreur »** ; Soc. 23 juin 2016, n° 14-30.007, CA, Poitiers, Ch. Soc., 12 Septembre 2019, n° 18/00111.

¹¹³¹ Soc. 15 juin 2017, n° 16-11.503.

¹¹³² Patrice ADAM, Harcèlement moral - Contours juridiques de la notion de harcèlement moral, *Répertoire Dalloz Code du travail*, Oct. 2019.

¹¹³³ CA Paris Ch. Soc., 28 sept. 2017, RG n° 16/231 ; CA Amiens, Ch. Soc., 20 mars 2019, RG n° 16/02394.

¹¹³⁴ L'article 222-33-2 du code pénal : « *Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende* ».

¹¹³⁵ Crim. 25 févr. 2014, n° 12-88.201 ; Crim. 14 mai 2013, n° 11-88.663.

agissements à l'égard des victimes doivent être auparavant, caractérisés ¹¹³⁶.

397.2. L'extension critiquable du harcèlement moral. Toutefois, les juges répressifs sont allés loin dans l'interprétation de l'article de loi fondant l'incrimination du harcèlement moral, en admettant largement le caractère collectif des salariés victimes, dans la définition pénale du harcèlement. En effet, quitte à légèrement ébranler le principe de liberté de gestion de l'entreprise, et la vision du monde de la concurrence, le tribunal de Paris, lors de l'affaire des vagues de suicides « France télécom » caractérise le délit de harcèlement moral « institutionnel » résultant de la politique et la stratégie de l'entreprise¹¹³⁷.

Ainsi, il ressort du jugement du 20 décembre 2019, que le harcèlement moral dit institutionnel « ***fondé sur une politique d'entreprise, visant par essence, une collectivité de personnels*** » ¹¹³⁸, se caractérise, en démontrant que les actes : « *a. procèdent d'une politique d'entreprise ayant pour but de structurer le travail de tout ou partie d'une collectivité d'agents et la mettent en œuvre ; qu'ils « b. sont porteurs, par leur répétition, de façon latente ou concrète, d'une dégradation (potentielle ou effective) des conditions de travail de cette collectivité ; et qu'ils « c. outrepassent les limites du pouvoir de direction ».*

Afin de rendre justice notamment aux 19 agents de France Télécom qui s'étaient suicidés en raison de leur mal-être vécu au travail, les juges se basent sur l'imprécision de la rédaction de l'article 222-33-2 du code pénal. Car, bien que le harcèlement moral managérial ne soit pas une forme de harcèlement compris aujourd'hui au titre des dispositions du code pénal, l'article de loi relatif au délit de harcèlement moral est relativement flou, et ne précise rien quant à la destination individuelle ou collective du harcèlement moral, aussi les juridictions répressives tentent d'interpréter largement le terme « autrui » désignant la victime de harcèlement. En un sens, le tribunal dans la justification de sa solution s'inspire de la jurisprudence de la chambre sociale ayant admis le harcèlement moral « managérial ». L'incrimination du harcèlement moral bien caractérisée, la politique générale d'entreprise stressante et déstabilisante qui s'appliquait « indistinctement à plus d'une centaine de

¹¹³⁶ Cass. Crim., 21 juin 2005, n° 04-87.767.

¹¹³⁷ En l'espèce, c'est la programmation de restructuration par des réductions massives d'effectifs, à savoir 22 000 départs, et mutations professionnelles en trois ans, qui était visée par le procureur. Le plan « Next », défini par son volet social « Act », avait été déterminé par les dirigeants de l'entreprise en 2000. D'après le tribunal, la mise en œuvre de ses plans ayant pour but de déstabiliser le personnel et de dégrader leurs conditions de travail, est à l'origine des souffrances vécues par de très nombreux salariés.

¹¹³⁸ Alors que jusqu'à présent, la jurisprudence sociale comme criminelle étendait le caractère collectif du harcèlement, à l'application d'un ou plusieurs salariés en particulier composant la masse salariale, et non pas à l'ensemble indéterminé du collectif de travail.

milliers de salariés »¹¹³⁹, ne correspond pas à la logique dégagée dans l'arrêt du 10 novembre 2009¹¹⁴⁰.

398. La distinction de l'obligation de prévention du harcèlement moral avec les agissements de harcèlement moral constitués. La jurisprudence veille à ce que l'obligation générale de prévention des risques soit bien distincte des agissements de harcèlement moral ; de sorte que si l'infraction n'est pas constituée au pénal, le manquement à l'obligation de prévention du risque professionnel que représente le harcèlement moral puisse tout de même être retenu devant la juridiction civile¹¹⁴¹.

399. Le *bore-out* reconnu par les juges d'appel au titre du harcèlement moral. Le « syndrome de l'ennui au travail »¹¹⁴² a été reconnu comme représentant une forme de harcèlement moral par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 2 juin 2020¹¹⁴³. En l'espèce, les juges ont eu à se prononcer sur une mise à l'écart d'un salarié par son employeur, ayant conduit d'après ce premier à connaître plusieurs années de dépression, avec notamment des épisodes de crise d'épilepsie lors de la conduite automobile. Des situations diverses de mise à l'écart professionnel du salarié (« mise au placard ») avaient auparavant été reconnues comme des agissements d'harcèlement moral¹¹⁴⁴, mais la notion propre du syndrome de l'ennui au travail n'était pas constituée par les juges. Bien que déjà plaidé par les salariés lors d'affaires similaires, le lien entre le concept de « *bore-out* » et le harcèlement moral n'avait encore jamais convaincu les juges¹¹⁴⁵.

Le lien entre la maladie du salarié et le manque d'activité professionnelle ainsi que l'ennui au travail qu'il a ressenti, a été retenu par le Conseil des prudhommes en première instance puis par la Cour d'appel. D'après les juges les conséquences de l'ennui au travail peuvent être qualifiées de harcèlement moral ; ils retiennent ainsi aux motifs de l'arrêt la notion de « *bore-out* ».

400. La reconnaissance de la faute inexcusable élargie au suicide. En effet, cette notion d'une faute inexcusable de l'employeur, liée à l'obligation de sécurité de résultat, a été reconnue à la suite

¹¹³⁹ Laurent GAMET, *Propos critiques sur la pénalisation du « Harcèlement moral institutionnel »*, Wolters Kluwer, disponible sur : actualitededroit.fr.

¹¹⁴⁰ V. *Supra*, n° 397 s.

¹¹⁴¹ Cass. soc. 3 févr. 2010, n° 08-44.019 ; n° 08-40.144 ; *JSL*, 2010, 273, note M. Hautefort.

¹¹⁴² V. *Supra* n° 361.1.

¹¹⁴³ CA, Paris, 2 juin 2020, n° 18/0521.

¹¹⁴⁴ Cass. soc., 24 janv. 2006, n° 03-44.889 ; Cass. crim., 14 mai 2013, n° 12-82.36 ; CA, Nancy 31 oct. 2008, n° 07-675.

¹¹⁴⁵ CA, Aix-en-Provence, 24 juin 2016, n° 13/20777 ; CA, Orléans, 16 juil. 2019, n°16/02412 ; CA, Aix-en-Provence, 24 janv. 2020, n° 2020/35.

du suicide d'un salarié dont la santé mentale avait été troublée par des dégradations régulières de ses relations de travail ¹¹⁴⁶. La faute inexcusable est reconnue notamment lorsque l'employeur ou un des délégués de direction est à l'origine des agissements de harcèlement.

Dans un arrêt récent du 27 mars 2019, la Cour d'appel de Rennes confirme le jugement du TASS de Rennes du 17 mars 2017, qui avait reconnu la responsabilité de l'employeur de la société *Thales* en admettant sa faute inexcusable dans le suicide de l'une de ses cadres. En effet, en amont de cet accident du travail, la Cour relève que l'employeur n'avait pris aucune mesure pour prévenir les risques psychosociaux et faire cesser la situation de souffrance de la victime dans ses conditions de travail, malgré l'alerte reçue à ce sujet de la part des représentants du personnel ¹¹⁴⁷. L'employeur doit prendre en considération les données médicales relatives au stress au travail et ses conséquences pour les salariés victimes ¹¹⁴⁸.

Certes, cette majoration de l'indemnité d'accident du travail demeure une mesure compensatrice, néanmoins en impliquant la responsabilité pécuniaire de l'employeur, elle présente une forme de dissuasion, incitant en amont l'employeur responsable à davantage de prévention.

401. La responsabilité en matière de harcèlement moral ne se partage pas avec la victime fautive. En effet, la jurisprudence de la chambre sociale reste constante ; « *les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé morale au travail n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur* » ¹¹⁴⁹. Aussi en matière de harcèlement moral la faute commise par le salarié victime de harcèlement moral, ayant contribué à la dégradation de ses conditions de travail, n'exonère ou n'atténue en rien la responsabilité de l'employeur.

Le manquement de l'employeur à son obligation de santé et de sécurité est déconnecté du comportement fautif du salarié victime ¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁶ Cass. 2^e Civ., 22 févr. 2007, n° 05-13.771, relatif au suicide d'un salarié en arrêt de travail, en raison de nombreuses dégradations de ses conditions de travail. *JCP E*, 2007, p. 2092, note Joël Colonna ; *JCP S*, 2007, p. 1429, note Dominique Asquinazi-Bailleur ; *D.*, 2007, p. 1767, obs. Harold Kobina Gaba ; *RDT*, 2007, note Bernadette Lardy-Pélissier ; *LPA*, 2007, n° 70, p. 16, note Loïc Lerouge.

Cass. Soc. 19 septembre 2013, n° 12-22156, relatif au suicide d'un salarié de Renault.

¹¹⁴⁷ CA, Rennes, 9^e Ch., 27 mars 2019 n° 17-04250. L'argumentation des juges du fond est semblable à celle retenue dans l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 24 novembre 2016 (RG n° 14/1398) ; en l'espèce la Cour d'appel avait retenu la faute inexcusable de l'employeur, celui-ci ne pouvant pas ignorer les dégradations de la relation de travail ayant conduit au déséquilibre mental du salarié.

¹¹⁴⁸ Cass. Civ. 2^e, 8 nov. 2012, n° 11-23.855 ; Cass. Civ. 2^e, 27 nov. 2014, n° 13-26.327.

¹¹⁴⁹ Cass. soc. 13 juin 2019, n° 18-11115.

¹¹⁵⁰ Cass. soc. 10 fév. 2016, n° 14-24350 ; Art. L. 4122-1 al.3 C. trav.

402. La consécration jurisprudentielle du préjudice d'anxiété. Le préjudice d'anxiété (préjudice moral) a été consacré par la jurisprudence dès l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 2010 n° 09-42.241 dans lequel les juges s'appuient sur l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 relatif au financement de la sécurité sociale pour 1999, prévoyant un dispositif anticipé de départ à la retraite pour les travailleurs exposés à l'amiante et non atteints par une maladie professionnelle (allocation de cessation anticipée)¹¹⁵¹. Les juges de la chambre sociale reconnaissent la réparation du préjudice d'anxiété des travailleurs qui ont été exposés au cours de leur carrière professionnelle. Elle caractérise l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété lorsque les salariés se retrouvent « par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente à tout moment d'une maladie liée à l'amiante » et sont amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse.

Initialement, le bénéfice de cette jurisprudence était donc limité aux travailleurs appartenant aux établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, figurant sur les listes établies par arrêt ministériel et ayant prouvé leur « inquiétude permanente » en rapport au risque de déclaration d'une maladie liée à l'amiante. Aussi, afin de justifier l'état inquiétude permanente, des contrôles et examens médicaux réguliers, devaient le confirmer

403. L'indemnisation automatique et privilégiée. Cette condition de confirmation médicale par des contrôles réguliers a été supprimée par la jurisprudence, pour caractériser l'existence d'un préjudice d'anxiété et ordonner la réparation du préjudice par l'employeur¹¹⁵².

Suite à l'abandon de ce critère de justification médicale du préjudice, la chambre sociale justifiait la réparation du préjudice d'anxiété du seul fait que le salarié était inscrit à la liste limitative d'établissements concernés par l'exposition au risque d'un déclenchement de maladie lié à l'amiante, établi par arrêté ministériel¹¹⁵³. La reconnaissance de l'indemnisation était devenue automatique pour les salariés appartenant à ces entreprises listées, mais excluait l'indemnisation des salariés concernés également par une exposition à l'amiante mais n'appartenant pas à une entreprise inscrite. Nombre de salariés exposés ne pouvaient bénéficier d'une réparation de leur préjudice d'anxiété, « la

¹¹⁵¹ V. *Supra* n° 20.

¹¹⁵² Cass. Soc. 4 déc. 2012 n° 11-26294 ; Cass. Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20157.

¹¹⁵³ Cass. Soc. 2 avril 2014, n° 12-28.616 ; n° 12-29.825 : « le sentiment de l'anxiété n'a pas à être prouvé, le préjudice résultant de la seule exposition à l'amiante ».

Cass. Soc. 3 mars 2015, n° 13-26.175 ; 13-20.486 ; 13-20.474 ; 13-20.485 ; Cass. Soc. 17 févr. 2016, n° 14-24.011. 130 ; 16-15.131 ; 16-15.132 ; 16-15.133 ; 16-15.134 ; 16-15.135 ; 16-15.136.

réparation du préjudice d'anxiété n'est admise, pour les salariés exposés à l'amiante, qu'au profit de ceux remplissant les conditions prévues par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 et l'arrêté ministériel » ¹¹⁵⁴. Le fondement du manquement de l'employeur à son obligation de santé et de sécurité était écarté ¹¹⁵⁵.

404. La fin de l'indemnisation exclusive et discriminante. En effet, l'indemnité au titre du préjudice d'anxiété était très restreinte, n'étant pas due pour les salariés d'une entreprise qui ne figure pas sur la liste en question, bien qu'exposée également à l'amiante. Également exclu de cette indemnisation, le salarié exposé à l'amiante lors d'un travail dans une société tierce dans laquelle il a été mis à disposition ¹¹⁵⁶.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation le 5 avril 2019 ¹¹⁵⁷ rétablit l'inégalité de droit, s'étant installée par le régime de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998, en matière d'indemnisation du préjudice d'anxiété de développer à tout moment une maladie grave liée au contact de l'amiante. En effet, les juges ont ouvert l'action en réparation du préjudice d'anxiété permanente lié à l'amiante, sur le fondement de la **responsabilité de l'employeur, au titre de son obligation de sécurité et de santé physique et mentale de ses salariés**.

Peuvent désormais prétendre à une réparation tous les salariés dont l'exposition à l'amiante à laquelle ils ont été confrontés durant leur exercice professionnel, a conduit à un risque élevé de développer une pathologie grave. Toutefois, dans le cadre de cette action en justice, le préjudice personnellement subi par le salarié exposé devra être prouvé ; les juges rejoignent donc le critère initial d'examens médicaux réguliers confortant le caractère permanent de l'angoisse générée par l'exposition à l'amiante connue par le salarié.

405. L'extension jurisprudentielle du préjudice d'anxiété. Avec les arrêts de la chambre sociale du 11 septembre 2019 ¹¹⁵⁸, les juges de cassation reconnaissent d'autres risques dont les effets sont différés à l'exposition : toutes les substances nocives et toxiques (des poussières de charbon en l'espèce). Aussi, sur le fondement du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, une indemnité peut être versée au salarié en raison de son préjudice d'anxiété : s'il démontre que son

¹¹⁵⁴ Cass. Soc. 3 mars 2015, n° 13-26.175.

¹¹⁵⁵ Cass. Soc. 21 sept. 2017, n° 16-15.137.

¹¹⁵⁶ Cass. Soc. 22 juin 2016, n° 14-28.175.

¹¹⁵⁷ Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019 n° 18-17.442 P+B+R+I ; « Préjudice d'anxiété, l'amiante, les bénéficiaires de l'ACAATA, et les autres. », *LPA*, 2019, 115, p. 9, note M. Richevaux.

¹¹⁵⁸ Cass. Soc. 11 sept. 2019, n° 17-24.879 à 17-25.623 ; V., « Extension du préjudice d'anxiété à toutes les substances nocives et toxiques », *Dalloz actu.*, 18 septembre 2019, note Luc de Montvalon.

exposition à une substance nocive ou toxique conduit à un risque élevé de développer une maladie grave, et génère pour lui un préjudice d'anxiété permanent (personnellement subi et régulier). Aussi, la haute Cour de justice se retourne vers un renforcement de la responsabilité des employeurs.

PARAGRAPHE 2 : L'EVOLUTION RECENTE D'OUTILS JURIDIQUES DE PREVENTION DES RPS

Certaines évolutions notables, à la fois jurisprudentielles et légales qui ont eu lieu ces cinq dernières années, interrogent l'effectivité et la progression de la prévention émanant d'acteurs essentiels de l'entreprise en matière de santé physique et mentale. D'une part, l'atténuation jurisprudentielle de l'obligation de santé et de sécurité de résultat de l'employeur, cantonnée aux RPS, représente possiblement une régression concernant la prévention de la santé mentale en entreprise (I). D'autre part, la suppression des CHSCT, cette institution consacrée expressément aux problématiques de souffrance au travail, traduit un recul de la prévention collective en entreprise (II).

I. L'assouplissement de l'obligation de santé et de sécurité de l'employeur en matière de prévention de la santé mentale

Une nouvelle nature de l'obligation de santé et sécurité de l'employeur émerge au cœur du contentieux de la prévention portant sur la santé mentale (A), il reste à déterminer si cette évolution met en recul la prévention des RPS ou si au contraire, elle lui est bénéfique (B).

A- Le recul jurisprudentiel de l'obligation de sécurité de résultat en matière de RPS

406. La consécration d'une exonération possible par l'arrêt *Air France*, concernant le stress-post traumatique. L'allègement du régime de l'obligation de sécurité de l'employeur a été amorcé dans le cadre des RPS et plus spécifiquement du ressenti de stress chez les salariés, par l'arrêt de la chambre sociale du 25 novembre 2015, dit Société Air France ¹¹⁵⁹ qui marque le tournant emprunté

¹¹⁵⁹ Cass soc 25 nov. 2015, Sté Air France, n° 14-24.444, FRS 25/15, p.18 : « Mais attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L.

par la jurisprudence concernant l'obligation de sécurité.

En avril 2006, un salarié personnel de bord d'Air France (chef de cabine première classe sur les vols long-courriers) subissait des crises de panique lors de la prise de ses fonctions, donnant lieu à un arrêt de travail, et s'inscrivant dans un état de stress post-traumatique qu'il estimait être consécutif aux attentats du 11 septembre 2001.

Le salarié saisit le 19 décembre 2008 la juridiction prud'homale afin de voir prononcer la condamnation de son employeur au paiement de dommages-intérêts, en raison du manquement à son obligation de sécurité après les attentats du 11 septembre 2001.

Les juges du fond ont relevé qu'à la suite des attentats, l'employeur avait mis en place un dispositif d'assistance médicale de jour et de nuit pour les salariés ayant été exposés aux événements violents, et leur avait préconisé le suivi de consultations psychiatriques. Depuis les événements traumatisants, les quatre visites médicales ayant eu lieu entre 2002 et 2005 ne révélaient aucun trouble particulier, et le déterminaient apte à assurer ses fonctions. Ainsi devant ses mesures de prévention, les juges de la Cour d'appel et de la Cour de cassation ont déduit l'absence de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.

Il résulte de cette décision que l'employeur bénéficie d'une exonération de responsabilité, lorsqu'il est avéré qu'un risque d'atteinte à la santé et à la sécurité des salariés existait et que l'employeur justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prescrites par le code du travail¹¹⁶⁰. Avec cet attendu de principe, la chambre sociale reprend la logique qu'elle avait engagée la même année ¹¹⁶¹.

407. Les violences et conflits entre collègues et l'obligation de sécurité de l'employeur. Avant l'arrêt de principe *Air France*, la Cour de cassation avait déjà abordé ce contentieux de la souffrance mentale sous un angle adoucissant la responsabilité de l'employeur, dans l'arrêt du 3 décembre 2014, en estimant que ce dernier avait satisfait à son obligation de sécurité des salariés, ayant « *tout mis en œuvre pour que le conflit personnel de Mme X... avec une autre salariée puisse se résoudre au mieux des intérêts de l'intéressée, en adoptant des mesures telles que la saisine du médecin du travail et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et en prenant la décision au cours d'une réunion de ce comité de confier une médiation à un organisme extérieur* » ¹¹⁶².

Dernièrement, la jurisprudence semble devoir adopter cette conception assouplie de l'obligation de

4121-2 du Code du travail ».

¹¹⁶⁰ Les principes généraux de prévention inscrits aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, ont été respectés par l'employeur.

¹¹⁶¹ Cass. Soc., 5 mars 2015, FNAC, n° 13-26.321; Cass. Soc. 22 oct. 2015, AREVA, n° 14-20.173.

¹¹⁶² Cass. Soc., 3 déc. 2014, n°13-18.743.

sécurité de l'employeur lors de contentieux relatifs à la santé mentale des salariés ; elle apporte davantage d'indices concernant l'exonération de l'employeur, notamment dans l'arrêt du 17 octobre 2018. Selon les faits d'espèces, un salarié ayant vécu une altercation verbale de la part d'un collègue de travail, accuse un état dépressif, porté à la connaissance de son employeur¹¹⁶³. A la suite d'une seconde altercation le salarié saisit le conseil des prud'hommes et demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail pour manquement de l'employeur à ses obligations, dont notamment l'obligation de sécurité.

La Cour de cassation confirme la condamnation de l'employeur ordonnée par les juges d'appel, à verser des dommages et intérêts au salarié afin de réparer le préjudice subi du fait de la violation de l'obligation de sécurité de l'employeur.

D'après les juges, « l'employeur n'a pas mis en place les mesures nécessaires permettant de prévenir le risque d'un nouvel incident et assurer la sécurité de l'appelant et protéger sa santé physique et mentale conformément aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et par conséquent a manqué à son obligation de résultat en matière de santé et de sécurité des salariés ». Car « bien qu'ayant connaissance des répercussions immédiates causées sur la santé du salarié par une première altercation avec l'un de ses collègues, des divergences de vues et des caractères très différents voire incompatibles des protagonistes et donc du risque d'un nouvel incident, la société n'avait pris aucune mesure concrète pour éviter son renouvellement hormis une réunion le lendemain de l'altercation et des réunions périodiques de travail concernant l'ensemble des salariés ».

Ainsi, la Cour de cassation reconnaît que la Cour d'appel a caractérisé un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité. Alors même qu'en l'espèce, l'employeur avait organisé, à la suite de l'altercation, une réunion avec les deux salariés auteur de l'incident dans un but de résoudre le conflit engendré par un manque de communication. Et d'autres réunions régulières se sont suivies à l'initiative de l'employeur afin d'améliorer la communication entre les services auxquels appartiennent les deux salariés, et la circulation des informations. Ces mesures ont été jugées insuffisantes et peu **concrètes** pour prévenir une nouvelle altercation.

Aussi, il revient aux juges du fond d'apprécier souverainement le caractère concret et suffisant des mesures prises par l'employeur, en référence aux exigences des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

407.1. Le caractère suffisant de la mesure de l'employeur. Afin de répondre à son obligation légale, l'employeur doit « *prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et*

¹¹⁶³ Cass. Soc., 17 oct. 2018, n° 17-17.985, FS-P+B.

protéger la santé physique et mentale des travailleurs », conformément à celles prévues aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

D'après les dispositions de articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail les mesures nécessaires devant être prises par l'employeur doivent correspondre à des mesures de prévention, à des actions d'information et de formation ainsi qu'à la mise en place de moyens adaptés. Chacune de ces mesures doit s'adapter pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

Les juges de la Cour de cassation s'étaient préalablement prononcés sur le caractère suffisant ou non des mesures que l'employeur est tenu de prendre, dans des arrêts relatifs au contentieux de violence au travail.

Concernant le premier arrêt ¹¹⁶⁴, c'est à la suite de deux incidents de violences physique et verbale qu'un supérieur hiérarchique a fait vivre à un salarié dans un intervalle d'à peine une semaine, que l'employeur fut condamné pour manquement à son obligation de sécurité envers son salarié.

Quant au second arrêt les juges se sont prononcés plus favorablement envers l'employeur ¹¹⁶⁵, jugeant que celui-ci avait pris les mesures nécessaires, alors qu'un de ses salariés s'était vu agressé verbalement par une personne extérieure à l'entreprise. En l'espèce, l'employeur avait intimé à l'agresseur de ne plus pénétrer sur le lieu de l'entreprise, et pris des mesures adaptées de sorte que les protagonistes de l'altercation ne se retrouvent plus en présence ; il avait de plus conseillé au salarié de porter plainte. Les juges du fond ont relevé que la situation présentait un incident unique et que l'employeur n'avait pas eu connaissance de tensions ou de conflit préalables à cette circonstance de violence.

407.2. L'assouplissement jurisprudentielle décliné à la matière du harcèlement moral.

Le domaine du harcèlement moral semblait être le pan de la matière de la santé et la sécurité des salariés le plus résistant face à la dynamique nouvelle d'assouplissement d'interprétation de la nature de l'obligation de sécurité de l'employeur ¹¹⁶⁶. Pourtant seulement une dizaine d'années après l'extension de l'obligation de sécurité de résultat au domaine du harcèlement moral, la jurisprudence opère un demi-tour, à propos de la dimension de cette obligation.

Aussi, depuis l'arrêt du 1^{er} juin 2016 ¹¹⁶⁷, relatif à une situation de harcèlement moral, la Cour de

¹¹⁶⁴ Cass. Soc., 26 mai 2016, n° 14-15.566.

¹¹⁶⁵ Cass. Soc., 22 sept. 2016, n° 15-14.005.

¹¹⁶⁶ V. *Supra* n° 395.

¹¹⁶⁷ Cass. Soc., 1^{er} juin 2016 n° 14-19.702, V. « L'assouplissement de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral », *JCP G*, 2016, 822., note J. Mouly.

cassation consolide son infléchissement de jurisprudence sur l'obligation de sécurité de l'employeur en matière de santé mentale.

Selon la Cour : « Attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, **notamment en matière de harcèlement moral**, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser ».

En l'espèce, les juges de cassation estiment que l'employeur n'avait pas pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et, notamment, n'avait pas mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral ; malgré la modification du règlement intérieur sur les modalités d'alerte en matière de harcèlement moral, et sa mise en œuvre : « *dès qu'il a eu connaissance du conflit personnel du salarié avec son supérieur hiérarchique immédiat, il a mené une enquête interne sur la réalité des faits, une réunion de médiation avec le médecin du travail, le directeur des ressources humaines et trois membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en prenant la décision au cours de cette réunion d'organiser une mission de médiation pendant trois mois entre les deux salariés en cause confiée au directeur des ressources humaines* ».

407.3. Le caractère immédiat de la mesure de l'employeur. L'employeur est en effet tenu de mettre fin aux agissements de harcèlement dès l'instant où il en a été avisé¹¹⁶⁸. La mesure doit être immédiate pour être suffisante et faire cesser le risque. Cette notion de connaissance du risque par l'employeur et de réaction tardive ou absente est également reprise dans la décision du 17 oct. 2018¹¹⁶⁹. Le critère de la connaissance du risque fait occurrence à la reconnaissance de la faute inexcusable ; avec la notion de « *conscience du danger auquel était exposé le salarié* », et l'absence de prise de « *mesures nécessaires pour l'en préserver* ».

En février 2017, la Cour de cassation précise que les actions devant être légalement mises en œuvre par l'employeur dans le but de protéger la santé physique et mentale des salariés, concernant : « *la prévention des risques professionnels et l'évaluation de ceux qui ne peuvent être évités* »¹¹⁷⁰.

408. La confirmation de l'assemblée plénière de la nature de l'obligation de sécurité de

¹¹⁶⁸ *Idem.*

¹¹⁶⁹ Cass. Soc., 17 oct. 2018, n° 17-17.985.

¹¹⁷⁰ Cass. Soc., 1er février 2017, n° 15-24166.

l'employeur, en matière de préjudice moral d'anxiété. L'arrêt du 5 avril 2019 ¹¹⁷¹ est relatif à l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à l'exposition de l'amiante, fondée sur le manquement caractérisé de l'employeur à son obligation de sécurité. L'assemblée plénière de la Cour de Cassation, en permettant aux salariés exposés à l'amiante (et non concernés par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998) d'agir en réparation pour manquement de l'employeur de son obligation de sécurité ¹¹⁷², ne se réfère plus à une obligation de résultat, mais s'appuie semble-t-il sur le régime d'une obligation de « moyen renforcé » ¹¹⁷³ (bien que le terme ne soit pas mentionné). En effet, la Cour estime que l'exposition à l'amiante ne constitue pas en soi un manquement de l'employeur à son obligation ; l'indemnisation n'est donc pas automatiquement due en raison de cette exposition. Aussi, la Cour retient que l'employeur peut s'exonérer, dans la mesure où il démontre avoir mis en œuvre les moyens nécessaires pour sécuriser le salarié et protéger sa santé physique et mentale. Les mesures de prévention prises par l'employeur doivent être examinées par les juges du fond, afin de déterminer si elles sont suffisantes ou si elles entraînent un manquement.

Ces diverses décisions de la Cour de cassation tentent ainsi de répondre à la problématique de l'exécution par l'employeur de son obligation de santé et de sécurité, posée aux juges du fond.

B- L'atténuation notable de la responsabilité de l'employeur en matière de santé mentale

409. La preuve du dommage n'est plus suffisante en matière de risques : de stress, de conflit et de violence, de harcèlement, et d'inquiétude permanente de développer une maladie grave, afin d'emporter la responsabilité de l'employeur. Dans les décisions sub-citées, les juges sont sensibles à l'absence de faute de la part de l'employeur ¹¹⁷⁴, et leur ouvrent une fenêtre d'exonération.

A travers la jurisprudence portant sur ces risques relatifs à la santé mentale du salarié, les juges déplacent le curseur du résultat de la prévention attendue au titre de l'obligation de sécurité de l'employeur ; le résultat (ou l'exécution de son obligation de santé et sécurité) se situe davantage dans les moyens suffisants mis en œuvre, et non plus dans la non-réalisation du risque. En termes de

¹¹⁷¹ Ass. Plén. 5 avril 2019 n° 18-17.442 P+B+R+I.

¹¹⁷² V. *Supra* n° 404.

¹¹⁷³ Dominique Asquinazi-Bailieux, « Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle », *Dr. Soc.* 2019, p.456.

¹¹⁷⁴ C'est-à-dire avoir pris toutes les mesures nécessaires de prévention conformément aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

qualification, l'obligation de sécurité est-elle devenue une obligation de résultat « atténuée »¹¹⁷⁵ ou bien une obligation de moyens « renforcée »¹¹⁷⁶ ? A ce sujet la doctrine s'interroge.

L'interprétation de ces décisions reste libre, la position de la jurisprudence signe-t-elle un assouplissement de l'obligation de prévention attendue de l'employeur en matière de santé mentale, ou au contraire présente-t-elle l'occasion pour l'employeur de « *se comporter en un acteur responsable de la prévention des risques professionnels, sans le condamner systématiquement lorsque le résultat n'a pas été atteint* », le risque zéro n'existant pas¹¹⁷⁷ ?

410. L'exonération possible de la responsabilité de l'employeur : un levier préventif.

L'employeur en matière de santé mentale peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il a mis en place toutes les mesures de préventions légales afin d'éviter la survenance de risque, ainsi que des mesures immédiates et adaptées pour faire cesser les risques, dès sa connaissance de la situation à risque (telle que des conflits et tensions entre salariés, une surcharge de travail et de souffrance du salarié). Permettre une exonération à l'employeur, représente une incitation pour lui de mettre en œuvre toutes les mesures légales de prévention en amont du dommage mais également en aval, puisque la réalisation du risque n'est plus le critère décisif pour les juges emportant la responsabilité.

Cette obligation de sécurité dirige l'employeur vers le respect effectif des prescriptions de mesures de prévention des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail : c'est un retour à une obligation de sécurité raisonnée telle qu'imaginée dans l'esprit de la directive communautaire de 1989.

Aussi, cette évolution peut être appréhendée comme une amélioration de l'effectivité des mesures de prévention de l'employeur, car l'obligation de sécurité de résultat avec condamnation systématique, était une position trop sévère, déraisonnable, pouvant avoir l'effet inverse que celui de la prévention, par phénomène de résignation¹¹⁷⁸.

« Nulle part le code du travail ne prône le risque zéro ou considère que le travail ne saurait avoir d'incidence sur l'usure du corps »¹¹⁷⁹. Et c'est dans ce sens plus préventif, moins contraignant, que les conclusions du rapport « Lecocq » (demandé par le gouvernement en vue de soutenir la prochaine

¹¹⁷⁵ G. Pignarre et L.-F. Pignarre, « La prévention : pierre angulaire et/ou maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT* 2016. 151.

¹¹⁷⁶ J. Mouly, « L'assouplissement de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral, *JCP* 2016. 822, n° 28; J.-Y. Frouin, Un an de jurisprudence sociale », *Liaisons soc.* 2017, n° 17423.

¹¹⁷⁷ DUMONT François, « Risques psychosociaux : nouvelle lecture de l'obligation de sécurité de « résultat », *JCP S*, 9 fév. 2016, n° 5, p.64.

¹¹⁷⁸ Sophie Fantoni-Quinton et Pierre-Yves Verkindt, « Obligation de résultat en matière de santé au travail. A l'impossible l'employeur est tenu ? », *Dr. soc.* 2013.

¹¹⁷⁹ A. Bugada, « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'hommale : obligation de moyens ou de résultat ? » *JCP S* 2014. Étude 1450.

réforme sur le système français de santé au travail) avaient donné une orientation sur cette question de responsabilité de l'employeur, souhaitant la diriger vers une simple obligation de moyens, à l'appui des jurisprudences précitées ¹¹⁸⁰. Le Sénat quant à lui, ne s'est pas exprimé sur le sujet jouant la carte du silence, lors de l'interprétation de ce rapport.

411. Le retour à une obligation raisonnable, né du contentieux des RPS. Depuis la jurisprudence de 2002, et à la suite d'une logique de résultat étendue devenue excessive ¹¹⁸¹, la Cour de cassation a assoupli la responsabilité des employeurs concernant leur obligation de sécurité de résultat. Car en effet, outre la réalisation d'un risque, la seule existence même d'un risque dans le cadre de l'obligation de sécurité de résultat pouvait engager la responsabilité de l'employeur au titre de son obligation.

Alors que désormais s'il démontre avoir pris les mesures nécessaires pour éviter l'existence du risque, ou pour faire cesser un risque déjà existant, il pourra se dégager de toute responsabilité. Peu importe si par la suite le risque persiste ¹¹⁸², ou bien même que celui-ci se réalise !

Ce changement de position a émergé au sein de la protection de la santé mentale, en raison d'un terreau à fortiori adéquat. En effet, « à l'impossible nul n'est tenu » et particulièrement lors des contentieux aussi sensibles que celui des RPS résultant notamment de conflits, tensions, qui sont autant de notions subjectives et éminemment instables.

C'est dans le contentieux de la santé mentale que la chambre sociale de la Cour de cassation adopte finalement une position plus « sentie », concernant l'obligation de santé et de sécurité. Et cela, permet d'une part d'éviter les condamnations systématiques des employeurs, d'autre part, inciter à une prévention effective, enfin de limiter les abus contentieux en termes d'indemnité de préjudice moral lors des ruptures contractuelles (comme échappatoires au barème des indemnités de ruptures plafonnées).

412. Le changement de fondement juridique de l'obligation de sécurité et santé, basé sur un socle légal, permet d'assurer l'efficacité de la prévention en vertu des prescriptions de l'article L. 4121-1 et suivants du code du travail ; *« l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs »*.

¹¹⁸⁰ Charlotte LECOCQ, Bruno DUPUIS, Henri FOREST, Hervé LANOUZIERE, Rapport parlementaire fait à la demande du premier Ministre, « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée », remis le 28 août 2018.

¹¹⁸¹ V. *Supra*, n°153.

¹¹⁸² Cass. Soc., 5 mars 2015, FNAC, n° 13-26.321; Cass. Soc. 22 oct. 2015, AREVA, n° 14-20.173.

En s'écarter d'une condamnation automatique en raison de l'exposition aux risques professionnels, les juges renouent avec la responsabilité contractuelle civiliste de droit commun exigeant l'existence d'une faute.

II. Le recul dommageable d'acteurs essentiels de prévention en entreprise

Le rôle préventif des acteurs dans l'entreprise, en matière de santé et de sécurité s'est vu perdre de l'importance lors de différentes réformes du droit du travail. Les acteurs concernés sont notamment le CHSCT, l'institution représentative des salariés aux sujets de la sécurité, de la santé et des conditions de travail (A), et le médecin du travail (B).

A- La disparition du CHSCT en entreprise

413. La disparition du CHSCT dommageable pour la prévention des RPS. Alors que le CHSCT représentait un des acteurs centraux au cœur de l'entreprise de l'évaluation et la gestion des RPS, sa disparition programmée au profit du CSE depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, emporte une perte dans l'avancement de prévention.

413.1. La prévention des RPS, l'enjeu du feu CHSCT. Avec le développement de l'hyperconnexion dans les situations de travail, et la montée des pathologies et troubles liés au stress, nombre de CHSCT étaient fortement investis dans l'effort de prévention du stress et des RPS, mettant en place des missions de prévention. A partir des années 2000 les missions de cette IRP se sont grandement renforcées. Les membres du CHSCT ¹¹⁸³, spécifiquement formés ¹¹⁸⁴, savaient les sujets essentiels à aborder et à débattre, tel celui de la performance attendue confrontée aux conditions de travail et à la sécurité, ou confrontée à la qualité du travail, et au sens donné au travail. La problématique de l'écart entre le travail prescrit et le réel, et du « job strain » sont autant de sujets que

¹¹⁸³ Les CHSCT lorsqu'ils existaient étaient composés d'une délégation du personnel de 3 salariés dont un cadre ou agent de maîtrise, pour un effectif entre 50 à 199 salariés, et jusqu'à 9 représentants pour les entreprises de plus de 1500 salariés. Le médecin du travail et le chef du service de sécurité, santé et conditions de travail avaient également une compétence au sein du comité.

¹¹⁸⁴ La formation, dont bénéficiait obligatoirement chaque membre du CHSCT, financée par l'employeur, durait 3 jours concernant les représentants CHSCT appartenant à une entreprise ou établissement de moins de 300 salariés, et 5 jours pour les entreprises de plus de 300 salariés. La formation était renouvelée tous les 4 ans de mandat. Ces formations portant sur la prévention des risques professionnels et sur l'amélioration des conditions de travail, étaient en plus ciblées sur les caractéristiques propres de l'entreprise à laquelle le membre CHSCT appartenait.

connaissaient les membres de l'ancien comité. Aussi la délégation du personnel de ce comité savait repérer les indicateurs de la présence et de la hausse de RPS au sein des services de l'entreprise, tels que l'absentéisme, le *turn-over*, les arrêts de travail récurrents, et l'ambiance de travail. Identifier, mesurer, analyser les facteurs de RPS, étaient le cœur de la mission des représentants du comité, qu'ils étaient prêts à assurer efficacement ¹¹⁸⁵.

Face à la souffrance d'un salarié, ils savaient s'intéresser à une cause organisationnelle et ne pas se focaliser seulement sur le facteur individuel lié au comportement du salarié.

Son rôle était central, par exemple pour la prévention du suicide au travail, le CHSCT pouvait mener des enquêtes après les conduites de suicide (acte de suicide, tentative, idée suicidaire), cette possibilité d'agir en urgence à la suite d'un tel acte, représentait une véritable action de prévention permettant d'analyser l'événement, et d'agir sur les risques psychosociaux par la suite, de sorte à éviter d'autres événements identiques qui ont tendance à se répéter (séries de suicides connues) ! Cette compétence d'enquêtes d'urgence est-elle remise en question par cette nouvelle forme d'institution représentative du personnel ?

Cet acteur de proximité des salariés, représentait en matière de harcèlement moral par exemple, une oreille attentive et adéquate, un lieu de dialogue et d'action. Le rôle de cette instance représentative du personnel était clair, elle contribuait à la prévention des RPS dans les entreprises de plus de 50 salariés ! Qu'en est-il à présent ? Le CSE remplace cette instance, ayant pourtant réussi à se faire une place belle au sein même des entreprises. Bien que non spécialisé en matière de santé et sécurité des salariés, ni donc de leur souffrance mentale, ses actions sont davantage focalisées sur l'aspect économique et stratégique de l'entreprise. La prévention de la sécurité, la santé et des conditions de travail, n'est plus spécifiquement dévolue à une seule entité, le CSE ayant d'autres désignations que l'amélioration et la promotion de la santé.

413.2. L'enjeu de prévention des RPS perdu au sein du CSE. Certes dans ses prérogatives reprises du CHSCT, le CSE doit contribuer à l'amélioration de la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise, et réaliser des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. Au titre de ses attributions, cette institution unique de représentation du personnel doit aussi agir sur la performance sociale et économique de l'entreprise ¹¹⁸⁶.

¹¹⁸⁵ Avec deux heures par mois de délégation pour chaque membre du CHSCT, pour les entreprises entre 50 et 99 salariés, 5 heures par mois pour celles entre 100 à 299 salariés etc. Et avec au moins une réunion obligatoire tous les trimestres.

¹¹⁸⁶ Le CSE doit porter les réclamations collectives et individuelles des salariés, et contribuer au respect de la réglementation dans l'entreprise.

Néanmoins, cette mission de promotion de santé au travail ne lui étant pas spécialement et exclusivement dévolue, est diluée dans la globalité des attributions du CSE. En pratique les ressources appartenant à cette nouvelle institution représentative du personnel unique, sont réduites et limitées (place sur le panneau d'affichage, nombre de réunions mensuelles, nombre de membres¹¹⁸⁷, crédit d'heures de délégation) devant nécessairement se partager entre tous les domaines d'activité du CSE¹¹⁸⁸.

Une formation en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail peut être financée par l'employeur afin que les titulaires, suppléants et représentant syndical, de la délégation du personnel du CSE soient un minimum au fait des textes légaux et réglementaires sur le sujet¹¹⁸⁹ ; mais les volumes d'heures de formation ne sont clairement pas suffisants pour une formation approfondie sur la matière vaste et complexe des RPS. Bien que la négociation collective permette de les augmenter, en prévoyant des formations complémentaires sur ce sujet spécifique, mais non financées par l'employeur.

A plusieurs égards, l'aide à la prévention des RPS qui représente un aspect spécifique du sujet de santé, sécurité et conditions de travail, risque d'être noyée dans la masse de problématiques que le CSE doit traiter avec ses petites ressources¹¹⁹⁰ ; cette inquiétude concerne particulièrement les entreprises de moins de trois cents salariés. En effet, le socle légal minimal de mise en place du CSE, prévu par le code du travail, oblige seulement les entreprises de plus de trois cents salariés et celles exposées à des risques particuliers, à mettre en place une commission santé et sécurité au travail (CSSCT) portant spécifiquement une compétence en santé et sécurité au travail¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁷ Concernant les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 24 salariés, le CSE se compose de l'employeur et d'une délégation du personnel d'un titulaire et son suppléant ; pour les entreprises entre 25 et 49 salariés, la délégation du personnel est de deux titulaires et suppléants ; de 50 à 74 salariés, les titulaires sont 4, et de 75 à 99 salariés ils sont au nombre de 5. Le nombre de membres des titulaires et suppléants augmentant proportionnellement aux effectifs ; enfin les entreprises de 10 000 salariés comptant 35 titulaires.

¹¹⁸⁸ Art. L.2312-12 C. trav. : « Le comité social et économique formule, à son initiative, et examine, à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale » ;

Art. L.2312-12 C. trav. : « Le comité social et économique procède, à intervalles réguliers, à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail. Il réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. Le comité peut demander à entendre le chef d'une entreprise voisine dont l'activité expose les travailleurs de son ressort à des nuisances particulières. Il est informé des suites réservées à ses observations.

Le comité peut faire appel à titre consultatif et occasionnel au concours de toute personne de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifiée ».

¹¹⁸⁹ Art. L. 2315-16 et art. L. 2315-18 C. trav. ; V. *Infra*, n° 506.

¹¹⁹⁰ V. *Supra*, n° 199.

¹¹⁹¹ V. *Supra*, n° 195.

414. Les points rattrapables du CSE. Cette instance unique doit être mise en place dans les entreprises de plus de onze salariés (dès lors que cet effectif est maintenu sur douze mois), et à cet égard les entreprises dont l'effectif est compris entre onze et quarante-neuf salariés se voient dotées d'un CSE, là où elles n'avaient pas auparavant l'obligation de former un CSHCT ; ce changement est donc une amélioration notable pour les petites entreprises (bien qu'elles n'aient qu'un seul à deux titulaires et suppléants élus pour composer la délégation).

De plus, fort heureusement, l'institution unique bénéficie du droit d'alerte en matière notamment d'atteintes à la santé physique et mentale des salariés ¹¹⁹², et en présence d'un danger grave et imminent ¹¹⁹³ ; un point fondamental qui est conservé.

414.1. L'opportunité d'un CSE négociable pour la protection de la santé mentale des salariés, était à saisir pour les entreprises, qui pouvaient en effet formater cette instance représentative en fonction de leurs nécessités, et ambitions, de leur sensibilité pour la prévention des RPS, à travers l'accord d'entreprise sur la création du CSE¹¹⁹⁴. Si la prévention de la santé mentale des travailleurs était un thème essentiel pour elles, des outils pouvaient être placés dans les mains des membres du CSE à cet effet. C'est avant le 1^{er} janvier 2020 et idéalement avant le protocole d'accord pré-électoral (PAP) pour les élections des membres élus du CSE, que les entreprises (employeur et représentants syndicaux), pouvaient négocier le type de CSE qu'elles souhaitaient pour l'avenir.

L'exercice de négociation de l'accord portant sur le CSE a un enjeu primordial, il définit le périmètre et les moyens adaptés à l'entreprise. La transitions des instances représentatives de l'entreprise étaient en jeu ; donc ces négociations devaient être menées stratégiquement dans le but de s'emparer de l'occasion d'améliorer la politique de prévention de l'entreprise en fixant les thèmes et **attributions** en ce sens au CSE, tels que : des attributions consultatives , l'élaboration du document unique et du

¹¹⁹² Art. L. 2312-59 C. trav., modifié par Ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 : « Si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il **existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur.** Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la procédure accélérée au fond.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor ».

¹¹⁹³ Art. L. 2312-60 C. trav.

¹¹⁹⁴ V. *Supra* n° 205.

plan de prévention, la prévision d'actions sur les TMS et les RPS, des actions sur l'organisation, les temps de travail ou le maintien dans l'emploi, et l'implication dans les démarches de qualité de vie au travail et équipements de protection. Pouvaient aussi être négociés, la durée des formations des élus sur les RPS, le nombre de réunions annuelles sur ce thème précis et la diminution ou l'augmentation du nombre de sièges et d'heures de délégation ; tout cela dans la limite du respect des seuils fixés par le code du travail.

Aussi, lors de la négociation de l'accord du comité, les entreprises souhaitant poursuivre les missions de préventions entamées par son ancien CHSCT, peuvent sur la base du volontariat, créer un Comité de santé et sécurité.

Ainsi, le CSE peut fonctionner si le bon sens s'exprime dans les négociations. En effet, il a été créé dans le but de rassembler en une instance unique tous les représentants des salariés de manière à faciliter le dialogue social et de l'améliorer, à travers le décroisement des sujets économiques, sociaux et humains. Et il est vrai que les problématiques d'absentéisme, d'accident du travail et de maladie professionnelle, ainsi que de l'incapacité professionnelle, impactent à la fois le domaine de la santé et de sécurité des travailleurs et celui des questions sociales et économique de l'entreprise. Ces deux domaines d'action sont liés, l'enjeu de la santé économique de l'entreprise étant lié à celui de la santé de ses salariés.

B- Le recul du rôle de la médecine du travail

415. Alors que la mobilisation de la médecine du travail représente un outil juridique à disposition des entreprises et des salariés, son rôle a été mis en recul ces dernières années ; notamment avec la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 qui a ramené la visite médicale obligatoire tous les cinq ans, exception faite pour les postes à risque ¹¹⁹⁵.

Comme le souligne dans un interview Marie PEZE, psychologue reconnue, en cinq ans le salarié a le temps de subir plusieurs *burn-out* ! Elle préconise donc de renforcer le rôle du médecin et permettre d'autres visites médicales.

Cet espacement des visites médicales de suivi est compréhensible en raison de la pénurie de médecins persistante et inquiétante. Si ces changements sont discutables notamment au sein de la profession, le médecin du travail conserve tout de même des prérogatives essentielles ¹¹⁹⁶.

¹¹⁹⁵ V. *Supra*, n° 125.2.

¹¹⁹⁶ S. Fantoni-Quinton, « Modernisation de la médecine du travail et refonte du suivi de santé : vers une mue salvatrice ?

En plus de la protection juridique des personnes abîmées par le travail, la coordination entre tous les médecins (médecins conseil de la sécurité sociale, médecin du travail, et médecins généralistes et même spécialistes) est primordiale, afin de viser évidemment la prévention des risques de rechute, et bien en amont éviter la réalisation du risque.

Le médecin peut seulement attester de l'état clinique d'un état de stress aigu pour motif professionnel, en raison d'un événement professionnel.

», *Cahiers sociaux*, 2017, p. 204 ; V. *Infra*, n° 501.

SECTION 2. LES RISQUES PSYCHO-SOCIAUX ENTRANT DANS LA CATEGORIE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

Ces affections psychiques d'épuisement professionnel, d'anxiété, de dépression, sont des troubles psychosociaux résultant de l'exposition d'un salarié à des facteurs de risques psycho-sociaux. Ces affections sont prises en charge (PARAGAPHE 1), et en dépit de la reconnaissance à la hausse, du lien entre les pathologies mentales et le travail, celle-ci ne permet pas de dépeindre l'entièreté des cas de souffrance au travail, les conditions étant encore très restrictives et représentant de plus, un système de prise en charge principalement curative (PARAGAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LE DROIT A LA RECONNAISSANCE DU CARACTERE PROFESSIONNEL D'UNE AFFECTION PSYCHIQUE

Les maladies et troubles psycho-sociaux (TPS) en lien avec le milieu du travail des salariés, sont juridiquement pris en charge dans les dispositions du code de la sécurité sociale, au titre du régime des accidents du travail (I), et des maladies professionnelles (II), les déséquilibres psychologiques pouvant être reconnus comme d'origine professionnelle.

I. La reconnaissance en accident du travail

Les pathologies et troubles psychiques peuvent être pris en charge au titre de l'accident du travail, en raison de l'accident survenu sous la subordination de l'employeur, ou encore de la survenance de l'accident par le fait du travail (A). L'approche jurisprudentielle de la définition de l'accident du travail au contact de la matière de la santé mentale, a tendance à s'élargir voire se déformer, notamment à travers le critère jurisprudentiel du fait accidentel extérieur et soudain (B).

A- La qualification juridique en accident du travail

416. En 2016 plus de 10 000 affections et troubles psychiques (la dépression, l'anxiété, l'état de stress-post traumatique, l'état de stress aigu) ont été reconnus comme accidents du travail (AT), ce qui représente 1,6 pour cent d'AT avec arrêt de travail ¹¹⁹⁷, sans compter les accidents de trajet (représentant 3500 affections psychiques en 2016) ¹¹⁹⁸. Une très infime proportion de suicides est reconnue chaque année au titre d'AT.

417. La présomption d'imputabilité d'accident au travail. « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise » ¹¹⁹⁹.

Lorsque l'accident (malaise cardiaque ou autre) intervient sur le lieu et au temps du travail, ou sur le trajet domicile-travail, l'employeur doit déclarer l'accident du travail ¹²⁰⁰. Dans ces circonstances l'accident bénéficiera d'une présomption d'imputabilité du caractère professionnel, fondée sur le critère de l'autorité de l'employeur attaché à l'emploi.

Ainsi, la jurisprudence cite l'exemple, de la présomption d'imputabilité qui s'applique dès lors que le malaise d'un salarié (événement soudain et daté) est intervenu au temps et lieu de travail ; peu importe que le lien de causalité avec l'agression verbale soit intervenu plus avant lors de ses fonctions, soit insuffisamment prouvé ; les conditions légales de présomption d'imputabilité sont-elles suffisamment remplies ¹²⁰¹ ?

418. La survenance de l'accident hors le lieu et l'heure de travail, et le lien avec l'emploi. Cet accident pourra tout de même être déclaré s'il donne suite à un sinistre professionnel reconnu. En effet, afin que soit pris en charge son arrêt de travail par la CPAM, la victime devra alors **prouver l'existence soudaine d'une lésion, ainsi que le lien de causalité avec le travail** ; c'est-à-dire l'origine professionnelle de l'événement ayant altéré la santé du salarié ¹²⁰².

¹¹⁹⁷ Assurance Maladie - Risques professionnels, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle. Santé travail : enjeux et actions, janv. 2018, p.3.

¹¹⁹⁸ Sur la détermination des accidents de trajet : Art. L. 411-2 C. Séc. Soc.

¹¹⁹⁹ Art. L. 411-1 C. Séc. Soc.

¹²⁰⁰ L'accident peut également survenir pendant un stage de formation professionnelle : art. L. 412-8 et L. 412-9 CSS.

¹²⁰¹ Cass. 4 mai 2017, n° 15-29.41.

¹²⁰² Sur le caractère soudain de l'altération de la santé, et la cause extérieure : Cass., ch. réun., 7 avr. 1921 ; Soc., 23 oct. 1958, Bull. civ. V, n° 1044 ; Soc., 21 juin 1961, Bull. civ. V, n° 720 ; Soc., 19 déc. 1961, Bull. civ. V, n° 1073.

La déclaration en accident du travail peut également être établie en cas de décès par les ayants droit (dans un délai de deux ans) auprès de la caisse primaire d'assurance maladie, alors que l'accident conduisant au décès du salarié s'est produit en dehors du lieu et des horaires de travail.

418.1. La caractérisation du fait accidentel professionnel ayant entraîné l'apparition soudaine de lésion. Tout d'abord, selon la jurisprudence constante, la lésion doit être datée c'est-à-dire qu'elle doit revêtir un caractère soudain ou brutal. Les troubles psychologiques étant assimilés aux lésions corporelles ¹²⁰³, la reconnaissance des troubles psychiques (tel que notamment des troubles dépressifs, troubles anxieux, anxiété généralisée, état de stress post-traumatique, état de stress aigu) en accident du travail est permise à partir du certificat médical initial (CMI) qui relate un événement ponctuel, daté.

De plus, la lésion accidentelle doit résulter d'un événement au travail, violent et inattendu ou exceptionnel ¹²⁰⁴. Aussi, les faits datés, précis, au caractère anormal, humiliant ou hostile, peuvent être qualifiés de faits accidentels. Le travail doit être la cause « déterminante » ou « essentielle » du déclenchement de la pathologie.

Par exemple, l'« anxiété » du salarié en relation avec le travail peut être considérée comme un accident du travail à condition qu'il y ait eu un événement daté, précis, soudain ou brutal lié au travail, objectivable, qui en est la cause ¹²⁰⁵. Cette preuve peut être apportée au travers des témoignages d'autres salariés, relevés lors de l'enquête administrative (diligentée par la caisse primaire d'assurance maladie), et des constatations médicales, inscrites au CMI, décelant une lésion d'origine accidentelle, qui serait à l'origine du traumatisme psychologique.

C'est un élément brusque en lien avec le travail qui doit avoir provoqué le choc émotionnel ou psychologique. Ce choc peut notamment être consécutif à une agression commise dans l'entreprise, tel un attentat, ou plus individuel, lorsque le salarié fait face à un client violent, ou s'il est témoin d'un suicide sur le lieu du travail.

Ce fut le cas concernant la dépression nerveuse d'un salarié survenue deux jours après l'annonce de sa rétrogradation, lors d'un entretien d'évaluation, où son supérieur hiérarchique lui signifiait qu'il ne donnait pas satisfaction à la direction ¹²⁰⁶; ou encore, le choc psychologique d'un salarié, ayant eu

¹²⁰³ Depuis 2003.

¹²⁰⁴ Toutefois, peu importe qu'avant le dernier événement de travail soudain, survenu à une date certaine, la victime ait pu avoir un état fragilisé par un harcèlement moral, ou un surmenage professionnel.

¹²⁰⁵ C'est-à-dire que le fait accidentel, doit être en rupture avec le cours habituel de la situation de travail.

¹²⁰⁶ Cass. Civ. 2°. 1er juil. 2003, n° 02-30576 ; ou également CA Orléans, ch. Séc. Soc., 19 mars 2019, n°61/2019 : détresse psychologique constatée du salarié, suite à entretien individuel professionnel vexant.

lieu à la suite des courriers professionnels lui notifiant sa mutation ¹²⁰⁷. De même, l'accident du travail fut reconnu par les juges de Cassation alors qu'en l'espèce avaient été relevés des faits brusques et soudains survenus lors d'une réunion du CHSCT de l'entreprise, à savoir une agression verbale de la part du président du CHSCT envers la salariée, générant un choc psychologique subi par celle-ci. En effet, selon la Cour de cassation, « (...) *constitue un accident du travail l'apparition de troubles psychologiques présentés par un salarié qui sont la conséquence d'un choc émotionnel provoqué par l'agression verbale soudaine dont il a été victime sur son lieu de travail* » ¹²⁰⁸.

B- L'adaptation de la qualification d'accident du travail aux lésions psychiques

419. La jurisprudence sur les conduites de suicide au titre de l'accident du travail. Le critère de la cause extérieure de la lésion corporelle fut aménagé, dès lors que les juges ont appliqué aux suicides la qualification d'accident du travail.

Certes, les conduites de suicide (actes de suicide ou tentatives) sont des manifestations de souffrances et déséquilibres psychiques, des troubles du discernement renvoyant particulièrement à des facteurs multidimensionnels attenant à l'intimité et la vie personnelle et familiale de l'individu. Aussi, face à l'acte du suicide qui confine en soi à l'intention, et à des mécanismes et facteurs internes à l'individu, la jurisprudence renforce le critère de la certitude de l'origine professionnelle de l'événement dramatique, afin de caractériser une forme d'extériorité à l'acte ¹²⁰⁹.

Ainsi, dans cet esprit de renforcement de l'établissement du lien avec l'emploi, pour un élargissement de la qualification d'accident du travail, une exception est apportée concernant la présomption d'imputabilité d'accident du travail à propos du suicide.

La cause déterminante de l'accident, et donc les facteurs autres que professionnels ayant pu conduire au suicide sont pris en compte, contrairement à la logique traditionnelle de la présomption d'imputabilité. Aussi, bien que le suicide ait eu lieu dans le cadre de l'emploi et donc sous l'autorité de l'employeur, si ce drame n'est pas « *survenu par le fait ou à l'occasion du travail* », il ne sera pas reconnu comme accident du travail ¹²¹⁰. Il doit donc être prouvé que l'origine de la conduite du suicide

¹²⁰⁷ Cass. Ch. Civ. 2^e, 31 mai 2018, n° 17-19.805.

¹²⁰⁸ Cass. Ch. Civ. 2^e, 4 avril 2019, n° 18-14.915. L'état psychologique résultant de « *plusieurs événements dont aucun pris isolément n'est susceptible de provoquer à lui seul le traumatisme psychologique allégué* » tenait l'argumentation de la Cour d'appel pour refuser la qualification d'accident du travail à l'état d'anxiété décelé suite à une réunion du CHSCT.

¹²⁰⁹ Franck Héas, « Le concept d'exposome à l'aune du droit social », *Dr. soc.*, juin 2020, p. 524.

¹²¹⁰ Soc., 20 déc. 2001, n° 00-14.473.

est essentiellement située dans l'activité professionnelle du salarié.

En effet, afin de bénéficier de la caractérisation d'accident du travail du suicide ou de la tentative du salarié, le lien avec l'emploi doit être « *le seul et unique déterminant pour assimiler à un accident du travail* » ¹²¹¹, que l'événement soit survenu, chez soi ¹²¹², dans un lieu tiers ou sur le lieu et les heures du travail ¹²¹³.

420. Les symptômes du *burn-out* et le fait accidentel. Le caractère soudain de l'altération de la santé du salarié est élargi au contentieux des manifestations de symptômes appartenant à un syndrome *burn-out*.

Dans un arrêt de Cour d'appel, en date du 4 juin 2019, une salariée fut victime sur son lieu de travail et durant ses heures d'exercice, d'un malaise, de tremblements « *et n'avait plus de force dans les jambes alors qu'elle se trouvait sur son poste de travail habituel* », et « *le certificat médical initial établi le même jour fait état d'un burn-out* » ¹²¹⁴.

Les juges d'appel se sont prononcés pour la reconnaissance en accident du travail de la lésion corporelle s'inscrivant dans un état de *burn-out* (constaté par le CMI), suite au refus de la CPAM de prise en charge au titre de la législation professionnelle, des faits déclarés survenus.

L'épuisement professionnel est un état dans lequel le salarié a plongé progressivement. Dans le cas d'espèce le malaise ayant eu lieu, était une manifestation de la grande fatigue mentale éprouvée par la salariée face à un surmenage de travail ; néanmoins, aucun fait soudain qui aurait pu l'engendrer, en lien avec le travail, n'a été relevé. C'est ce que soutiennent plusieurs caisses régionales face à une situation de *burn-out* inscrite au certificat médical initial. Selon elles, la lésion corporelle s'inscrit dans un processus de *burn-out* dont sont victimes les salariés, et donc ne représente pas un fait accidentel précis « *de sorte qu'il est impossible de reconnaître le burn-out comme un accident du travail puisqu'il ne peut être qualifié « d'action violente et soudaine d'une cause extérieure » (...)* » ¹²¹⁵.

Les juges du fond, se prononcent pour la prise en charge par la CPAM du malaise qui est un événement daté et précis, le reconnaissant comme un accident professionnel en application du principe de présomption d'imputabilité du caractère professionnel.

¹²¹¹ Civ. 2^e, 10 mai 2007, n° 06-10.230.

¹²¹² Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 05-13.771.

¹²¹³ Civ. 2^e, 18 oct. 2005, n° 04-30.205.

¹²¹⁴ CA. Ch. Soc., Grenoble, 04 Juin 2019, n° 17/00868.

¹²¹⁵ *Ibid.*

Effectivement, en cas de présomption d'imputabilité, l'existence d'un fait générateur professionnel n'est pas recherchée ! Quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, est considéré comme accident du travail, conformément, à l'article L 411-1 du code de la sécurité sociale ¹²¹⁶.

Or, si pareil fait était survenu en dehors du lieu et du temps de travail, la reconnaissance en accident du travail, n'aurait certainement pas été envisagée par la Cour, en l'absence d'un événement professionnel daté, ponctuel, soudain et brutal pouvant provoquer la lésion corporelle.

420.1. La manifestation du *burn-out* reconnue en accident du travail par truchement d'un événement certain. Le syndrome d'épuisement professionnel n'est pas reconnu en soi en tant qu'accident du travail, puisque ce phénomène, certes lié au travail selon la définition de l'OMS, n'a rien de soudain.

Aussi pour tenter de correspondre à la définition de l'accident du travail (au-delà des conditions de présomption d'imputabilité), les victimes plaidantes invoquent le dernier événement pouvant contrarier l'état psychologique du salarié, afin de caractériser la présence d'un fait accidentel. Effectivement, en matière d'épuisement professionnel, la matérialité du fait accidentel se constitue souvent sur le dernier fait professionnel dommageable ¹²¹⁷.

Il n'en demeure pas moins que dans les circonstances de *burn-out*, le caractère soudain, et inattendu de la lésion corporelle se manifestant par certains symptômes est peu logique.

En s'appuyant sur le dernier événement lié au travail qui aurait la capacité de provoquer la lésion « de détresse psychologique », « d'anxiété », s'en suivant, les juges « travestissent » la qualification classique d'accident, alors que la cause de la manifestation d'un syndrome d'épuisement professionnel s'est construite plus largement dans le temps sur les bases d'un état antérieur de surmenage émotionnel et de fragilité mentale.

Afin d'assurer une protection juridique des victimes de risques psychosociaux, les médecins conseils de la CPAM préconisent la reconnaissance en accident du travail, des manifestations de stress aigu. La lettre-réseau « accident du travail et maladie professionnelle » que se communiquent les médecins, les encourage à établir les crises de panique et « pétage de plomb » survenant sur le lieu du travail en lésion psychique liée à un état de stress aigu (ESA), de sorte que cette lésion datée et soudaine, puisse être reconnue en accident du travail, par présomption d'imputabilité ¹²¹⁸. Finalement, ces situations

¹²¹⁶ V. *Supra* n°, 417.

¹²¹⁷ V. *Supra*, n° 418.1.

¹²¹⁸ Un salarié en ESA peut par exemple faire une crise de nerfs en réunion, renverser son bureau (décompensation

survenant sur le lieu et les heures de travail, médicalement définies en lésion psychique d'état de stress aigu, peuvent résulter d'un état plus ancien de surmenage ou de harcèlement, et peuvent donc s'inscrire dans un processus de *burn-out*. Néanmoins relever une manifestation ponctuelle, brusque et aiguë de stress dans le cadre du travail, permet de la reconnaître en accident du travail par présomption d'imputabilité. Ainsi l'origine professionnelle de cette manifestation est reconnue, faute d'un état plus général de *burn-out* ¹²¹⁹.

Cette reconnaissance en accident du travail est une protection juridique des lésions psychiques liées à la situation de travail, qui est plus difficile à établir par la qualification de maladie professionnelle par rapport notamment au seuil de gravité rendant admissible le dossier.

II. La reconnaissance en maladie professionnelle

Les maladies mentales sont exclues des tableaux de présomptions de la sécurité sociale (A), néanmoins le critère de l'origine professionnelle du *burn-out* tend à emporter la reconnaissance en maladie professionnelle ; les conditions de reconnaissance en maladie professionnelle, notamment celle de l'incapacité ou de décès, sont inadaptées au *burn-out* (B).

A- La reconnaissance des affections mentales en maladies professionnelles exclue des tableaux de la sécurité sociale

La voie principale de la sécurité sociale de reconnaissance de l'origine professionnelle d'une maladie, n'inclut pas les maladies mentales (1) ; et l'ouverture à ces dernières de l'automatisme du système des tableaux rencontre une opposition gouvernementale ferme (2).

1- Les maladies psychiques, des affections hors tableaux

421. Aux tableaux des maladies professionnelles, une présomption de l'origine professionnelle. La reconnaissance en maladie professionnelle d'une affection nécessite une

comportementale).

¹²¹⁹ La psychologue Marie Pezé qualifie cette reconnaissance de « pétage de plomb » en accident du travail, de « ficelle médico/juridique » permettant une certaine protection du salarié en souffrance.

exposition prolongée du salarié à un facteur de risques professionnels, et des tableaux de maladies professionnelles annexés au code de la sécurité sociale instaurent la présomption de l'exposition, concernant la majorité des maladies physiques pour lesquels des postes, activités et métiers détaillés (liste limitative des travaux) qui présument de l'origine professionnelle ¹²²⁰. D'autres conditions dans lesquelles a été contractée la maladie sont indiquées aux tableaux, telles que la durée d'exposition et le délai de prise en charge.

Des grandes catégories de maladies sont présumées d'origine professionnelle ; notamment « des tableaux spéciaux énumèrent les infections microbiennes mentionnées qui sont présumées avoir une origine professionnelle lorsque les victimes ont été occupées d'une façon habituelle aux travaux limitativement énumérés par ces tableaux » ¹²²¹. Le caractère professionnel d'affections est également présumé, pour l'exécution des travaux listés aux tableaux concernant « les manifestations morbides d'intoxications aiguës ou chroniques », et « l'ambiance ou d'attitudes particulières ». Parmi la centaine de tableaux certains déterminent l'origine professionnelle possible de maladie mentale (des syndromes dépressifs, de l'anxiété pantophobique ou la dépression mélancolique, ou encore des troubles nerveux et la confusion mentale) ¹²²², résultant du contact particulier à des substances nocives ou toxiques.

Dans la mesure où l'affection est désignée dans un tableau mais qu'elle ne remplit pas toutes les conditions, l'origine professionnelle de la pathologie pourra alors être établie en suivant le système complémentaire de reconnaissance, par l'examen du dossier au comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP) : le travail habituel du salarié comme cause directe de la pathologie doit être déterminé par le comité ¹²²³.

422. La voie complémentaire de reconnaissance ouverte aux maladies psychiques. Concernant les pathologies psychiques aucun tableau de présomption de l'origine professionnelle n'est établi. Le système complémentaire de reconnaissance des pathologies est la voie ouverte pour les maladies hors tableau, toutefois les conditions sont restrictives. Effectivement, bien que n'ayant pas de tableau de présomption consacrées aux troubles psycho-sociaux, les affections mentales caractérisées peuvent tout de même être reconnues par la caisse primaire à la suite de l'avis motivé rendu par un CRRMP

¹²²⁰ Art. L. 461-1 al. 2 C. Séc. Soc. : « Est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau ».

Art. R. 461-3 et annexe II.

¹²²¹ Art. L. 461-2 C. Séc. Soc.

Ces tableaux sont régulièrement révisés.

¹²²² Exemples inscrits aux tableaux n° 24, 26 et 34.

¹²²³ *Idem*, al. 3 et 5.

¹²²⁴. Selon l'alinéa 4 de l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale l'enquête menée par le comité concerne deux points : le lien de causalité essentiel et direct entre la maladie et le travail habituel de la victime¹²²⁵ et qu'elle ait, soit entraîné le décès de celui-ci ou une incapacité permanente partielle égale ou supérieure à 25 pour cent. Ce n'est que lors de l'établissement de ces strictes conditions que « *les pathologies psychiques peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle* »¹²²⁶. Concernant la forme de la requête, c'est à travers un formulaire CERFA et sa notice d'utilisation¹²²⁷, que le salarié peut formuler sa demande de reconnaissance de maladie professionnelle auprès de l'administration compétente, dans le but de la prise en charge de l'affection.

422.1. Pour une meilleure étude des dossiers de maladie psychique. Le décret n° 2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles¹²²⁸, a renforcé l'expertise médicale d'un dossier en ouvrant la possibilité de recourir à un médecin spécialiste, soit par exemple un psychiatre ¹²²⁹. Aussi en 2016, 596 demandes de reconnaissance d'origine professionnelle d'affections psychiques (dépressions, trouble-anxieux, ESPT, et autres syndromes **dont celui de l'épuisement professionnel pour une partie très infime**) ont été reconnues comme telles, marquant une augmentation flagrante depuis 2012 ¹²³⁰. La prise en charge par la sécurité sociale des maladies mentales, a augmenté de 35 % en 2017 par rapport à 2016, puis 23 % en 2018 par rapport à 2017 ¹²³¹. Néanmoins, le taux de reconnaissance par la voix complémentaire des affections psychiques reste faible en rapport aux demandes en reconnaissance qui en sont fait, eu égard notamment au critère exigeant d'une incapacité permanente partielle d'au

¹²²⁴ Ce comité est composé d'un médecin-conseil régional, d'un médecin inspecteur régional du travail ainsi qu'un praticien hospitalier.

¹²²⁵ Le lien avec l'activité professionnelle doit être essentiel, avec détermination de l'activité, mais pas nécessairement de manière exclusive.

Que signifie « essentiellement lié » aux conditions de l'exercice professionnel ? L'interprétation de cette condition est-elle libre par les comités régionaux ? L'article de loi ne dit pas « exclusif » on comprend certes que le lien du travail n'est pas forcément le seul, mais cela dit, évaluer la majorité de l'origine du mal est un exercice complexe, pour lequel la part professionnelle de la pathologie et l'évaluation peut paraître subjective d'un comité à un autre.

Ch. Civ. 2°, 07 nov. 2019, n° 18-19.764 : Sur l'appréciation du lien direct et essentiel de la pathologie avec le travail habituel de la victime.

¹²²⁶ *Idem*, al. 6.

¹²²⁷ CERFA n° 60-3950, notice d'utilisation n° 50562#02.

¹²²⁸ JO 9 juin 2016, texte n° 9.

¹²²⁹ Art. D. 461-27 al. 3 C. Séc. Soc. : « *Pour les pathologies psychiques, le médecin-conseil ou le comité fait appel, chaque fois qu'il l'estime utile, à l'avis d'un médecin spécialiste ou compétent en psychiatrie* ».

¹²³⁰ Assurance Maladie - Risques professionnels, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle. Santé travail : enjeux et actions, janv. 2018, p.6.

¹²³¹ CNAM, L'essentiel 2018, Santé et sécurité au travail, 2018, p. 4.

moins 25 pour cent ¹²³².

La nature de l'infirmité, l'état général de la personne, son âge, ses facultés physiques et mentales, ainsi que ses aptitudes et qualifications professionnelles, sont autant de critères utilisés à la CPAM afin de déterminer le taux de l'incapacité ¹²³³.

2- La résistance à l'établissement d'un tableau des maladies psychiques

423. L'épuisement professionnel, la reconnaissance alternative de ce trouble hors tableau. Ce trouble, ou syndrome comme le désigne le corps psychiatrique, se situe toujours en dehors des tableaux des maladies professionnelles ; après plusieurs propositions de loi visant à faire reconnaître automatiquement le « burn-out » il n'existe toujours pas de tableau des maladies professionnelles pour les pathologies psychiques.

La seule possibilité de reconnaissance de l'origine professionnelle du syndrome d'épuisement professionnel, demeure être la voix secondaire de l'expertise individuelle de la maladie hors tableau, par les comités régionaux de reconnaissance (organismes de la sécurité sociale) ; dans le respect donc des deux conditions de l'article L. 461-1 et R. 461-8 du Code de la sécurité sociale. Concernant la procédure de reconnaissance des maladies professionnelles et l'instruction du dossier, le décret du 23 avril 2019 a apporté des nouveautés ¹²³⁴ ; à propos du délai de 120 jours dans lequel la CPAM doit statuer, de la saisine du comité régional, de l'investigation de la CPAM et de la mise à disposition du dossier aux parties.

424. La subjectivité du trouble de *burn-out*. La dimension multifactorielle de ce trouble rend particulièrement délicat l'établissement d'une présomption de reconnaissance du caractère professionnel de l'affection.

Les troubles et déséquilibres psychologiques ne dépendent pas exclusivement du travail, la structure psychique de chaque individu réagit proprement à une même situation ; et l'aspect spécifiquement subjectif, met au défi les systèmes de prise en charge des risques professionnels. Aussi, la dimension multifactorielle se heurte aux qualifications d'accident du travail ou de maladie professionnelle, fondés sur le lien essentiel avec l'emploi.

¹²³² C. Willmann, Procédure de reconnaissance des affections psychiques au titre des maladies professionnelles : des améliorations, mais trop de lacunes, Lexbase hebdo, éd. soc., 23 juin 2016.

¹²³³ L'examen d'un bilan neuropsychologique peut aider à déterminer l'ampleur de l'atteinte cognitive, en termes de concentration, de mémoire et de rapidité.

¹²³⁴ JO. 25 avril 2019.

425. La reconnaissance également timide dans les pays voisins. Alors que seul le Danemark a inscrit l'ESPT à sa liste de maladie professionnelle, les pays de l'union européenne généralisent cette résistance ; l'assurance nationale de la Finlande ne reconnaît officiellement pas la possibilité de déterminer une l'origine professionnelle des maladies mentales. Quant à l'Allemagne et la Suisse, ces pays proposent des conditions encore plus limitantes que la France, de sorte qu'en pratique les chiffres de reconnaissance sont nuls. En revanche le comité scientifique établi en Italie, en Belgique, et en Suède, est à peine plus favorable, reconnaissant moins de 100 cas par pays ¹²³⁵. Le lien de causalité entre le travail et la pathologie psychique est un problème général, délicat ¹²³⁶.

Aussi, certaines situations d'épuisement professionnel du salarié résultant de problème dans le travail qu'il exerce, peuvent-être reconnues comme maladie professionnelle, mais de manière très marginale.

B- Le syndrome d'épuisement professionnel : la reconnaissance de son origine professionnelle

En admettant pour le syndrome d'épuisement professionnel l'accès à la voix de la reconnaissance alternative, les organismes de la sécurité social reconnaissent, certes à la marge pour le moment, le syndrome comme une maladie professionnelle (1). De même, la chambre sociale de la Cour de cassation, reconnaît dans sa jurisprudence le lien entre ce syndrome et le travail habituel de la victime et applique en conséquence le régime protecteur de la maladie professionnelle (2).

1- Le « burn-out » reconnaissable par la sécurité sociale

Le billet de reconnaissance secondaire, permet donc au *burn-out* d'être reconnu par la sécurité sociale en tant que maladie professionnelle, ouvrant droit à indemnisation ¹²³⁷ ; bien que cette reconnaissance soit très limitée en raison des strictes conditions. Toutefois, le critère de la sécurité sociale de l'origine professionnelle des états de syndrome d'épuisement professionnel pourrait s'assouplir dès 2022 (entrée en vigueur de la CIM-11 de l'OMS).

426. Le syndrome du « burn-out » résulte du travail, par sa nouvelle définition internationale.

¹²³⁵ Assurance Maladie - Risques professionnels, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle, Santé travail : enjeux et actions, janv. 2018, p. 5.

¹²³⁶ « Pathologies psychiques liées au travail : quelle reconnaissance en Europe ? », Eurogip, févr. 2004, p.5.

¹²³⁷ Bien que l'enquête puisse durer parfois jusqu'à 6 mois.

Selon la dernière définition de l'OMS le *burn-out* est un syndrome exclusivement en lien avec le contexte du travail ¹²³⁸. C'est un « **syndrome** (...) résultant d'un stress chronique au travail (...) ». Bien qu'il reste difficilement reconnu comme une maladie propre ¹²³⁹, l'origine professionnelle de ce syndrome est désormais établie, compris dans sa définition ; aussi le caractère multifactoriel peut être plus aisément écarté, lors de l'examen du critère du lien direct et essentiel avec le travail habituel.

En revanche le critère des 25 pour cent au moins d'incapacité permanente partielle, ou le décès (comme conséquence d'une exposition prolongée à un facteur de risques professionnels) reste plus difficile à prouver et rend donc toujours très limitatif les cas de reconnaissance. Cette condition réglementaire est particulièrement restrictive, et n'est pas adaptée à la situation de *burn-out*, qui se trouve être un processus progressif avec la manifestation de plusieurs stades.

427. L'intérêt de la reconnaissance du *burn-out* dans un tableau de pathologie, serait pourtant de reconnaître directement le lien entre le travail et les états de dépression et de troubles anxieux. Or, actuellement, l'état dépressif par exemple, est certes une pathologie caractérisée, mais le lien avec le facteur travail n'est pas automatique.

L'idée est donc de reconnaître un *burn-out* pathologique, c'est à dire d'englober dans le concept d'épuisement professionnel (lié au travail par définition) ses symptômes de pathologie de troubles anxieux généralisés et de dépression. Le but est de reconnaître qu'il y a plusieurs types de *burn-out*, ou plusieurs stades toujours en lien dominant au travail (celui de l'anxiété généralisée, et celui de la dépression en lien avec le travail), la gravité de ces états étant graduelle.

2- Le « burn-out » reconnu en maladie professionnelle par les juges

428. Les juges dans un arrêt de la Cour de cassation reconnaissent que le syndrome d'épuisement professionnel résulte de faits de harcèlement moral hiérarchique ¹²⁴⁰.

Ils se sont également, prononcés dans le sens de la protection contre le licenciement du salarié en arrêt prolongé en raison d'état de *burn-out* ¹²⁴¹.

¹²³⁸ D'après la classification internationale de l'OMS, la CIM -11 : Le burn-out « fait spécifiquement référence à des phénomènes relatifs au contexte professionnel et ne doit pas être utilisé pour décrire des expériences dans d'autres domaines de la vie ».

¹²³⁹ V. *supra*, n° 362.

¹²⁴⁰ Cass. Soc. 15 nov. 2006, n° 05-41.489.

¹²⁴¹ Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-22082 ; « Burn-out et manquement à l'obligation de sécurité de résultat » *SSL*, 2013, obs. Victoria Chandivert ; *RDT*, 2013, p. 328, note Bernadette Pélissier, *JCP S*, 2013, p.1315, obs. Françoise Pelletier;

La chambre sociale nomme explicitement la notion de « burn-out » dans ses décisions, associant cette notion à un surmenage de travail. Notamment, lorsqu'elle applique la protection contre le licenciement des personnes inaptes en raison d'un arrêt de travail dû au « *surmenage professionnel* ou « *burn-out* » *attribué à ses conditions de travail* » mais pourtant pas déclaré en accident du travail ou en maladie professionnelle. La Cour de cassation déclare « *qu'il appartient au juge prud'hommal de rechercher lui-même l'existence du lien de causalité entre l'affection et l'activité du salarié, ainsi que sa connaissance par l'employeur* »¹²⁴².

429. Accident du travail et maladie professionnelle, l'origine professionnelle des troubles mentaux rendue plus accessible par les juges. A l'égard de ces deux catégories de réparation des risques puisant directement l'essentiel de son origine dans la cause professionnelle, la jurisprudence adapte leur définition de sorte qu'elles intéressent d'une certaine manière à la santé mentale.

Les juges se basent sur une certaine rencontre du salarié avec son travail (pouvant se traduire par un évènement brutal ou une période de surcharge) qui est retenu afin de reconnaître la cause professionnelle essentielle et son caractère déterminant, dans l'affection mentale.

JSL, 2013, p. 342. note Jean-Emmanuel Turreil.

¹²⁴² Cass. Soc. 18 sept. 2019, n°18-12910.

PARAGRAPHE 2 : LE BUT COMPENSATEUR DE LA CATEGORIE ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

Devant les solutions curatives des dispositifs de compensation de la sécurité sociale (I), la prévention primaire doit être essentiellement prioritaire pour protéger véritablement la santé du salarié (II).

I. Les prises en charge principalement curatives

L'application des régimes juridiques d'accident du travail et de la maladie professionnelle appréhendent les RPS après leur réalisation, ils ont un but de réparation. En effet, avec ses dispositifs de « prise en charge des victimes », la reconnaissance de l'origine professionnelle d'une pathologie permet la prise en charge des frais médicaux, le versement d'indemnités journalières en cas d'arrêt de travail, ainsi qu'un capital ou une rente en cas d'incapacité permanente de travail (indemnité spécifique, majorée d'une indemnité complémentaire si l'employeur a commis une faute inexcusable).

La prise en charge des maladies professionnelles, se focalise sur les « troubles pathologiques », ainsi s'exprime **le sens curatif de la prise en charge juridique des RPS.**

La possibilité de se voir reconnaître et indemniser une affection psychique en maladie professionnelle représente pour le salarié un dispositif de santé qui repose sur la condition d'incapacité permanente ; c'est le cas notamment lorsque le dispositif complémentaire de la sécurité sociale de reconnaissance des maladies professionnelles, exige 25 pour cent d'incapacité permanente partielle, ou bien le décès du salarié victime, comme conséquence de l'exposition prolongée au risque professionnel.

Bien que le nombre de cas de reconnaissances de maladies psychiques en maladie professionnelle ait été multiplié par 7 en 5 ans ¹²⁴³, cette prise en charge n'a qu'un objet compensateur pour le salarié « endommagé » par le travail ; aussi **agir sur le terrain des maladies professionnelles c'est agir une minute trop tard.**

La prise en charge des décompensations psychiques en accident du travail (qui intervient comme un palliatif à la reconnaissance en maladie professionnelle) rend visible la réalité de l'impact des RPS sur la santé des salariés, et le montant du coût de la réparation de la santé abîmée qu'il représente pour la sécurité sociale. Un salarié en burn-out en moyenne est en arrêt maladie jusqu'à 18 mois (ce qui coûte 1700 euros par mois à la sécurité sociale).

¹²⁴³ Assurance Maladie - Risques professionnels, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle. Santé travail : enjeux et actions, janv. 2018, p.4.

II. La prévention à privilégier

430. Protéger la santé mentale c'est d'abord prévenir les risques psycho-sociaux. Le dispositif du régime de maladie professionnelle, s'approche difficilement de la prévention tertiaire, l'empêchement des risques de rechutes, en dépression par exemple, ne sont pas assurée. Pour être qualifiée de prévention tertiaire ce régime de l'assurance maladie devrait par exemple prévoir en disposition de prise en charge : le financement d'un accompagnement psychologique avec des séances de psychothérapie et une éventuelle cure thermale thérapeutique ; ces techniques sont préconisées par les psychiatres, afin de guérir véritablement du syndrome de *burn-out* et pathologies de trouble anxieux généralisé et dépression, et d'éviter les rechutes. Le financement de formation dans le but d'assurer une reconversion professionnelle, est aussi une piste de prises en charge préventive à étudier. Effectivement, il est recommandé par les psychiatres de sortir de l'environnement de travail pathogène ; car rompre avec le facteur d'épuisement professionnel est le moyen de défense le plus sûr de l'individu.

Ainsi, en termes de prévention l'inscription des pathologies psychiques dans un tableau n'importerait pas d'amélioration. Par analogies, l'inscription des TMS, pathologies inscrites aux tableaux des maladies professionnelles, n'empêche pas cette lésion de se propager de manière constante dans le milieu du travail, cette augmentation catastrophique étendue est relevée également concernant les troubles cardio-vasculaires.

Aussi, au vu de la réponse compensatrice du régime des maladies professionnelles, la reconnaissance automatique en maladie professionnelle n'est pas une solution adéquate aux expressions de souffrances mentales. Effectivement, les pathologies psychiques découlant du *burn-out*, telle que la dépression, le stress post-traumatique, l'anxiété généralisée, doivent être prises en compte bien en amont, au titre de la prévention primaire ; c'est-à-dire une prévention anticipatrice des RPS. Le coût extraordinaire qui résulterait d'une reconnaissance en maladie professionnelle, doit donc prioritairement être investi dans des actions de prévention efficace.

431. De plus, ne pas reconnaître le *burn-out* en tant que maladie professionnelle, est une chose, mais le classer dans **les troubles de l'adaptation**, comme le fait l'Académie de médecine, est une représentation mal vécue par les salariés. Cette qualification induit que la « faute », s'il y a, revient à la personne du salarié qui ne saurait pas faire face au contexte de travail et ne sait pas s'adapter à lui. Ce vocabulaire incite à « culpabiliser » les salariés souffrant de ce trouble et à déplacer le problème vers lui. Or, dans le cadre d'un épuisement professionnel c'est bien souvent, davantage l'organisation et l'environnement du travail qui n'est pas raisonnable, ni adapté. Adopter cette terminologie, revient

à négliger le principe de prévention actuelle qui tend à adapter le travail à l'homme et non pas l'homme au travail !

De la même manière que les stages en entreprise de « gestion du stress » ou d'« adaptation à la violence », ne respectent pas le principe de prévention d'adaptation du travail à l'homme ; ce n'est pas au salarié de s'adapter à une surcharge de travail et une pression managériale excessive, en absorbant une plus grande charge de travail, mais c'est au manager d'évaluer et de **réguler** la charge !

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La protection de la santé mentale a assurément évolué ces dernières décennies, l'obligation générale d'évaluation et de prévention des risques comprenant également la « santé mentale », et les notions juridiques de harcèlement moral et de préjudice d'anxiété, étant appliquées de plus en plus par les juridictions de droit du travail. Toutefois, la souffrance mentale des salariés dans le monde du travail, est d'une telle ampleur qu'elle impacte de très nombreuses situations professionnelles, rendant complexe et litigieuse l'appréhension de ce mal, les enjeux pour les employeurs et la sécurité sociale étant grands.

Alors que l'allègement du régime de l'obligation de sécurité a été amorcé dans le cadre des RPS et plus spécifiquement du ressenti de stress chez les salariés, (la fin des condamnations systématiques de l'employeur étant consacrée depuis l'arrêt *Air France* en 2015), la protection des atteintes à la santé mentale dans l'entreprise n'est pas pleinement assurée, les outils juridiques de prévention n'étant pas toujours optimisés, là où de plus le rôle de prévention de certains acteurs centraux de l'entreprise sont mis en retrait dans les « lois travail » successives.

La protection juridique de la santé mentale des salariés relève à la fois du code du travail sous un angle préventif, qui reste malgré tout à améliorer, et également du code de la sécurité sociale, à travers l'application aux risques psychosociaux, de dispositifs appartenant à la législation des accidents du travail et des maladies professionnelles. L'application des dispositions appartenant au champ de la sécurité sociale s'adapte aux risques psychosociaux, de sorte qu'une place timide soit faite aux détériorations de la santé mentale du salarié, en lien avec l'emploi (en raison du fait générateur professionnel). Bien que les victimes de risques professionnels soient prises en charge y compris donc en matière de santé mentale, cette prise en charge demeure être une action de réparation du dommage et n'apporte pas de visée préventive.

CHAPITRE 2

ETUDE ET PROPOSITIONS DE PRISE EN COMPTE JURIDIQUE DE L'INTEGRALITE DES ALTERATIONS DE LA SANTE DES SALARIES

432. L'enjeu de la pénibilité au travail doit être impérativement défendu *a fortiori* face au projet de réforme de retraite unique, qui envisage de repousser l'âge du droit à la retraite et de supprimer la majorité des régimes spéciaux de retraite anticipée, en souhaitant en échange ouvrir l'accès du C2P à tous les secteurs d'activité. En cette occasion de renouvellement du débat du sujet de la pénibilité des métiers, cette notion doit-elle dorénavant être comprise au sens large, incluant les souffrances psychiques ? Les effets de l'exposition aux risques psychosociaux d'un travailleur, sur la diminution de son espérance de vie et de santé au grand âge (c'est-à-dire l'espérance de retraite en bonne santé) sont de plus en plus documentés et reconnus, et certains éléments des risques psychosociaux correspondent à la définition légalement retenue de la pénibilité au travail. Les développements suivants interrogent la possibilité et la probabilité d'inclure au classement juridique de la pénibilité au travail, un risque professionnel psychosocial lié à l'organisation du travail (SECTION 1). En tout état de cause la compensation juridique (départ anticipé à la retraite) due aux titres des effets de la pénibilité d'une activité, doit couvrir l'ensemble de ces activités et naturellement être attribuée aux plus pénibles d'entre elles. Fort des constats de recul en la matière, une révision de l'attribution de la pénibilité aux activités professionnelles est proposée afin d'être plus juste et de gommer à terme les écarts flagrants d'espérance de vie entre les professions. La proposition de retraite anticipée par métier pénible, mesurée notamment par l'indice de santé et de mortalité, permettrait de palier la difficulté de prise en compte des formes et des niveaux de pénibilité. Cependant, les propositions de prévention de la pénibilité du travail demeurent pour l'avenir, ainsi que la solution vers l'amélioration des conditions de vie, et vers l'égalité professionnelle face à l'espérance de vie, la santé physique et psychique lors de la retraite (SECTION 2).

SECTION 1. LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE AU TITRE DU TRAITEMENT DE LA PENIBILITE

433. « La surcharge mentale de travail » pourrait être proposée comme un ajout au droit du travail français, pour représenter un critère psychique de pénibilité au travail. Une grande partie des six catégories de facteurs de risques psychosociaux pourrait se combiner en un seul critère, pouvant se reconnaître avec l'appellation de « surcharge mentale de travail ». Effectivement, ce critère regroupe essentiellement les facteurs liés à l'intensité et au temps de travail (pression temporelle), mais aussi ceux des rapports sociaux au travail dégradés (tenant à une faible reconnaissance et soutien au travail). Enfin peuvent aussi être ciblés au sein de ce critère : les facteurs de manque d'autonomie et de ressources, ainsi que les facteurs en lien avec les exigences émotionnelles, les conflits de valeurs et l'insécurité de la situation de travail. Eu égard aux conséquences sur la santé du salarié de l'exposition à ce risque psychosocial, il pourrait en théorie être intégré au classement juridique de la pénibilité ; en ce qu'il répond aux éléments de définition du dispositif pénibilité. Aussi, le risque de surcharge mentale de travail pour le salarié est (en partie) lié à l'organisation propre du travail, en rapport donc avec l'organisation de l'activité du travail. Ce critère de risque résulte effectivement de la coordination par l'employeur, de la rencontre du travailleur avec l'activité professionnelle. Un tel facteur de risque psychosocial est ainsi en lien avec la subordination salariale attachée au contrat de travail (autorité de l'employeur : pouvoir de direction, de contrôle et surveillance, et pouvoir disciplinaire), et la manière dont elle est exercée. Aussi, qualifier ce risque psychosocial de critère de pénibilité est une manière de rendre visible l'entier rapport entre l'organisation du travail salarié et la santé (PARAGRAPHE 1) ! Cependant, l'obstacle tenant au caractère subjectif et aux causes multiples des risques psychosociaux les empêchant de s'inscrire dans un classement juridique, est le même rencontré pour ce critère de risque de charge mentale de travail. Dans ce paragraphe, la proposition d'indices objectifs permettant l'évaluation de seuils d'exposition à ce facteur de pénibilité est tentée, et ce malgré la difficulté d'objectivation des causes organisationnelles de la charge de travail mise en avant par les politiques publiques, et la reconnaissance d'une telle pénibilité psychique se heurtant à une conception opaque actuelle du dispositif pénibilité (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LA SURCHARGE MENTALE DE TRAVAIL COMME NOUVEAU CRITERE DU COMPTE PENIBILITE

En raison des conséquences pathogènes (réduction de l'espérance de vie) des organisations du travail pour les salariés, certains risques psychosociaux pourraient entrer dans la classification juridique de la pénibilité retenue législativement, c'est-à-dire celle représentée par les risques de réduction d'espérance de vie et de diminution d'une bonne santé au grand âge. En effet, le risque de surcharge mentale de travail et ses effets sur la santé du salarié, répondent à la définition légale de la pénibilité (I). Cette piste d'introduction d'un risque psychosocial au traitement de la pénibilité, pourrait s'inspirer des législations de certains de nos voisins européens (II).

I. Proposition d'ajout d'un facteur de pénibilité dans le C2P : la surcharge mentale de travail

434. Mise en relation des pressions psychiques avec la définition légale de la pénibilité. Alors qu'il a été montré que le stress chronique a des effets identifiables, durables et irréversibles sur la santé du salarié, la surcharge mentale de travail en tant que facteur de risque psychosocial altère l'espérance de vie (apparition de cancers, maladies cardio-vasculaires, et survenance de suicides qui abrègent la vie), ainsi que la qualité de vie au grand âge (TMS, troubles nerveux et cognitifs)¹²⁴⁴. En effet, les facteurs de risques psychosociaux s'inscrivent dans la durée, créant une situation de stress chronique délétère pour le salarié.

« Une forte exposition à des conditions exigeantes de travail physiques et psychosociales durant la carrière professionnelle conduit à accroître significativement la probabilité de déclarer une mauvaise santé physique »¹²⁴⁵. Une étude récente relève un certain lien de causalité entre l'exposition d'un salarié durant plusieurs années à des contraintes psychosociales (RPS), et la dégradation de son état de santé mentale à la retraite¹²⁴⁶. Dans cette étude, l'exposition aux contraintes psychosociales durant le temps d'activité des salariés, contredit une espérance de retraite en bonne santé. L'espérance de vie « en bonne santé » se réfère à la durée de vie moyenne « *sans limitation irréversible d'activité dans*

¹²⁴⁴ V. *Supra*, n° 363 et s.

¹²⁴⁵ Barnay Thomas et Éric Defebvre. « L'influence des conditions de travail passées sur la santé et la consommation de médicaments auto-déclarée des retraités », *Économie & prévision*, vol. 213, no. 1, 2018, pp. 61-84.

¹²⁴⁶ *Ibid.*

la vie quotidienne ni incapacités », selon la définition de l'INSEE publié en mars 2019 ¹²⁴⁷.

Puisqu'il est démontré que ces deux expositions (contraintes physiques et contraintes psychiques) ont des conséquences néfastes sur « la santé au grand âge » et l'espérance de vie, alors ne mériteraient-elles pas d'être compensées au même titre ? Celui de la pénibilité.

La charge mentale de travail pourrait être ainsi un élément constitutif de la classification de la pénibilité, cette notion de pénibilité ressortant juridiquement « *de l'exposition d'un salarié à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels (...) susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé* » ¹²⁴⁸.

Pourquoi retenir la surcharge mentale de travail comme contrainte psychique au travail, représentative de pénibilité ?

434.1. Définition de la surcharge mentale de travail. Concrètement, être en surcharge mentale de travail, c'est connaître la pression d'une intense demande de travail, consistant à remplir un excès de missions dans un temps donné trop court, c'est aussi exécuter plusieurs tâches à la fois pour tenir les délais (donc subir l'intensification du travail) ; *in fine* c'est aussi subir la préoccupation constante des tâches inachevées ¹²⁴⁹, et le stress quotidien de la crainte de ne pas arriver à remplir les objectifs, ainsi que l'angoisse des conséquences attachées à cette situation d'échec ¹²⁵⁰ !

Aussi le critère de surcharge mentale de travail fait référence à la fois aux facteurs psychosociaux de surcharge de travail pour ce qui est de l'intensité, du temps et rythme de travail, d'existence d'objectifs irréalisables ou flous, d'instructions contradictoires, et également au manque d'autonomie, de ressources pour exécuter son travail correctement. Mais fait aussi référence au manque de reconnaissance et de soutien vertical et horizontal, du fait de ne pas pouvoir faire un travail de qualité et de ne pas être fier de son travail, et à la crainte de perdre son emploi ou d'une restructuration à venir.

434.2. La charge mentale de travail ou la charge perçue. Pour le salarié la surcharge

¹²⁴⁷ INSEE, *Espérance de vie en bonne santé AVBS/ Espérance de vie sans incapacité EVSI/ EVBS.*, 2019.

En 2018, l'espérance de vie sans incapacité était de 64,5 ans pour les femmes et de 63,4 ans pour les hommes, et ces données stagnent depuis 2000.

¹²⁴⁸ Art L. 4121-3-1 C. trav.

¹²⁴⁹ L'« effet Zeigarnik » est une conceptualisation de la notion de charge mentale de travail, qui recouvre l'idée selon laquelle le cerveau humain retient et ressasse les actions et tâches interrompues et inachevées, aussi un dossier non clôturé ou une commande en cours non traitée sont des détails de travail qui vont peser mentalement pour le salarié ; la gestion constante de plusieurs tâches et échéances en même temps pose des problèmes de concentration, de mémoire et conduit au surmenage et aux situations de stress, ce qui diminue l'efficacité quotidienne du salarié. L'« effet Zeigarnik » fut théorisé en 1926 par la psychologue russe Bluma Zeigarnik.

¹²⁵⁰ Le licenciement dans le pire des cas ou la perte de confiance de l'équipe et des supérieurs hiérarchiques, et perte de l'estime de soi.

mentale de travail, c'est le fait de mentaliser en continu (sur le lieu du travail ou chez lui, et sur son temps personnel et familial) à hauteur des exigences et contraintes du travail, et surtout de penser aux moyens à déployer pour y répondre ; la surcharge mentale de travail est donc en quelque sorte : **le poids « du travail réel » sur les épaules du salarié** ¹²⁵¹.

Cette surcharge est essentiellement constituée par le rapport déséquilibré entre les exigences et contraintes psychologiques de travail du salarié et ses ressources et moyens pour y faire face (notamment du point de vue de quantité de travail à fournir, de temps et rythme, de clarté du travail prescrit, d'autonomie donnée) ¹²⁵². Il en résulte un épuisement à la tâche, et/ou une qualité de travail incertaine pouvant conduire à un conflit interne, une perte de valeur et de sens au travail, puis un effondrement psychologique et somatique. De même, le déséquilibre de la balance : effort fourni (par le salarié en vue de répondre aux contraintes et exigences réelles du travail) par rapport à la récompense reçue et la satisfaction ressentie (reconnaissance par la hiérarchie de l'exécution du travail et des efforts consentis) ¹²⁵³, présente un schéma organisationnel qui accélère et aggrave la surcharge mentale de travail.

La surcharge de travail « pur », quant à la réponse aux objectifs dans les délais (intensité du travail et pression temporelle), n'est donc pas la seule cause du *burn-out*, il y a aussi : « *les facteurs de risques attachés au manque d'autonomie, de reconnaissance, au sentiment d'injustice et au décalage entre les valeurs personnelles du salarié et celles de l'entreprise* » ¹²⁵⁴. Ces facteurs ne sont pas étrangers à la surcharge de travail et viennent renforcer le déséquilibre de la charge mentale de travail. Ces facteurs sont souvent connectés les uns aux autres, s'induisant et se renforçant mutuellement. La surcharge mentale de travail semble donc être le critère central qui comprend d'autres facteurs de risques psychosociaux ; les deux aspects des causes organisationnelles de ces risques (surcharge de travail et manque d'autonomie, de soutien, de reconnaissance notamment) sont pris en compte.

434.3. Le risque professionnel de surcharge mentale de travail, en lien avec l'organisation du travail. L'organisation du travail dans l'entreprise étant à l'origine de conditions de travail pénibles, le risque professionnel de surcharge mentale affecte particulièrement le salarié dans le cadre d'un travail subordonné. Effectivement, on peut considérer que ces conditions pénibles

¹²⁵¹ La charge mentale de travail comprend donc l'ensemble de la charge réelle qu'induit le travail prescrit.

¹²⁵² En référence du modèle de Karasek de situation de travail tendue, le « *job strain* ». V. *Supra*. n° 336.

¹²⁵³ *Op. Cit.* Chapelle, Frédéric. « 17. Modèle de Siegrist », Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail. en 36 notions*.

¹²⁵⁴ Picart, Ludovic, Jacques Jaussaud, et Bruno Amann. « Au cœur des risques psychosociaux : facteurs organisationnels déterminants du Burnout des managers », *Recherches en Sciences de Gestion*, vol. 134, no. 5, 2019, pp. 259-281.

concernent les rythmes de travail (rythmes atypiques, horaires de nuit ou alternés), mais concernent aussi le niveau d'exigence et de contrainte résultant des caractéristiques de la subordination de l'employeur (direction du travail par la fixation des objectifs, contrôle du temps de travail et de l'activité, surveillance et sanction du salarié). Ces contraintes organisationnelles sur l'activité professionnelle fortes, peuvent déséquilibrer le rapport de l'individu à son activité (surcharge de travail, faible autonomie, manque de confiance, de communication et d'écoute, isolement), et peuvent le conduire à force de résistance, à une situation pathologique.

La combinaison de l'ensemble de ces facteurs de stress est fortement attachée au milieu professionnel subordonné et aux modalités de management, aussi le salarié subirait un stress plus intense que le travailleur indépendant, en raison de l'ensemble de l'organisation du travail auquel il est confronté

¹²⁵⁵.

Les pathologies de surcharge mentale de travail dont l'état d'épuisement professionnel, ne tiennent pas seulement au statut du salarié. Certes elles se rapportent au travail du salarié, subordonné ou non, cependant ce dernier subit de surcroît probablement un stress plus intense en raison de l'ensemble des facteurs de risques organisationnels auxquels il est confronté. De fait il résiste moins longtemps en situation de désadaptation à son milieu de travail. Des pathologies de stress apparaîtront si l'équilibre entre le salarié et son milieu est rompu (ceci engendre notamment des troubles psychosomatiques)

¹²⁵⁶.

Aussi, le travailleur indépendant (le salarié ou employé « libéré » qui ne subit pas de contraintes organisationnelles particulières) peut connaître également une situation de surcharge mentale de travail, et pâtir du phénomène de « workaholisme » (addiction au travail) ¹²⁵⁷ : qui revient à se tuer la tâche. Effectivement tout travailleur peut subir un stress chronique pouvant le conduire à un stress pathologique. Néanmoins la phase de résistance au stress dépassé sera plus longue que celle du salarié qui subit également une situation de stress régulière et continue, multifactorielle. Or, un travailleur indépendant peut connaître une charge mentale de travail excessive, cependant il dispose d'une pleine autonomie sur son projet de travail et sur les moyens qu'il décide d'utiliser¹²⁵⁸, n'attendant pas de soutien particulier ni de reconnaissance d'un tiers. Dans son cas le processus d'effondrement du *burn-out* surviendra plus tard et sera moins violent ¹²⁵⁹ ; les modèles de déséquilibre du rapport au travail

¹²⁵⁵ V. *Infra*. n°446 s.

¹²⁵⁶ V. *Supra*. n° 357.

¹²⁵⁷ V. *Infra*. n° 444.1.

¹²⁵⁸ Pour lui il n'y a pas l'écart que connaît le salarié, à combler entre le travail prescrit et le travail réel !

¹²⁵⁹ Fier du travail qu'il accomplit, les fruits de son dur labeur sont suffisants pour alléger la peine qu'il se donne et la surcharge vécue pour arriver au résultat, qu'elles soient physiques ou mentales.

(contraintes/ressources et efforts/récompenses) étant atténués.

Ainsi, la définition légale de la pénibilité pourrait donc être complétée de la sorte : le travailleur exposé à la pénibilité est celui qui est exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif, et à l'organisation du travail (comprenant les rythmes de travail atypiques, et la surcharge mentale de travail), susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé.

II. La comparaison avec la Belgique qui intègre les RPS au traitement de la pénibilité

Les réflexions menées sur la reconnaissance d'une charge mentale au travail comme facteur de pénibilité furent expérimentées dans un pays voisin, la Belgique (A) ; et cette réflexion incline à reconnaître l'aspect psychique de la pénibilité qui tend à s'installer juridiquement au Pays-Bas (B).

A- La reconnaissance de la charge psychosociale au travail inscrite dans la loi belge et dans le futur accord collectif néerlandais

Le critère de la charge psychosociale au travail permet à la loi belge d'intégrer la dimension psychique du travail à une partie de la prise en compte de la pénibilité (1). Toutefois, seul identifié, ce critère de stress attaché à l'exercice d'une profession, ne peut conduire à la qualification de pénibilité du métier ; la combinaison avec un autre critère de pénibilité est nécessaire (2).

- 1- La charge psychosociale au travail légalement appréhendée, tendant à atteindre le thème de la pénibilité

435. Les RPS au travail, assumés légalement au titre de la prévention. La loi du 4 août 1996 portant sur le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, fut la transposition en Belgique de la directive 1989 reprenant ces principes généraux de prévention de la sécurité au travail. Les dispositions législatives offrent une large politique de prévention, en prévoyant une obligation pour l'employeur d'adapter le travail au personnel, et notamment en protégeant le travailleur contre les formes de violence, et de harcèlement sexuel, et moral, sur le lieu du travail. Cette loi évoque la

« **charge psychosociale au travail** » et préconise sa prévention. L'arrêté Royal en date du 17 mai 2007 relatif à la prévention de la charge psychosociale occasionnée par le travail, a élargi le champ d'application des dispositions de prévention à l'ensemble des charges psychosociales, le stress est donc ajouté à la violence, au harcèlement moral ou sexuel au travail.

Aussi, les employeurs doivent appliquer les principes généraux de prévention de sécurité et santé au travail, dont ceux de détermination, d'évaluation et de mesures adéquates de prévention, concernant les risques de stress.

La législation belge entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2014 (entraînant modification de la loi du 4 août 1996) est venue compléter ces dispositions relatives à la prévention de la sécurité et la santé du travailleur, en introduisant une définition de la notion que l'on connaît de « risques psychosociaux au travail » le risque du stress et de l'épuisement professionnel. La loi belge harmonise donc sa terminologie en matière de santé mentale au travail, avec les autres pays européens ¹²⁶⁰, et renforce sa préoccupation de prévention collective primaire.

D'après cette loi, les RPS « représentent la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu de travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger » ¹²⁶¹.

Un plan de prévention doit être élaboré par l'employeur et le comité de représentation du personnel en entreprise (équivalant à l'ancien CHSCT français) qui doit donner son avis concernant les facteurs de RPS au sein de l'entreprise et déterminer l'impact de ces derniers sur la charge psychosociale des travailleurs.

436. Des réflexions menées sur la compensation des RPS au titre de la pénibilité. Le gouvernement de la Belgique dans le cadre du traitement qu'il construit de la pénibilité, au cours de la « réforme des pensions » entamée en 2017 relative à la fonction publique, liste les métiers pénibles ¹²⁶². Le stress est l'un des quatre critères pris en compte pour déclarer pénibles les métiers dans le cadre de la réforme des pensions du gouvernement Belge qui se construit pas à pas depuis plus de trois ans. L'établissement de cette liste se base sur quatre critères de pénibilité sur lesquels syndicats et gouvernement se sont entendus, à savoir : **les contraintes physiques** (travaux physiques lourds,

¹²⁶⁰ Gilson S. Clesse C.-E., Les 20 ans de la loi du 4 août 1996, *Anthemis*, 22 nov. 2016, p. 554.

¹²⁶¹ FGTB, Nouvelle réglementation sur les risques psychosociaux au travail, 2015, p. 12.

¹²⁶² Jusqu'à présent le gouvernement belge considérait la pénibilité seulement sous le prisme de la pension concernant certaines professions spécifiques du secteur public (personnel roulant de la SNCB et les militaires).

postures pénibles, vibrations), **l'organisation du travail pénible** (travail de nuit, travail en équipe, températures extrêmes et bruit), **les risques de sécurité** (qui concernent donc les professions dangereuses), et **la pénibilité mentale ou émotionnelle**.

A la suite des concertations sociales et eu égard aux critères de pénibilité énoncés, plusieurs métiers, concernant le secteur public dans un premier temps, sont susceptibles pour le ministre des pensions Daniel BACQUELAINE d'être reconnus comme pénibles, à savoir les métiers attachés aux entreprises publiques (facteurs, contrôleurs aériens, personnels roulant de la SNCB), les métiers de la sécurité (pompiers, policiers, militaires), ainsi que ceux rattachés au secteur du soin (aides-soignants, infirmiers et ambulanciers). Le corps enseignant serait aussi concerné par cette reconnaissance ¹²⁶³.

Les catégories des critères de pénibilité relatives « aux contraintes physiques », et à « l'organisation du travail » s'apparentent à nos critères légaux français de « contraintes physiques marquées » et de « rythmes de travail ».

Néanmoins, ce sujet de la pénibilité des métiers, en lien avec le droit d'accéder à une pension anticipée, est particulièrement sensible et n'est donc toujours pas abouti ¹²⁶⁴.

2- L'autonomie relative du critère de pénibilité de « charge mentale et émotionnelle »

437. La prise en compte du quatrième critère, de stress ou charge mentale et émotionnelle, dans la reconnaissance de pénibilité d'un métier, est à nuancer dans le sens où il doit être combiné avec un autre des trois critères restants, pour que le métier soit concerné par le qualificatif « pénible ».

Concernant notamment l'étendue de l'application de la pénibilité au métier de l'enseignement, c'est la nature non-autonome du critère de la charge mentale et émotionnelle, qui distinguera, les métiers pénibles ou non. Par exemple, le critère du stress peut être présent dans la nature de l'exercice des professeurs d'université, néanmoins étant le seul critère de pénibilité identifiable, ces derniers ne seront pas considérés comme exerçant un métier pénible. Or, toujours dans le domaine de l'enseignement, l'instituteur de maternelle et de petite section est également soumis au risque du stress et du bruit (élément de pénibilité rattaché au critère d'une organisation du travail pénible), et de la charge physique lourde (pour porter les petits enfants). L'éducation et l'enseignement des

¹²⁶³ Arno Baurin, Jean Hindriks, Quels sont les métiers pénibles, Regards économiques, n° 151, oct. 2019, p. 13.

¹²⁶⁴ V. *Infra*, n° 479.

enfants est à la fois une activité intellectuelle et physique, la souffrance relevée, résultant de chacune de ces parts d'activité est donc cumulée.

Malgré le fait que ce critère du stress ne puisse faire prévaloir d'un métier pénible, que par sa combinaison avec un autre critère de pénibilité, le gouvernement et les syndicats du secteur public ont tout de même le mérite d'avoir instauré ce facteur de risques psychiques au titre des critères de mesure de la pénibilité d'un métier.

C'est d'ailleurs sur l'existence de ce critère de définition de la pénibilité, relatif à souffrance psychologique au travail, que employeurs et syndicats ne sont pas parvenus à se mettre d'accord dans le secteur privé¹²⁶⁵. La concertation a donc échoué. Selon le rapport des conciliateurs qui se sont penché sur l'étude de la liste de métiers pénibles débattue par les partenaires sociaux, « *les éléments de pénibilité doivent être établis de façon objective, mesurable, contrôlable et facilement enregistrable* »¹²⁶⁶.

B- Les réflexions relatives à la charge psychosociale au travail en lien avec la pénibilité, menées aux Pays-Bas

438. Dans le cadre de **la réflexion aux Pays-Bas** sur « la durabilité du travail », et sur l'emploi dans la société à la population vieillissante, des chercheurs néerlandais soutiennent le fait que la définition de « *la charge de travail ne devrait pas seulement avoir une composante physique mais aussi psychologique* »¹²⁶⁷. Selon une institution de recherche indépendante néerlandaise, TNO, il est certain qu'« *un bon climat social et la possibilité d'effectuer des travaux plus légers incitent les personnes âgées à travailler plus longtemps* »¹²⁶⁸.

Pour répondre à la problématique de savoir quelles sont les professions pénibles, à savoir : « les métiers vraiment difficiles », les chercheurs appartenant au TNO ont distingué les métiers qui présentent davantage de charges physiques, que mentales et vice et versa (forte charge mentale avec faible charge physique), ainsi que ceux cumulant à la fois des exigences physiquement lourdes avec

¹²⁶⁵ La liste établie en Belgique sur les professions pénibles (incluant la charge de travail psychosociale), a été finalement écartée concernant le secteur privé et les indépendants.

¹²⁶⁶ Paul SOETE et Etienne de CALLATAY, Rapport, relatif aux points de divergence et de convergence entre les partenaires sociaux concernant l'établissement d'une liste de fonctions pénibles dans le secteur privé, 2018.

¹²⁶⁷ Peter Smulders, Irene Houtman, Seth van den Bossche, « Employabilité durable du point de vue des professions exigeantes mentalement et physiquement: qu'est-ce qu'un travail vraiment difficile? », Chap. 12, 2015, p.227, <https://docplayer.nl/105455794-Wat-is-nu-eigenlijk-echt-zwaar-werk.html>.

¹²⁶⁸ *Ibidem*, p. 223.

des exigences psychologiquement lourdes¹²⁶⁹, en se basant sur les critères définissant un « travail physiquement lourd », et ceux définissant un « travail psychologiquement lourd ». Les données des différentes enquêtes nationales sur les conditions de travail (NEA), relèvent des types de travaux physiquement exigeants tels que les travaux dangereux, le bruit sur le lieu de travail et les travaux physiquement exigeants (de force ou de positions inconfortables) ; et des travaux psychologiquement exigeants, tels que le travail avec **une charge de travail élevée, le travail émotionnellement exigeant**, ce qui relève du harcèlement moral ou sexuel, et la violence physique sur le lieu de travail.

439. Le refus d’une reconnaissance légale d’une liste de métiers pénibles. Aussi, au Pays-Bas, risques physiques et risques psychologiques au travail, sont tous deux reconnus par les chercheurs au titre de la pénibilité d’une profession, néanmoins, malgré ces éléments de mesures de la pénibilité des métiers, nourrissant des longs débats à ce sujet, le gouvernement n’a toujours pas légiféré en ce sens. En effet, le gouvernement refuse de reconnaître des pénibilités au travail qui justifient une retraite anticipée, ne s’accordant pas avec les organisations syndicales sur la définition d’une profession pénible. Lors de la réforme du recul de l’âge à la retraite à 67 ans, en 2012, le gouvernement néerlandais avait lui, reculé devant la difficulté de déterminer des métiers pénibles, en raison de la subjectivité tenant à la personne du travailleur.

440. L’alternative possible laissée aux mains de la négociation collective. Bien que la mesure des travaux pénibles : « travaux lourds », ait longtemps rencontré des résistances de la part des employeurs et du gouvernement, une réforme du système de retraite fut déclenchée en 2019, et le nouvel accord sur les pensions appréhende partiellement la prise en compte de la pénibilité des emplois afin de permettre à ce titre une retraite anticipée sur la base d’un système de subventions permettant de partir trois ans plus tôt; une liste des métiers pénibles pourrait être élaborée dans les conventions collectives. La négociation portant sur l’établissement d’une liste distinguant les métiers lourds et exigeants, peut être menée au niveau de la branche mais aussi de l’entreprise. Le gouvernement en permettant la négociation d’accords collectifs à ce sujet, ne se risque pas lui-même à établir une telle liste officielle. Ces accords sectoriels, ou individuels d’entreprise, conduiraient d’une part à élaborer la liste de métiers pénibles, et d’autre part à y attacher l’octroi de dispositifs agissant sur cette pénibilité (dispositifs de formation, de protection réduisant l’exposition aux risques, et un régime d’indemnités de départ anticipé à la retraite qui peut évidemment être aussi envisagé par les organisations d’employeurs aidées par une système de subventions mis en place).

¹²⁶⁹ Les métiers en question relevant des deux aspects de la pénibilité, concernent l’enseignement, les soins, la police et les pompiers.

PARAGRAPHE 2 : LES DIFFICULTES DE PRISE EN COMPTE DE LA CHARGE DE TRAVAIL PAR LE DISPOSITIF PENIBILITE

Alors que théoriquement la « surcharge mentale de travail » répondrait à la définition de pénibilité inscrite au Code du travail, et pourrait constituer un critère supplémentaire de pénibilité au titre du compte professionnel de prévention, en pratique la probabilité de l'élargissement du dispositif semble être quasi-nulle, en raison notamment de la nature de la notion qui demeure trop subjective (I), et de la réticence politique à l'ouverture du compte, résistante (II). Néanmoins, les pistes d'objectivation de l'évaluation de la notion méritent qu'on s'y intéresse, eu égard à la nécessité d'en extraire les causes organisationnelles de souffrance au travail.

I. Les obstacles à l'intégration de ce nouveau critère de pénibilité

441. La perspective de l'ajout au compte professionnel de prévention du critère s'attachant à la notion de charge mentale de travail est complexe à appréhender, en raison de son caractère subjectif, freinant également les autres gouvernements européens dans la démarche d'intégration de risques psychosociaux au traitement de la pénibilité (A) ; malgré les méthodes qui tendent à objectiver ce critère de plus en plus justement (B). La détermination de seuil d'exposition à cet hypothétique nouveau facteur de risques, par une lecture la plus objective possible, est-elle envisageable ? Aussi la réflexion d'une proposition de seuils d'exposition à cette pénibilité psychique est intéressante à mener, autour de la construction d'un faisceau d'indices objectivables (C).

A- L'évaluation périlleuse de la charge mentale de travail

442. La problématique empirique tenant à la subjectivité de la notion. Empiriquement les auteurs ont du mal à détacher le syndrome d'épuisement professionnel à l'approche multifactorielle et individualisée du stress. « *Le plus souvent, on ne pourra constater qu'une relation attendue de fréquence sans pouvoir pour autant envisager une liaison de cause à effet comme c'est le cas par exemple dans la rencontre entre un germe pathogène et un organisme réceptif* »¹²⁷⁰. Il est vrai que

¹²⁷⁰ Jean Rivoilier. « Les manifestations pathologiques du stress », *L'Homme stressé*. Sous la direction de Rivoilier Jean. Presses Universitaires de France, 1989, pp. 185-225.

les manifestations pathologiques générales du stress ne sont pas égales d'un individu à l'autre, d'une condition à une autre ; de sorte qu'il est difficile d'affirmer cliniquement qu'une réaction physiologique au stress soit spécifique.

Il est évident qu'à une même situation de travail dans des conditions semblables, deux travailleurs peuvent réagir différemment ; alors que l'un conservera enthousiasme et passion de son métier, il est possible que parallèlement son collègue s'effondre chaque soir en rentrant du travail, et redoute au petit matin de réemprunter le chemin de l'entreprise. Cette différence de vécu du travail peut trouver plusieurs explications, peut-être le salarié en souffrance a-t-il une personnalité plus sensible, et empathique que d'autres, ou bien une capacité de résilience moins forte, face à des conditions de travail hostiles, ou encore des situations humiliantes, agressives voire violentes. Le caractère propre à chaque salarié, sa situation personnelle, son environnement social et familial peuvent certes contribuer à fragiliser les défenses mentales et physiques de l'individu.

443. L'impasse de détermination des seuils. L'accord-cadre européen portant sur le stress au travail aborde la notion de stress professionnel à travers une logique de seuil d'exposition (« *exposition prolongée à des pressions intenses* »)¹²⁷¹ dans la limite du quel il devient dangereux. Il s'agit bien du stress chronique, c'est-à-dire fréquent (répété) ou prolongé (qui s'installe dans la durée), qui serait néfaste pour la santé de l'individu (en parallèle d'une diminution de la performance professionnelle).

Mais bien que le stress pathologique soit une conséquence d'une exposition intense et prolongée à une situation de charge excessive de travail, l'évaluation d'une charge excessive de travail est difficile à déterminer, tant le baromètre de résistance au stress (dépassée) ainsi que les réactions et manifestations pathologiques sont subjectives et donc différentes d'un salarié à l'autre. Chaque salarié appréhende à sa manière chaque facteur de risques psychosociaux, aussi la quantification en est complexe ¹²⁷².

Effectivement, la fixation d'un seuil scientifique de durée et d'intensité de l'exposition au facteur de risque de surcharge mentale de travail est difficile à établir ¹²⁷³. L'entrée dans la phase de résistance des défenses biologiques au stress chronique étant variable (6 mois à 2 ans).

¹²⁷¹ Accord-cadre européen du 8 octobre 2004 : « *The individual is well adapted to cope with short-term exposure to pressure, which can be considered as positive, but has greater difficulty in coping with prolonged exposure to intensive pressure* ». Transposé en des termes similaires en français dans l'ANI relatif au stress au travail du 02 juillet 2008.

¹²⁷² Sophie Fantoni-Quinton, « L'évolution du temps de travail et les enjeux relatifs à la santé des salariés », *Droit social*, 2010, p. 395.

¹²⁷³ Sur la tentative de détermination de seuils particuliers adaptés à la pénibilité mentale : V. *infra*, n° 450.

444. La surcharge mentale de travail est donc compliquée à objectiver car il existe des profils **de personnalité davantage à risque** ; le travail salarial étant la rencontre voire la confrontation des dimensions collectives du travail (organisation de l'entreprise, management, relations interpersonnelles), avec l'individualité du salarié et ses caractéristiques propres (âge, sexe, santé, ancienneté, formation, compétences, caractère, ressenti). De plus, en ce qui concerne le ressenti subjectif des contraintes professionnelles, comme l'indique le site de l'INRS, les contraintes inhérentes à une profession, seront mieux vécues par le salarié si celles-ci sont « choisies » et non « subies ». Aussi pour reprendre l'exemple de l'INRS : « *une infirmière hospitalière pourra supporter la confrontation quotidienne à la maladie, dans la mesure où en choisissant ce métier, elle en connaissait les contraintes. En revanche, elle acceptera mal l'absence d'horaires planifiés pour faire le point avec ses collègues sur l'état des patients* »¹²⁷⁴.

444.1. Le « workaholic » et le « work engagement » : des profils à risques. Le terme de « *workaholic* » a été inventé par le psychiatre Wayne Edward OATES de 1969 à 1971, il le définit comme le besoin incontrôlable de travailler en permanence de sorte que cette addiction au travail prend la place des temps d'activités sociales et familiales. OATES décrit sa propre addiction au travail dans son article *On being a « workaholic »* publié en 1968, puis dans son ouvrage *Confessions of a workaholic : The facts about work addiction* publié en 1971. Il définit le « *workaholisme* » en se référant à la fois à la science comportementale (caractéristiques psychologiques et psychiatriques) et à la fois à l'éthique protestante (la valeur travail étant au centre de sa croyance), et en l'assimilant à l'alcoolisme ¹²⁷⁵.

Le « *work-engagement* », est une catégorie utilisée en 2008 pour désigner la dimension positive de l'addiction au travail, comme une forme de productivité, vertueuse (un versant mis en avant dans le concept du management contemporain)¹²⁷⁶. Cette définition du « *work-engagement* » est semblable à la conception plus ancienne du « *workaholic enthousiaste* » ¹²⁷⁷ : une sous-catégorie de l'addiction au travail au côté de celle de « *workaholic non-enthousiaste* » qui revêt un caractère négatif (peu performant, contrôlant, asocial, intransigeant, perfectionniste) associé par les auteurs à des troubles

¹²⁷⁴ Site URL INRS : <https://www.inrs.fr/risques/psychosociaux/facteurs-risques.html>.

¹²⁷⁵ Oates, W. E. (1968). « On being a “workaholic” » dans *Pastoral Psychology*, Vol.19, No.8, p.16-20 ; Oates, W.E. (1971). *Confessions of a Workaholic : The Facts about Work Addiction*. Nashville, Abingdon Press. P. 107 ; *Op. Cit.* Grebot Élisabeth, *Les pathologies au travail. Stress, burnout, workaholisme et harcèlement*. pp. 31-109 ; Auger Alain, « 7. Workaholisme », Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail. en 36 notions*. Dunod, 2018, pp. 49-53.

¹²⁷⁶ Schaufeli, W. B., Taris, T. W., et Van Rhenen, W. (2008). « Workaholism, burnout, and work engagement: three of a kind or three different kinds of employee well being? » dans *Applied psychology*, Vol.57, No. 2, p.173-203.

¹²⁷⁷ Bonebright, C. A., Clay, D. L., et Ankenmann, R. D. (2000). « The relationship of workaholism with work–life conflict, life satisfaction, and purpose in life » dans *Journal of counseling psychology*, vol. 47, No.4, p.469-494.

obsessif-compulsif ¹²⁷⁸.

Le « *workaholic* » est repéré par les auteurs s'y intéressant, comme ayant une personnalité perfectionniste et introvertie qui a besoin de contrôler les détails de travail et de ritualiser les tâches. Associé à un comportement compulsif et peu sociable, il peut être stressé au sein d'une équipe de travail et avoir des comportements dysfonctionnels envers ses collègues et lui-même ¹²⁷⁹. Le « *workaholism* » est considéré négativement comme une addiction compulsive, les chercheurs en dégagent une certaine prédisposition individuelle ; plusieurs psychologues soutiennent l'idée selon laquelle l'addiction au travail serait un « *espace dans lequel le workaholic peut s'échapper de ses problèmes personnels, ou une faible estime de soi* » ¹²⁸⁰.

444.2. En dehors du *workaholic compulsif*, il existe un autre type de *workaholism* qui a trait au *work-engagement* sous l'emprise de facteurs environnementaux professionnels, qui apparaîtrait en raison de contraintes conjoncturelles du marché et de l'organisation du travail, telles que la compétition et concurrence au sein des équipes ? Dans ces circonstances, le travailleur se voit alors revêtir le comportement de l'addiction au travail (à savoir, abattre de longues journées de labeur, penser sans cesse à ses préoccupations professionnelles, et enfin négliger ses propres besoins et les autres temps de vie : activités culturelles, sociales et familiales) ¹²⁸¹. Autrement dit, la perturbation de la vie quotidienne, reflète les effets de l'addiction au travail, qui sont en réalité les principaux critères des définitions du *workaholism*! Ces « *workaholiques se différencient par l'implication au travail liée à la contrainte qu'ils ressentent sous formes de pression et donc une nécessité de rester toujours connecté à leur activité professionnelle* » ¹²⁸².

¹²⁷⁸ Naughton, T. J. (1987). « A conceptual view of workaholism and implications for career counseling and research » dans *The Career Development Quarterly*, Vol.35, No.3, p.180-187. ; Spence, J. T., et Robbins, A. S. (1992). « Workaholism: Definition, measurement, and preliminary results » dans *Journal of personality assessment*, Vol.58, No.1, p.160-178. ; Sussman, S. (2012). « Workaholism: A review » dans *Journal of addiction research & therapy*, Vol.1, p.23-38. ; Shimazu, A., Schaufeli, W. B., Kamiyama, K., et Kawakami, N. (2015). « Workaholism vs. work engagement: The two different predictors of future well-being and performance » dans *International journal of behavioral medicine*, Vol.22, No.1, p.18-23.

¹²⁷⁹ *Op. Cit.*, Shimazu, A., Schaufeli, W. B., Kamiyama, K., et Kawakami, N. (2015). « Workaholism vs. work engagement: The two different predictors of future well-being and performance ».

¹²⁸⁰ Seybold, K. C., et Salomone, P. R. (1994). « Understanding workaholism: A review of causes and counseling approaches » dans *Journal of Counseling & Development*, Vol.73, No.1, p.4-9. ; Scottl, K. S., Moore, K. S., et Miceli, M. P. (1997). « An exploration of the meaning and consequences of workaholism » dans *Human relations*, Vol. 50, No.3, p.287-314.

¹²⁸¹ Les effets de l'addiction sont « des problèmes interpersonnels ou sociaux *au travail*, persistants et récurrents, ainsi que des problèmes de couple ou de divorce, ainsi que les problèmes de santé physique (crise cardiaque, etc.) et psychologique (dépression, burnout, stress, anxiété, etc.) » : Alexia Gladu de Vette, *L'addiction au travail : un trouble de santé mentale transitoire ?* Sous la direction de Nicolas Moreau, Université d'Ottawa, sociologie, 2019, p. 53.

¹²⁸² *Op. Cit.*, Auger, Alain. « 7. Workaholisme », Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail*.

Certains des traits de personnalités ressortant des différents concepts du *workaholism* frénétique, compulsif, rappellent le modèle de FARBER qui distingue trois profils de *burn-out* ressemblant aux profils des addicts au travail, puisque cette addiction peut conduire à un état d'épuisement professionnel ¹²⁸³.

En effet, les salariés addicts au travail sont régulièrement en surcharge de travail et en surcharge mentale de travail, qu'ils soient addicts par caractère perfectionniste, nature compulsive, ou de fait, par le contexte normatif de travail qui le contraint à le devenir, avec l'objectif d'entretenir sa performance, sa compétitivité, en un mot son employabilité. Aussi, le *workaholic enthousiaste* qui connaît un meilleur rendement, peut dans la durée et dans le contexte « contraignant » dans lequel il se produit, se transformer en un *workaholic* beaucoup moins enthousiaste et productif, et connaître donc les effets du workaholisme sous son aspect le plus négatif.

Les deux versants de l'addiction au travail initialement pensés par OATES, à la fois le côté positif et le côté négatif du *workaholisme*, s'inscrivent possiblement dans le processus de *burn-out* (l'aspect positif s'identifiant à la première phase de résistance au stress dans le processus du *burn-out*). Car la frontière est mince entre la forme positive et vertueuse de l'engagement au travail (qui va de pair avec l'enthousiasme, le dévouement et la performance), et sa forme négative, destructrice qui représente la phase vicieuse du processus d'épuisement professionnel (la surcharge de travail menant à un cynisme, et une frustration en raison d'un acharnement au travail improductif) ¹²⁸⁴.

Aussi, les perfectionnistes, ceux qui ont du mal à se mettre des limites (et à admettre qu'ils en ont), et qui ont le désir constant de faire plaisir pour ne pas déplaire sont des personnes qui sont plus sensibles au syndrome de *burn-out*. En effet, seront plus touchés, les salariés étant par nature ambitieux, compétitifs, engagés et investis dans les tâches qu'ils entreprennent, ceux qui ont une forte capacité d'absorption et de concentration¹²⁸⁵, et qui ont leur mission de travail « à cœur », ceux pour qui le travail bien fait représente une valeur importante, appréciant que le travail rendu soit fini, propre et de qualité ¹²⁸⁶. Le salarié surengagé dans son travail et pour son travail avec un caractère ambitieux et impliqué, (« l'engagement excessif » de Freudenberger ¹²⁸⁷) peut devenir rapidement

¹²⁸³ Farber, B. A. (1990). Burnout in psychotherapists: Incidence, types, and trends. *Psychotherapy in Private Practice*, 8(1), 35–44.

¹²⁸⁴ Correspondant aux trois étapes du modèle de MASLACH : le work-engagement fait écho à l'étape d'implication dans le travail, avec un surinvestissement et une hyperactivité, puis le workaholisme fait davantage écho aux phases suivantes, de distanciation et d'indifférence conduisant à altérer l'efficacité, jusqu'à épuisement. V. *Supra*. n° 361, et 447.

¹²⁸⁵ Autant de points communs qu'ont les pôles positifs et négatifs du *workaholism*.

¹²⁸⁶ En effet, Freudenberger fonde sa théorie du *burn-out* sur l'engagement et désigne le syndrome comme la « maladie du battant ». Freudenberger H. (1974). Staff burnout. *Journal of Social Issues*. 30 : 159-65.

¹²⁸⁷ FREUDENBERGER HJ, RICHELSON G (1980). *Burnout: The High Cost of High Achievement*. Garden City : Anchor Press. 240 p.

« *workaholic* » effectuant de manière frénétique et compulsive son travail ¹²⁸⁸. Certes pour ces personnes la situation de surcharge mentale de travail sera amplifiée, car elles n'abandonnent pas et redoublent d'effort, devant les difficultés et la frustration de résultats non atteints, jusqu'à frôler un état de « dépersonnalisation », par leur addiction « contrainte » au travail.

B- Le besoin d'objectivation des causes organisationnelles de la surcharge mentale de travail

445. L'appréhension de l'exercice du travail et l'absorption de ses difficultés étant personnelles et individuelles, le sentiment résultant de l'activité professionnelle est changeant d'un salarié à l'autre ; la subjectivité propre au ressenti des conditions et de l'environnement professionnels demeure. Toutefois, l'impact des organisations du travail concerne toutes les professions, à tous niveaux (illustré par les suicides des cadres), toutes les personnalités (des personnes psychotiques, aux plus hystériques, ou obsessionnelles), de toutes les compositions, des plus solides aux plus fragiles, et du jeune apprenti au salarié senior. Vouloir objectiver le critère psychique de pénibilité revient à se poser la question de cibler le travail et son organisation, plutôt que la personne en souffrance d'une pathologie de surcharge ou d'isolement, perturbant la gestion professionnelle de l'entreprise.

Bien que pouvant être multifactorielles et subjectives, les causes de la surcharge mentale de travail trouvent leur origine dans l'essence même de l'organisation managériale du travail ; en tant qu'un environnement gestionnaire qui soutient l'intensification du travail, et mène à un engagement excessif du salarié, lui étant délétère (1). Les travaux d'objectivation de la surcharge mentale de travail sont essentiels pour évaluer celle-ci le plus justement possible (2).

¹²⁸⁸ *Op. Cit.* Grebot Élisabeth, « Chapitre 2. Le stress au travail : « piment de la vie ou baiser de la mort » ? », *Les pathologies au travail. Stress, burnout, workaholisme et harcèlement*.

- 1- L'organisation du travail, le puissant déterminant de l'épuisement professionnel

446. Objectiver la charge mentale de travail en ciblant la cause organisationnelle. Il ressort de nombreuses études et réflexions recherchant à déterminer les causes du *burn-out* qu'il y a certes, certains déterminants individuels à l'épuisement professionnel, mais également de forts déterminants organisationnels, liés donc à l'environnement du travail, et de l'emploi. Les éléments liés à l'organisation du travail sont des déterminants puissants d'un épuisement professionnel, et notamment le rôle du manager de proximité ¹²⁸⁹.

Le travail, et particulièrement celui du salarié, est la rencontre d'une individualité avec une organisation du travail, quoique le rapport au travail soit subjectif, le syndrome d'épuisement professionnel et les pathologies de surmenages sont beaucoup trop nombreux pour qu'ils puissent être attribués à une cause individuelle, faisant référence à une certaine vulnérabilité humaine. La fragilité tenant à un type de salarié doit d'autant plus être écartée en tant qu'unique facteur de pathologie au travail, qu'aujourd'hui ces manifestations de souffrance professionnelle transcendent les secteurs d'activité, les métiers et les niveaux hiérarchiques.

446.1. L'épuisement professionnel lié à l'engagement excessif : les normes de l'organisation contemporaine du travail, à la manœuvre des pathologies de surcharge de travail. Alors que les profils les plus à risque concernant le syndrome d'épuisement professionnel, sont les personnes sur-engagées dans leur travail, dévouées, sociables, créatives, d'une forte résilience mentale, l'essence même du management impulse la construction et le développement de ces personnalités et les conduise à connaître les effets de l'addiction au travail et de la surcharge mentale induite ! Les effets de l'addiction au travail se repèrent notamment lorsque ces préoccupations empiètent sur les espaces de vie du travailleur.

En effet, le management contemporain pousse à l'investissement subjectif du salarié dans son travail, avec des normes d'autonomie, de disponibilité, de performance, de responsabilité et d'adaptabilité ¹²⁹⁰; aussi le profil du *work engagement*, investi et dévoué, dynamique et productif, qui est valorisé par la vision gestionnaire, construit en réalité (sur fond de compétition de concurrence de management par projet, d'objectifs) une surcharge mentale de travail et une situation d'épuisement professionnel. Contrairement à l'organisation bureaucratique issue du fordisme, le tournant

¹²⁸⁹ *Op. Cit.*, Picart Ludovic, Jacques Jaussaud, et Bruno Amann, « Au cœur des risques psychosociaux : facteurs organisationnels déterminants du Burnout des managers ».

¹²⁹⁰ *V. Supra.* n° 227.

managérial en 1980 fait naître une gestion du travail basée sur les relations humaines et tournée vers la subjectivité du salarié lui permettant de libérer son initiative et autonomie. Cette organisation « entrepreneuriale » du travail, fait du salarié non plus un exécutant mais un partenaire décisionnel, un collaborateur, qui avec la gestion par projet et la responsabilité endossée, se doit de rester performant, compétitif et s'adapter ¹²⁹¹.

La phase d'engagement et d'implication au travail (*work-engagement*) considérée comme le pôle positif de l'addiction au travail, est donc encouragée par les managers, à travers les préceptes de flexibilité organisationnelle (la gestion de projet et l'atteinte des objectifs, sous-tendues par de l'autonomie et de la liberté décisionnelle, repose sur une responsabilité individualisante du temps), peut faire place à une phase de « workaholisme » (addiction au travail) dévoilée sous son aspect le plus négatif et destructeur. Le salarié ambitieux, serait finalement piégé, devenant « incapable » de s'adapter à son environnement de travail.

Aussi les normes managériales de « savoir-être », d'autonomie, d'innovation, de sociabilisation, de responsabilisation et en outre d'adaptabilité, combinées aux contraintes et exigences conjoncturelles liées à l'état du marché, l'intensification du travail, l'invasion numérique et l'interpénétration des sphères de vie (dus en partie à la contrainte du rapport au « temps subjectivé »), créent un « cocktail explosif » d'engagement excessif de la part du salarié. Ce qui engendre la généralisation de l'exposition aux facteurs de risques psychosociaux.

Le *work-engagement* ou l'addiction au travail pouvant attirer à l'environnement du salarié, tient notamment aux caractéristiques de son emploi, « *par exemple, les auteurs Gorgievski, Harpaz et Snir et Clark notent que les personnes occupant des postes managériaux ainsi que les **travailleurs autonomes** seraient davantage susceptibles de développer le workaholism en raison du contexte de performance qui y règne* » ¹²⁹². L'environnement professionnel de surcharge de travail combiné au manque de ressource et de contrôle peut donc causer ou aggraver les risques d'addiction au travail.

Face à l'exposition de facteurs de risques psychosociaux, à terme, même le salarié engagé, malgré le sens positif du *work-engagement*, deviendra incapable de s'adapter à son environnement de travail, (devenu pathogène). *A fortiori* l'addiction au travail intervenue en raison de facteurs individuels (de type frénétique ou compulsif), sera éventuellement précipitée et aggravée par l'environnement professionnel (exposition aux RPS).

Les normes de l'organisation du travail combinées aux éléments conjoncturels attachés à cette sphère travail, sont donc autant de facteurs environnementaux qui déterminent les comportements

¹²⁹¹ V. *Supra*. n° 297 s.

¹²⁹² *Op. Cit.* Alexia Gladu de Vette, *L'addiction au travail : un trouble de santé mentale transitoire ?* p.59.

d'addiction au travail et donc de surcharge de travail conduisant à un état d'épuisement.

2- Les méthodes tendant à objectiver l'évaluation de la charge mentale de travail

447. L'auto-déclaration comme méthode d'évaluation de la charge de travail. Le système d'auto-déclaration de Maslach : le Maslach Burnout Inventory (MBI) est un outil permettant d'analyser la psychométrie du *burn-out*, à travers vingt-deux questions posées au salarié, en rapport à l'épuisement émotionnel, la dépersonnalisation (déshumanisation, ou cynisme), le sentiment d'accomplissement personnel ¹²⁹³. Cette auto-déclaration permet d'aiguiller le salarié et les médecins sur le niveau d'atteinte, toutefois cette mesure psychométrique demeure subjective et le MBI est également limité aux dimensions déterminées par Maslach ¹²⁹⁴.

Sur le même modèle d'auto-déclarations relatives à différentes dimensions du *burn-out*, plusieurs mesures psychométriques sont disponibles grâce à des questionnaires : *le Burnout Measure*, ou *Tedium Measure* ¹²⁹⁵, *l'Oldenburg Burnout Inventory* ¹²⁹⁶, *le Copenhagen Burnout Inventory (CBI)* comprenant des sous échelles d'évaluation, finement étudiées ¹²⁹⁷, *le Shirom-Melamed Burnout Measure* ¹²⁹⁸, et *le Spanish Burnout Inventory* ¹²⁹⁹.

L'INRS a répertorié une quarantaine de questionnaires spécifiques, relatifs aux risques psychosociaux ¹³⁰⁰, afin d'aider les entreprises dans leurs différentes démarches de prévention.

448. L'ergostressie. Yves LASFARGUE, chercheur et directeur de l'Observatoire du télétravail, des conditions de travail et de l'ergostressie, s'intéresse notamment à mesurer la charge de travail des salariés dans la société de l'information.

L'ergostressie est une discipline nouvelle des années 2000, qui s'intéresse à mesurer la charge de

¹²⁹³ MASLACH C, JACKSON SE (1981). Maslach Burnout Inventory (Human Service Survey). Palo Alto : Consulting Psychologist Press. MASLACH C, JACKSON SE (1986). Maslach Burnout Inventory, 2e édition. Palo Alto : Consulting Psychologists Press.

¹²⁹⁴ Critique de : Marc LORIOL, « La construction sociale de la fatigue au travail - L'exemple du burn out des infirmières hospitalières ». *Travail & Emploi*. N° 94, 2003, pp. 65-74.

¹²⁹⁵ Pines et Aronson, 1988, p. 218-222.

¹²⁹⁶ Demerouti et al., 2003.

¹²⁹⁷ Kristensen et al., 2005.

¹²⁹⁸ Shirom et Melamed, 2006 ; Sassi et Neveu, 2010.

¹²⁹⁹ GilMonte et Olivares, 2011.

¹³⁰⁰ V. site web de l'INRS : <https://www.inrs.fr/risques/psychosociaux/questionnaires.html#7a18354d-c00b-487b-891f-4d4e504bf0f3>.

travail de **manière objective** dans le secteur de l'information et de la communication et ainsi dans le cadre du télétravail : organisation du travail particulièrement exposée aux outils technologiques et numériques ¹³⁰¹.

Cette méthode se base sur la mesure de stress d'un salarié induit par le contact aux nouvelles technologies, face aux sollicitations numériques continues, le *technostress*. Les indicateurs adaptés analysent le flux réel d'informations gérées par le collaborateur, le nombre de tâches effectuées par lui dans un même temps ; cette mesure est très utile pour les cadres qui utilisent abondamment des outils technologiques d'informations et de communications dans l'exercice de leurs missions.

Effectivement, la mesure de l'ergostressie s'analyse pour Yves LASFARGUE en « un nouvel indicateur de **pénibilité** combinant la fatigue physique, la fatigue mentale et le stress, mais aussi le plaisir et la satisfaction au travail » ¹³⁰².

Le concept de l'ergostressie analyse en d'autres termes l'équilibre entre la souffrance du salarié et son plaisir au travail. « L'échelle d'ergostressie » de 0 à 10 détermine le niveau global de charge réelle de travail ressentie par le salarié. Selon l'ouvrage de Yves LASFARGUES et Pierre MATHEVON (médecin du travail) ¹³⁰³, la charge de travail est un élément influençant le niveau d'ergostressie.

Les auteurs proposent une démarche d'analyse individuelle qui consiste à inciter le salarié à être lucide sur son propre travail, en portant attention à la charge et au temps de travail (équilibre des temps de vie), à travers une série de dix tests de lucidité ¹³⁰⁴. Ils portent aussi leur réflexion sur une lucidité collective, impérative.

448.1. L'évaluation de la charge mentale du travail par la vision du travail réel.

L'évaluation du travail par la « grammaire chiffrée » selon Marie PEZE, ou par le « management par les nombres » selon Alain SUPLOT ¹³⁰⁵, est une évaluation partielle qui élude le travail réel du salarié, et la charge de travail ressentie par lui. Pour être plus adapté aux organisations actuelles du travail, le travail fourni par le salarié doit être entièrement évalué, c'est-à-dire, autrement que par les seuls indicateurs chiffrés (concernant les objectifs et le temps et durée de travail).

¹³⁰¹ Op. Cit., Yves Lasfargue, Sylvie Fauconnier, Guide Obergo du télétravail salarié.

¹³⁰² Yves LASFARGUE, Pierre MATHEVON, Qualité de vie et santé au travail. *Un guide pour le management et la négociation des conditions de travail dans la société de l'information*, OCTARES Éditions, Toulouse, 2008, 302 p.

¹³⁰³ *Idem*.

¹³⁰⁴ Le test d'ergostressie permet aux salariés d'identifier les sources principales de stress dans leur travail.

Le test de lucidité n°3, pose la question suivante « Comment évolue votre « charge de travail prescrite »? » et le test de lucidité n°4 : « Comment évolue votre « charge de travail réelle »? »

¹³⁰⁵ Alain Supiot, *La Gouvernance par les nombres*, Cours au Collège de France (2012-2014), Fayard, coll. « Poids et mesure du monde », Paris, 2015.

448.2. Selon Yves LASFARGUE la pénibilité et le bien-être au travail s'évaluent par la combinaison de trois indicateurs : le « temps complet de travail » c'est-à-dire : l'analyse de l'ensemble des activités professionnelles, malgré les temps de vies qui s'enchevêtrent (temps de travail direct et indirect) ; l'indicateur de la « répartition des temps d'activités », qui analyse l'équilibre « temps professionnels / temps sociaux / temps familiaux et domestiques / temps personnels », ainsi que l'indicateur de la « charge de travail ressentie » ou « **ergostressie** ». Ce dernier indicateur comprend la part de subjectivité de l'évaluation : c'est-à-dire par auto déclaration, alors que les deux premiers indicateurs sont plus objectifs.

Ces indicateurs adaptés aux évolutions actuelles du travail (travail de l'instantanéité, abstrait, interactif, et chronophage) ¹³⁰⁶, permettent de rendre visible la réalité du travail qu'effectuent les salariés, et reconnaissent ainsi « le travail par corps », terme utilisé par Marie PEZE, qui représente d'après elle : ce que le salarié ajoute au travail prescrit afin de le faire fonctionner.

Afin de saisir l'entière du lien entre les nouvelles organisations du travail et la santé des salariés, le travail réel doit être pris en considération ¹³⁰⁷ : la classification juridique de la charge mentale de travail en critère de pénibilité peut aider à cette prise en compte.

L'outil mis en ligne sur le site web de l'INRS a été élaboré (avec tous les organismes de préventions et acteurs de terrain) dans le but de mettre également en lumière de manière objective les contraintes réelles du salarié, ainsi que l'approche collective de l'évaluation des risques psychosociaux ¹³⁰⁸.

449. L'outil d'évaluation collective de l'INRS : « faire le point sur les RPS », permet d'objectiver l'évaluation des risques psychosociaux des très petites et petites entreprises dans le cadre de l'établissement ou la mise à jour (annuelle ou particulière) du document unique de l'entreprise¹³⁰⁹. La méthode d'évaluation des risques psychosociaux établie en 2012 et refondée en 2020, en collaboration avec des CARSAT régionales, consiste à appréhender de manière collective des points relatifs aux RPS retracés à travers quarante et une questions. Concrètement, c'est la discussion et le débat « par unité de travail » qui permet une réponse la plus objective possible au questionnaire ; les échanges sont formalisés par écrit dans un rapport d'évaluation. Les questions portent sur huit thèmes,

¹³⁰⁶ V. les 12 évolutions du travail sur le site de l'OBERGO : <http://yves.lasfargue.pagesperso-orange.fr/present.htm>

¹³⁰⁷ V. Lhuilier, Dominique. « L'invisibilité du travail réel et l'opacité des liens santé-travail », *Sciences sociales et santé*, vol. 28, no. 2, 2010, pp. 31-63.

¹³⁰⁸ Marc Lorient, « L'objectivation du stress au travail, une entreprise collective ? » *Histoire & Sociétés, Revue européenne d'histoire sociale*, n° 23, 2007, p. 92-108.

¹³⁰⁹ Art. R. 4121-1 C. trav. : « L'employeur transcrit et met à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3. Cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement ».

comprenant les six familles de facteurs de RPS, ainsi que deux autres thèmes complémentaires relatifs à la prévention de l'entreprise.

Les questions posées sont par exemple : « l'organisation en place dans votre entreprise vous permet-elle de faire face à la charge de travail ? » ; « les salariés sont-ils susceptibles d'être surveillés à tout moment, lors de l'exécution de leur travail ? » ; « le recours aux heures supplémentaires est-il anticipé ? » ; « les salariés de l'entreprise forment-ils une équipe soudée (confiance, entraide, convivialité) » ?

En amont du débat collectif, il est important que l'employeur s'engage et communique sur la protection qu'il assurera au salarié concernant sa parole sur le ressenti de ses contraintes de travail, afin que **l'expression à propos du travail réel** du salarié soit libérée et sincère. Aussi, au préalable, les questions sont portées individuellement à la connaissance de chaque salarié de l'unité, dans le but que tous puissent participer aisément lors du moment d'évaluation collective des risques psychosociaux. Toutefois, cet outil ne permet pas d'évaluer le niveau de stress des salariés.

449.1. De plus, l'INRS a également publié une série d'articles analysant les questionnaires utilisés dans les démarches de diagnostic du stress et autres risques psychosociaux, qui se présentent donc comme une aide pour les préventeurs à propos des choix d'outils et questionnaires à utiliser afin d'évaluer les RPS en entreprise¹³¹⁰.

Les questionnements relatifs aux **modalités d'évaluation et de régulation de la charge de travail**, se sont multipliés dans le contexte du développement croissant du recours au télétravail.

Effectivement les modalités de régulation de la charge de travail doivent impérativement être définies par les accords négociés, ou les chartes élaborées, portant sur la mise en place de la pratique du télétravail. Ainsi de plus en plus de réponses à ses interrogations pratiques voient le jour.

L'ANACT lors des préconisations du 10 décembre 2020 concernant la mise en place du télétravail en entreprise, destinées aux partenaires sociaux et employeurs¹³¹¹, souligne la nécessité d'outiller les encadrants de proximité afin qu'ils puissent au maximum développer les méthodes de soutiens et de régulation de la charge de travail des salariés, telles que des échanges à ce sujet en entretien individuel, ainsi qu'en équipe, mais également lors de la fixation des objectifs. La majorité des recommandations

¹³¹⁰ Langevin V. Boini S., Outils Repères/ Risques psychosociaux : outil d'évaluation : « Work Addiction Risk Test – WART », FRPS 41, 2017 ; « The workaholism Battery – WorkBat », FRPS 42, 2018 ; « Questionnaire d'évaluation de la santé au travail et du bien-être au travail pour la prévention, le diagnostic et l'intervention (SATIN) », FRPS 08, 2018 ; « Indice de bien-être de l'Organisation mondiale de la santé en 5 items (WHO-5) », FRPS 43, 2019 ; « Hospital Anxiety and Depression Scale (HADS) », FRPS 13, 2020.

¹³¹¹ ANACT, Télétravail : 10 recommandations pour négocier un accord ou élaborer une charte, 2020, p. 6.

de l'ANACT reprend les points nouvellement abordés dans l'ANI relatif au télétravail rénové ¹³¹², qui sert de base aux accords et chartes d'entreprise.

C- La proposition de seuil d'exposition à cette pénibilité psychique

450. Dans l'hypothèse de l'intégration juridique du critère de « surcharge mentale au travail » au compte professionnel de prévention (C2P), et au vu de ces questionnaires et méthodes d'auto-évaluation et auto-déclaration de plus en plus poussés et affinés concernant la détection de situations de stress, de détresse et de souffrance du salarié dans son travail, un « seuil annuel d'exposition à la pénibilité psychique » peut être envisagé¹³¹³.

La proposition suivante suppose le principe d'acceptation du caractère particulier que revêt le seuil d'exposition, dans la mesure où son caractère serait moins scientifique que pour les six facteurs actuels du dispositif C2P. C'est en effet un croisement de trois indices d'exposition requis qui conditionnerait « l'exposition effective » à une charge mentale excessive de travail, et donc l'acquisition de point pénibilité. Ce faisceau d'indices s'établirait grâce à la combinaison d'une auto-évaluation du salarié sur la pression psychique qu'il ressent au travail (1), d'avis médicaux (2) et de chiffres que l'entreprise possède (3) corroborant le ressenti du salarié.

1- Le résultat de l'analyse d'un baromètre d'évaluation de la charge mentale vécue de travail

451. Le premier indice serait constitué par la réponse annuelle du salarié, relevée par les résultats analysés des questionnaires remplis par exemple tous les trois mois, représentant un baromètre de la charge vécue (c'est-à-dire un diagnostic régulier par une auto-évaluation¹³¹⁴). Pour construire les questions de ce baromètre, l'employeur peut notamment se référer aux questionnaires de l'INRS et s'inspirer de ce qui a déjà pu être négocié dans les accords collectifs de l'entreprise en matière de qualité de vie. Le questionnaire devra être soumis à consultation du CSE, l'employeur peut aussi

¹³¹² V. *Supra*, n° 348, 349 et s.

¹³¹³ Malgré la complexité de l'exercice : V. *Supra*, n° 443.

¹³¹⁴ En s'inspirant notamment de la mesure de « l'échelle d'ergostressie » de 0 à 10 qui détermine le niveau global de charge réelle de travail ressentie par le salarié.

demander de l'aide sans cette démarche aux services de santé. Ou bien le baromètre pourrait éventuellement être négocié par les interlocuteurs sociaux au niveau des branches de secteur professionnel, ou homologué par arrêté ministériel des branches (à l'image de l'évaluation de l'exposition des métiers et postes de travail, aux autres facteurs de pénibilité¹³¹⁵). La fréquence de la soumission du questionnaire diagnostic aux salariés et la détermination d'un « pourcentage seuil » de la moyenne des réponses ne sont pas laissées à l'appréciation de chaque employeur mais fixées par décret. L'indice d'un résultat inquiétant (indice d'alerte en quelque sorte), découlant en particulier d'une surcharge mentale de travail, d'une insatisfaction des conditions de travail, d'un stress excessif en raison de l'organisation du travail, puisque qu'il est le bilan d'une démarche auto-déclarative, devra être corroboré par l'avis du médecin du travail.

2- Les avis médicaux confirmatifs

Au vu du résultat à l'auto-évaluation du salarié, l'employeur demande un avis médical sur la question de l'état de souffrance psychique du salarié en lien avec l'organisation du travail, auprès d'un médecin du travail ou infirmier membre du SST et du médecin généraliste (en tant que professionnel de santé extérieur à l'entreprise).

452. Le médecin du travail ou l'infirmier du SST, forts des missions qui leur incombent, sont à même de fournir à l'employeur un avis avisé et éclairé. Ils connaissent en effet, le fonctionnement de l'entreprise et les risques professionnels attachés aux postes et unités de travail. Dans son rôle de conduite d'action de santé au travail, le médecin du travail peut se déplacer sur les lieux d'exercice professionnel (effectue des visites) et étudier les postes de travail¹³¹⁶, afin notamment d'identifier et analyser des risques professionnels dans un but de prévention, il élabore et met à jour la fiche d'entreprise¹³¹⁷.

Il faut également saisir la chance que les salariés français ont de pouvoir bénéficier dans le cadre de leur exercice professionnel, d'un suivi médical individualisé (bien que les visites médicales soient plus espacées)¹³¹⁸. Le suivi individuel de l'état de santé du salarié a résisté aux réformes législatives

¹³¹⁵ V. *supra*, n° 47.

¹³¹⁶ Il passe un tiers de son temps d'activité à mener des actions en milieu de travail.

¹³¹⁷ Il apporte activement son aide à l'employeur dans son obligation d'évaluation des risques professionnels par postes et unités de travail.

¹³¹⁸ V. *Supra* n° 125.1 s.

des services de santé au travail¹³¹⁹, alors pourquoi ne pas se servir de ce suivi pour compléter la démarche d'objectivation du lien entre l'organisation du travail et la santé du salarié. Par exemple, le médecin peut attester cliniquement d'un état de stress aigu pour motif professionnel, en raison d'un événement professionnel survenu. Le dossier de santé au travail du salarié peut acter les troubles et lésions rencontrés au cours de l'exercice étant en lien avec un état de surmenage, tels que des troubles du sommeil, insomnies, troubles alimentaires et du comportement (irritabilité, cynisme), fatigue extrême. Ce document acte également la réalisation d'éventuels examens complémentaires. Notamment le dossier médical peut prouver un état d'addiction, il peut retracer l'éventuelle demande occasionnelle de la part de l'employeur de la tenue d'une visite médicale pour un de ses salariés, afin d'alerter d'un état d'addiction soudain (alcoolique, médicamenteuse ou aux stupéfiants). Peut-être apparaîtra-t-il dans le rapport d'examen clinique la réalisation d'un examen complémentaire : test d'alcoolémie ou salivaire de dépistage de stupéfiants (bien que le résultat de ces tests soit confidentiel). Le salarié a pu aussi à son initiative solliciter une visite médicale pour faire état de son addiction et du déterminant travail (par exemple d'une surcharge de travail en lien avec une pression de performance).

Le dossier médical peut faire également état des recommandations de la part du professionnel de santé au salarié d'aller consulter un psychologue (rendez-vous possible avec le psychologue de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé interentreprise). Les avis d'aptitude ou d'inaptitude sont aussi annexés au dossier.

Dans le cadre de ses missions, le médecin du travail peut de plus formuler des préconisations individuelles. Aussi cet avis confirmatif (motivé notamment par les traces laissées au long de l'année dans le dossier médical), demandé à la médecine du travail afin de confirmer l'exposition du salarié à une charge mentale de travail excessive, représentant une souffrance causée par l'organisation de son travail, entrerait dans ses missions exclusives de prévention.

452.1. Inadaptabilité du travail, le médecin doit-il soigner l'individu ou le travail ? En plus de la compréhension de la situation de travail décrite par le salarié lors de la visite individuelle notamment, le médecin doit aussi pouvoir analyser le poste de travail et visualiser le travail réel du salarié, afin dans un premier temps de « soigner le travail » s'il y a lieu de le faire. Le médecin doit pouvoir agir sur le principe d'adaptation du travail à l'homme et non l'inverse. La charge de travail équilibrée et l'ergonomie du poste de travail sont autant de points que le médecin doit contrôler, de sorte à rédiger un avis éclairé sur les moyens de prévention que l'employeur peut mettre en œuvre,

¹³¹⁹ V. *Infra*, n° 124 à 129 ; *Op. Cit.*, S. Fantoni-Quinton, « Modernisation de la médecine du travail et refonte du suivi de santé : vers une mue salvatrice ? ».

pour améliorer une situation de souffrance du salarié. Avant de déclarer un travailleur inapte à son poste, il revient au médecin de vérifier scrupuleusement que ce poste en question ne soit pas en cause, et qu'il n'est ni adaptable, ni aménageable.

Dans le cadre de la proposition d'établissement de seuils d'exposition à une surcharge mentale de travail, concernant le critère de pénibilité psychique, la médecine du travail représenterait donc un interlocuteur opportun (par ses actions en milieu du travail et le suivi individuel de l'état de santé des salariés qu'elle effectue), pour fournir un avis sur le lien entre une pathologie de surmenage et le travail.

453. Le médecin généraliste quant à lui (ou le cas échéant un psychologue ou psychiatre), est bien placé pour attester d'une éventuelle dégradation de la santé au cours de l'année, de troubles cognitifs ou comportementaux, d'état de surmenage ou *burn-out*. Le dossier médical informatisé du patient retrace les prescriptions, par exemple la prescription d'un test cognitif en cas de perte de mémoire, de concentration, ou de rapidité, et retrace aussi les rapports d'examens médicaux.

Le professionnel de santé peut préciser dans son avis si le patient salarié s'est confié sur le lien de son état de santé avec son travail, sur son ressenti et sa façon de gérer sa charge de travail. Il arrive que le salarié discute plus librement avec son médecin de ville au sujet des difficultés professionnelles qu'il vit et des impacts sur sa vie personnelle et familiale.

Le double avis médical n'est pas de trop pour constater au mieux l'origine professionnelle de la souffrance psychique, s'il en est. Les avis médicaux doivent évidemment rester objectifs (les professionnels de santé relatent l'expression du salarié), et factuels (ils relatent les faits auxquels ils ont pu assister).

Solliciter l'avis du médecin de ville contribue à construire un pont entre les deux sortes de médecines (de soin et préventive) en faveur de la prévention efficace du salarié-citoyen, dans la ligne droite de l'élargissement de l'accès du dossier médical partagé¹³²⁰.

¹³²⁰ V. *Supra*, n° 502.

454. Les indices individuels d'exposition. Grace au document unique d'évaluation de risques normalement mis à jour, il est facile pour l'employeur de constater à quels risques psychosociaux est susceptible d'être exposé le salarié à son poste. Mais également le DUER peut indiquer si le salarié est exposé à d'autres facteurs de risques pouvant eux-mêmes être facteurs de stress (tels que le travail de nuit, travail posté ou travail répétitif ou encore l'exposition au bruit ou température extrême). Le cumul d'expositions à des risques physiques peut avoir un impact sur la pression psychologique du salarié, même si les facteurs de risques professionnels en question ne sont pas attachés aux facteurs de pénibilité, en raison d'une fréquence et d'un degré d'exposition inférieurs au seuil respectif de pénibilité.

Aussi avec les documents de contrôle des temps de travail et de repos que l'employeur a l'obligation d'élaborer pour chacun de ses collaborateurs, celui-ci possède une traçabilité des heures supplémentaires, des absences et des arrêts de travail du salarié. Un volume d'heures supplémentaires important, un taux élevé d'absences et d'arrêts de travail du salarié (en lien avec l'activité professionnelle) sont des faits qui peuvent constituer le troisième indicateur de surcharge de travail et de stress. L'employeur peut attester, par le relevé de connexions et autre fichiers RH de contrôle du temps de travail, de la difficulté que le salarié rencontre à respecter ses temps de pauses et de repos journaliers et hebdomadaires obligatoires, et à gérer sa charge de travail. Et pour les collaborateurs soumis à une convention de forfait-jours, l'employeur peut se référer au rapport rédigé dans le cadre de l'entretien annuel portant sur la charge de travail.

Un décret pourra éventuellement fixer un seuil réglementaire d'une proportion annuelle minimum de déclarations d'accidents du travail et de maladies professionnelles (de type pathologie de surmenage, épuisement professionnel et de trouble d'anxiété généralisée, état de stress post-traumatique et dépression (au moins trois par exemple)), et fixer un taux de volume d'heures supplémentaires considéré comme « élevé », en se reportant sur le volume moyen d'heures supplémentaires chiffré à une échelle nationale. La même démarche de taux réglementaire peut être définie pour le taux d'absentéisme, éventuellement de turn-over, et pour le taux de recours aux cellules d'écoute. Les moyennes individuelles de ces différents indicateurs chiffrés pourront être appréciées par l'employeur en référence aux proportions réglementaires ¹³²¹.

455. Les indices collectifs d'exposition à la pénibilité psychique dans l'entreprise. Les

¹³²¹ Calculée par décret sur les chiffres moyens de la population nationale.

partenaires sociaux, dans certains accords collectifs d'entreprise portant sur le thème de la qualité de vie au travail, s'intéressent au calcul d'indices (similaires à ceux sub-cités), dans le but d'évaluer le stress professionnel et de fixer une limite signifiant la construction de plan d'action de prévention, si elle venait à être dépassée. En pratique, certaines entreprises utilisent cette logique de seuil d'exposition aux stress professionnels. Celles-ci se basent notamment sur les niveaux de sinistralité, de turn-over, d'absentéisme, de recours aux cellules d'écoute à l'échelle de l'entreprise et les comparent à la moyenne nationale.

Le taux de sinistralité dans l'entreprise (d'enregistrement d'accidents du travail et de maladies professionnelles) en lien avec les pathologies psychiques, peut aussi être mis en rapport avec le taux général de sinistralité de l'entreprise (toutes causes confondues), en suivant pourquoi pas le même calcul effectué pour l'indice de sinistralité, qui désigne les entreprises concernées par l'obligation de négocier sur la prévention de la pénibilité. Ce calcul est défini comme le rapport « *entre le nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles imputés à l'employeur, à l'exclusion des accidents de trajet, et l'effectif de l'entreprise* »¹³²². Ici, c'est le nombre d'accidents du travail et maladies professionnelles tenant aux causes psychiques, qui sera mis en rapport à l'ensemble du nombre enregistré de sinistralité de l'entreprise. Aussi si l'indice de sinistralité basé sur les pathologies psychiques est supérieur à 0.25 (même taux réglementaire de sinistralité basé sur les six facteurs de risques du dispositif pénibilité, soumettant les entreprises concernées par ce taux à négocier collectivement, ou à défaut à établir un plan d'action, sur la prévention de la pénibilité)¹³²³, *a fortiori* ce taux peut paraître évocateur. Ce dernier pourrait donc être réglementairement retenu afin de servir le faisceau d'indices d'évaluation de l'exposition du salarié au facteur de pénibilité psychique. L'indice de sinistralité devra en revanche être calculé sur le rapport de la dernière année et non des trois dernières années retenues dans le cadre du décret n° 2017-1369.

En fonction des seuils maximums d'exposition aux facteurs de surcharge mentale de travail, qui devront être évalués et fixés par décret, les salariés exposés à un niveau inférieur aux seuils ne seront pas considérés comme subissant une pression psychique susceptible de nuire à terme et de manière irréversible à leur santé (physique et mentale).

456. L'application pratique de la proposition de seuils. Ainsi toujours selon la proposition de construction d'un faisceau d'indices réglementaires d'exposition¹³²⁴, l'employeur, pour déclarer un

¹³²² Décret n° 2017-1369.

¹³²³ V. *Supra* n° 206 et s.

¹³²⁴ Semblable aux seuils scientifiques réglementaires d'exposition du salarié aux facteurs physiques de pénibilité, le faisceau d'indices en question serait le pendant réglementaire d'exposition au facteur psychique de pénibilité.

salarié exposé au facteur de pénibilité relevant de la surcharge mentale de travail, sera contraint en premier lieu de mettre en place un baromètre régulier¹³²⁵ et d'analyser annuellement le résultat des réponses obtenues (selon le seuil de pourcentage à fixer par décret). Si le résultat calculé est égal ou supérieur au pourcentage du seuil limite d'exposition auto-déclaré, il ressortira du diagnostic, une exposition à un stress intense et fréquent, de sérieuses difficultés récurrentes de la part du salarié face au vécu de sa surcharge mentale de travail, et l'employeur devra alors solliciter auprès du salarié, la production de deux avis médicaux¹³²⁶. La demande faite par écrit au salarié est également notifiée au représentant du personnel et au médecin du travail. Si le salarié ne collabore pas et choisit de ne pas produire à son employeur les avis médicaux, ce dernier ne peut pas l'y contraindre, en raison notamment du respect du salarié de son droit au secret médical. Toutefois le cas échéant, le collaborateur prend sa décision en connaissance de cause ; il doit être informé par l'employeur que s'il refuse de fournir les avis médicaux, il renonce de fait à une attribution possible de points au titre du critère psychique de pénibilité.

II. La résistance politique d'une telle reconnaissance

457. Les politiques gouvernementales relatives à la matière sociale, ont longtemps eu tendance à mettre en avant « l'emploi », et traitent davantage de ces problématiques que de celles du « travail ». De même que dans les formations des managers et dirigeants d'entreprise, la notion de l'emploi masque régulièrement celle du travail. La notion de travail (souvent confondue avec celle de l'emploi et du marché du travail), est mise en lumière dans le débat public en raison des problématiques de sécurité et de santé depuis une vingtaine d'années, et *a fortiori* en raison des préoccupations d'âges de départ en retraite. La question du travail ne peut plus être ignorée par les instances décisionnelles. Et pourtant la prise en compte concrète, par des actions de compensation et réparation (nécessaire pour l'heure) de la globalité des problématiques de santé au travail semble aller à reculons dans les politiques actuelles. Certainement en raison du coût économique que ces actions induiraient à court terme.

458. L'obstacle à l'objectivation juridique de la charge mentale de travail (facteur pathogène de l'organisation du travail) est le même rencontré dans le débat parlementaire sur l'établissement dans le code de la sécurité sociale du tableau d'affections et maladies psychiques, qui est en lien avec

¹³²⁵ V. *Supra*, n° 451.

¹³²⁶ Un premier avis motivé doit émaner du médecin du travail et le second, motivé également, doit être rédigé par le médecin généraliste.

l'organisation du travail, relatif à l'objectivation du *burn-out*.

Qualifier la surcharge mentale de travail comme critère de pénibilité reviendrait à se confronter aux mêmes difficultés d'objectivation que certains députés ont rencontré à la suite de leur proposition législative d'inscrire dans la loi un tableau de maladies professionnelles, relatives aux affections psychiques résultant d'une organisation du travail pathogène, en vue de reconnaître juridiquement une présomption d'imputation ou de causalité ¹³²⁷.

La problématique classique de la classification juridique des risques psychosociaux, réside dans l'inconfort de la part de subjectivité attachée aux facteurs de risques des organisations du travail.

Cette classification de la surcharge mentale au travail dans la catégorie juridique de la pénibilité, supposerait de pouvoir « déceler les organisations du travail pathogènes par quelques critères simples qui permettent « l'automaticité, la rapidité et la sécurité » de la prise en charge » ¹³²⁸.

459. La dimension psychique de la pénibilité au travail légalement exclue. Initialement la pénibilité était légalement attachée aux contraintes physiques marquées, et aux environnements physiques agressifs. Seule la jurisprudence reconnaît dans un arrêt de Cour de cassation la dimension psychique concernant un risque professionnel physique, relatif à certains rythmes atypiques de travail ¹³²⁹. Le dispositif légal de pénibilité tient au fil des réformes qui maintient cette exclusion de tout aspect psychique d'une pénibilité, que celui-ci représente en soi un facteur psychique propre de pénibilité, ou qu'il s'attache à des contraintes physiques ! Ainsi, au sein même des critères de pénibilité reconnus, seulement les conséquences physiques sur la santé du salarié sont considérées dans leur définition légale.

459.1. Pourtant certains environnements, contraintes, et rythmes de travail, contiennent une dimension psychique de pénibilité ¹³³⁰ ! Effectivement, l'exposition d'un salarié aux facteurs

¹³²⁷ Proposition de loi n° 516 sur le *burn-out* visant à faire reconnaître comme maladies professionnelles les pathologies psychiques résultant de l'épuisement professionnel, présentée par MM. F. Ruffin et A. Quatennens, 20 décembre 2017, (déposée à l'assemblée nationale le 20 déc. 2017).

¹³²⁸ Lucie JUBERT, *L'organisation du travail et la prévention des risques professionnels*. Nanterre, Thèse de Droit, 2019, p. 191 ; se référant : Cons. N° 16, Cons. Constit., décision QPC n° 2010-8, 18 juin 2010 Droit ouvrier, 2010, p. 639, note Maryse Badel.

¹³²⁹ Cass. Soc., 2 mars 2016, n° 14-11.991, inédit : V. *Supra*, n° 58.

¹³³⁰ Après tout, c'est naturellement que le salarié peut ressentir un stress, et une anxiété lorsqu'il est exposé à un des facteurs nocifs pour sa santé, ou après avoir porté de lourdes charges il est en droit de s'inquiéter pour la suite de son exercice dans de pareilles conditions. De même l'exposition d'un salarié à des températures extrêmes, engendre des risques directs cardiaques liés au phénomène de thermorégulation du corps, mais également des risques indirects de baisse de vigilance et baisse cognitive, et d'un stress chronique. En effet, lors des cas de chaleur caniculaire (de plus en plus fréquents), peut apparaître chez le salarié, une fatigue extrême et un état d'irritabilité, donnant lieu à l'exécution d'un travail en mode dégradé, et à des comportements absurdes, des heurts, et des problèmes d'objectif de production. La difficulté de porter les EPI habituels (gants, masque, casque, lourdes chaussures de sécurité), malgré la chaleur écrasante,

(physiques) de pénibilité relative aux horaires atypiques comme le travail de nuit ou celui en équipes successives alternantes, peut aussi conduire à une incidence psychique délétère. En plus des conséquences connues sur sa santé physique, sont fortement possibles : l'apparition des troubles du sommeil, des syndromes métaboliques, de l'obésité, ainsi que des troubles cognitifs, du cancer (notamment du sein), du diabète de type 2, des maladies coronariennes, d'hypertension artérielle et accidents vasculaires cérébraux ischémiques, ainsi que l'apparition probable de conséquences néfastes sur sa santé psychique.

459.2. Des enquêtes prouvent en effet que l'exercice d'horaires et rythmes de travail dits « atypiques » (travail de nuit et travail posté) est à l'origine de « risques avérés de troubles psychiques pour le travailleur »¹³³¹. Les atteintes à la santé psychique des travailleurs atypiques, sont notamment le troubles de l'humeur, la dépression, l'irritabilité, l'anxiété, les troubles de la personnalité. « *Le travail de nuit influencerait sur les facteurs de risques psychosociaux et les troubles du sommeil, qui à leur tour pourraient augmenter les risques de troubles mentaux* »¹³³². Les incidences du travail de nuit sur la santé psychique du salarié ont été évoquées par les juges de chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt du 2 mars 2016, lorsqu'ils rejetaient l'octroi d'une prime « panier repas » à un salarié « *travaillant selon des horaires différents d'une semaine à l'autre devant constamment changer de rythme, ce qui est susceptible d'induire des difficultés d'ordre physiologique, notamment dans le domaine du sommeil et d'éprouver davantage l'organisme et le psychisme* »¹³³³.

460. La réduction du champ des critères de pénibilité physique, rend pessimiste quant à l'intégration d'un critère psychique. Alors même que l'atteinte à la santé du salarié par la surcharge physique (exposition aux facteurs de la manutention manuelle de charges lourdes et postures pénibles) a été récemment exclue du compte pénibilité (le C2P)¹³³⁴, la prise en compte dans le dispositif, de l'altération de la santé du salarié par la surcharge mentale de travail semble ainsi peu probable !

Envisager la réforme du dispositif pénibilité pour inclure l'atteinte à la santé mentale est complexe dans l'état actuel du compte « à points » car la structure du dispositif laisse difficilement la possibilité concrète d'insérer ce critère dans le traitement de la « pénibilité à la française ». Engager une évaluation individuelle des seuils d'exposition au critère de « charge mentale de travail » (par la

représente notamment un facteur de fatigue et d'agacement.

¹³³¹ ANSES, Évaluation des risques sanitaires liés au travail de nuit, Avis et rapport d'expertise collective, juin 2016, p. 160.

¹³³² *Ibidem*, p. 6.

¹³³³ Préc. ; V. *Supra*, n° 58.

¹³³⁴ V. *Supra*, n° 103.

« récolte » des indices concordants) demanderait un travail profond d'investissement des acteurs de l'entreprise. Aussi, pourquoi ne pas se diriger vers la prise en compte d'une pénibilité par métiers, en analysant à la fois les conditions de travail, la santé (morbidité) et la mortalité, de sorte à objectiver et rendre équitable au maximum le traitement juridique de la pénibilité. Si la Belgique a déjà ouvert les portes d'une telle réflexion qui n'a pas encore abouti à des mesures finales. Néanmoins une étude intéressante à ce sujet a été menée par des chercheurs belges.

La « déchéance » du dispositif pénibilité actuel français (dispositif de plus en plus incomplet) ¹³³⁵, rend souhaitable *a fortiori* cette piste différente de traitement de la pénibilité.

¹³³⁵ V. *Infra*, n° 103.

SECTION 2. ŒUVRER POUR LA QUALITE DE VIE AU GRAND AGE ET POUR LA QUALITE DE VIE AU TRAVAIL

461. Être senior est une notion variable, en rapport à l'environnement social en fonction de l'âge moyen de décès dans une société donnée, d'après le sociologue Serge GUERIN, spécialisé en matière de vieillissement et la « seniorisation » de la société. Dans le cadre de l'entreprise la représentation du salarié senior demeure relative suivant l'enjeu de l'utilisation de cet âge. Notamment, pour ce qui est des mesures compensatrices destinées aux seniors (prime, retraite anticipée) c'est davantage un âge élevé qui est retenu (à partir de 55 ou 60 ans environ), en revanche quant aux mesures de prévention (droit à l'information et à la formation) l'âge qualifiant le senior est « plus jeune » (autour de 45 à 50 ans).

En effet, si on retient la fin de la vie active ou la fin de carrière comme curseur, l'entretien de mi-carrière prévu à l'âge de 45 ans marque une vision vieillissante du salarié, et signe en quelques sortes la qualification d'un « salarié senior ».

Aussi, concernant le sujet de maintien dans l'emploi des salariés vieillissants, un « rapport d'information » a été rendu par René-Paul SAVARY, sénateur « Les Républicains »¹³³⁶, et une mission de rapport fût confiée à Sophie BELLON, présidente du conseil d'administration de Sodexo¹³³⁷. Dans le premier rapport servant de base de réflexion aux partenaires sociaux et au gouvernement dans la construction de la prochaine réforme des retraites, l'âge salarial litigieux retenu du point de vue de l'embauche et du maintien en emploi est 45 ans, alors que dans le second rapport la tranche d'âge des seniors est abordée à partir de 55 ans¹³³⁸.

Quant aux dispositions de la sécurité sociale, les articles R. 138-25 à R. 138-31 du code de la sécurité sociale précisant que les salariés âgés (concernés par les objectifs étant fixés à l'article L. 138-25 relatif aux accords d'entreprise en faveur de l'emploi des salariés âgés)¹³³⁹, se réfèrent aux salariés âgés de 50 ans et plus.

¹³³⁶ Rapport d'information de Mme Monique LUBIN et M. René-Paul SAVARY, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat, n° 749 (2018-2019) - 26 sept. 2019.

¹³³⁷ Le rapport Bellon-Mériaux-Soussan « Favoriser l'emploi des travailleurs expérimentés » a été remis le 14 janvier 2020 au ministre du travail.

¹³³⁸ S'inspirant du rapport de France stratégie : E. Prouet et J. Rousselon, « Les seniors, l'emploi et la retraite », Rapport de France Stratégie, octobre 2018.

¹³³⁹ Article abrogé en 2013.

Dans le paragraphe suivant, les propositions en matière d'encouragement et d'initiative dirigées en faveur de la formation professionnelle, se réfèrent à l'âge de 45 ans. En revanche s'agissant des propositions approchant la pré-retraite, ou la retraite anticipée, c'est à partir de 55 ans que des mesures s'envisagent. Ces différentes propositions permettraient de retirer assez tôt de sa condition de travail le salarié senior abattu, courbatu, combattu par la dureté de ses tâches, et de lui assurer un temps de retraite égal à tous les autres travailleurs. (PARAGRAPHE 1). Toutefois, afin d'éviter le plus possible les situations d'exercice de pénibilité dans lesquelles se trouve un travailleur senior, les actions de prévention entreprises bien avant l'âge de 45 ans doivent être au centre du débat politique et social qui inspirera les prochaines réformes françaises portant les sujets cruciaux de santé et de la retraite (PARAGRAPHE 2).

PARAGRAPHE 1 : LES SOLUTIONS CONCRETES POUR COMPENSER LES EFFETS DE LA PENIBILITE

462. L'amélioration de la prise en compte de l'exposition aux facteurs de pénibilité peut se faire à travers des propositions qui limiteraient l'injustice des seuils, et l'exclusion de critères considérés comme trop complexes à évaluer individuellement. Aussi, l'évaluation par métiers des pénibilités les plus complexes, et la comparaison de la mortalité et des incapacités entre professions, permettraient une égalité socioprofessionnelle des temps de retraite en bonne santé, et de rééquilibrer les caisses de retraite.

Face à deux réalités, étant que le monde du travail cesse lorsque la retraite survient, et que l'équilibre financier des caisses de retraites est strictement impératif, l'âge de la retraite devrait être recalculé chaque année pour obtenir cet équilibre. Et la pénibilité se compenserait de ce fait principalement par deux propositions axées autour d'une idée de base qui est de sortir par anticipation le salarié de son travail pénible. Le retrait du salarié de ces conditions de pénibilité peut se traduire par un départ anticipé à la retraite ou bien par la voix de la reconversion professionnelle (ce qui revient pour le salarié senior à poursuivre son parcours professionnel mais en changeant d'itinéraire).

C'est donc une proposition de réduction de l'âge de départ à la retraite par comparaison et compensation avec les autres professions, qui est envisagée (I), et/ ou, d'adaptation de l'organisation du travail des seniors, et d'aménagement du type de poste et du temps de travail en fin de carrière (II).

I. L'égalité face à l'espérance de vie lors de la retraite

La proposition qui a pour but de soulager plus tôt le travailleur de la pénibilité de son métier, ayant un double enjeu (A), concernerait particulièrement certains risques professionnels exclus du dispositif actuel de pénibilité, et mène à un large projet ambitieux qui doit être entrepris par des études préalables statistiques de l'âge moyen de décès par profession (B).

A- La sortie anticipée du travailleur âgé de son travail pénible

Retirer le salarié vieillissant de son travail pénible reviendrait d'une part à lutter contre la souffrance vécue du senior au travail (1), mais également à lutter contre l'usure accélérée de son corps entraînant des conséquences inégales par rapport aux autres salariés concernant les temps de retraite et d'espérance de vie en bonne santé (2).

1- L'entier enjeu de la sortie du travailleur âgé de sa condition de pénibilité

L'âge avançant le travail devient de plus en plus compliqué physiquement et psychologiquement à effectuer.

463. L'accroissement des contraintes physiques pour le salarié âgé. Tous les critères de pénibilité (températures extrêmes, bruit, vibrations, rythmes de travail, port de charge lourdes, postures pénibles) auxquels peut être exposé un salarié, sont ressentis plus intensément par le collègue plus âgé. Notamment, les vertèbres cervicales et autres articulations déjà tassées, par l'exposition prolongée aux facteurs de pénibilité, tels que des vibrations, des ports de charge lourde, l'exécution de gestes répétitifs, provoquent davantage de douleur lors de l'exécution des tâches. La souffrance vécue du salarié déjà usé à partir de 50 ans en moyenne (lors de ses années de travail précédant sa mise à la retraite) est amplifiée.

464. La prolongation de l'exercice soumettant le salarié âgé à des facteurs de risques psychosociaux. Le constat est le même concernant un salarié entamant la soixantaine soumis à une pression mentale, pour lequel la souffrance vécue au travail est d'autant plus grande, sachant notamment que le stress est un facteur organisationnel aggravant par exemple la contrainte posturale

¹³⁴⁰. La surcharge de travail est vécue souvent plus sévèrement par les personnes avançant dans l'âge, qui rencontrent peut-être des troubles cognitifs (concentration, mémoire, rapidité) plus réguliers que les autres, et sont plus susceptibles de se remettre en question. Leurs capacités moindres au sein des équipes les poussent à s'interroger sur leurs performances, à perdre confiance en eux, à les déstabiliser face aux nouveaux process, aux changements et aux formations, aux nouvelles organisations du travail (le télétravail...). La peur de ne pas s'adapter aux nouvelles techniques et technologies (en raison des avancées croissantes du numérique), et l'angoisse de ne pas suivre en formation, sont fréquentes.

Selon BARNAY Thomas et DEFEBVRE Éric, la présence de troubles anxieux généralisés diminue significativement la probabilité de maintien en emploi des hommes âgés de 30 à 55 ans ¹³⁴¹.

Effectivement, le salarié effectuant un métier pénible qui voit son âge de départ à la retraite reculer, subit au présent le dommage dû à l'effort et aux contraintes (le ressenti physique et psychique du moment) puis au futur il subit le dommage lié à l'usure (son temps de retraite et sa qualité de retraite).

2- Sortir le salarié senior de son travail pénible, par un départ anticipé à la retraite

465. Une proposition générale pour l'égalité des temps de retraite. Le fronton de la République française s'orne depuis plus de deux siècles d'une valeur plus ou moins partagée « l'égalité » entre les citoyens. Cette notion se décline dans de nombreux secteurs de la vie courante, avec une réussite diverse tant elle fait parfois appel à des notions subjectives, et aussi car les citoyens les mieux lotis détournent leur regard pour mieux conserver leurs prérogatives.

Le thème de la pénibilité dans le milieu professionnel, a justement pour objectif de tenter de rétablir cette notion d'égalité dans les contraintes inhérentes aux professions. En effet les disparités sont majeures et affectent aussi bien l'intégrité corporelle que la pression psychologique des travailleurs, avec d'évidentes répercussions sur la qualité de vie.

Cependant, hormis ce critère qui rejaillit bien évidemment sur le quotidien, durant la période de vie active, il paraît important d'aborder un sujet peu débattu jusqu'à ces dernières années, qui concerne la

¹³⁴⁰ Molinié A.F. Enquête « Santé et Vie professionnelle après 50 ans, Résultats par secteur d'activité. Rapport pour le Conseil d'orientation des retraites. Centre d'études de l'emploi. Rapport de recherche n° 26. Octobre 2005.

¹³⁴¹ *Op. Cit.*, Barnay, Thomas, et Éric Defebvre, « L'influence des conditions de travail passées sur la santé et la consommation de médicaments auto-déclarée des retraités ».

période de retraite qui lui fait suite. En effet, **l'égalité du temps de jouissance de cette retraite** entre les citoyens peut paraître comme primordiale pour respecter cette valeur citée en préambule.

466. Le projet de réforme du système universel de retraites à points ¹³⁴², agite cette question de l'égalité entre les professions vis-à-vis de leur caractère de pénibilité, alors que le gouvernement prévoit que seules les professions ayant vocation à protéger la population, conserveraient le bénéfice de la « catégorie active » de retraite anticipée¹³⁴³, prévue dans la fonction publique (pompiers, policiers, militaires, surveillants pénitentiaires, contrôleurs aériens, douaniers). Ce projet de retraite est clairement injuste pour l'ensemble des autres professions, ainsi que pour la fonction publique, qui s'est vue retirer le bénéfice de la « catégorie active » (aide soignants, cheminots etc).

Mais aussi, cette inégalité entre professions (solidement envisagée par le gouvernement) se rajoute, en premier lieu à l'incomplétude initiale du C3P qui ne considère pas les pénibilités psychiques, et d'autre part elle se cumule à l'injustice existante depuis l'ordonnance dite « Macron » du 22 septembre 2017 qui avait déjà mis à mal les mesures de compensation de pénibilité. En excluant en effet, tous les professionnels exposés aux quatre facteurs de risques : de manutention manuelle, de postures pénibles, de vibrations et de risque chimique. La situation d'inégalité face à l'espérance de vie des salariés est donc largement creusée, et risque de s'aggraver prochainement selon ce projet de réforme, bien que pour l'heure l'examen parlementaire ait été suspendu en raison de la crise sanitaire du *Covid-19*.

Le projet de réforme des retraites fait plus que jamais face à un conflit chiffré, aussi afin de trouver des compromis, quelle valeur de la République les gouvernants sont-ils prêts à sacrifier ?

467. Face à ce point de rupture avec l'égalité professionnelle d'espérance de vie entre les travailleurs, la proposition d'une harmonisation solidaire est de rigueur aujourd'hui.

Qu'en est-il de manière effective ?

Les statistiques d'espérance de vie par profession, établis avec des critères statistiques simples et indiscutables nous enseignent par exemple, que des ouvriers du bâtiment meurent en moyenne à 78 ans. Des enseignants meurent sensiblement plus tard à l'âge de 82 ans ¹³⁴⁴. Aussi entre ces deux professions, un écart de quatre années est révélé ; et un autre écart de sept ans d'espérance de vie a aussi été étudié entre les professeurs et les infirmiers ¹³⁴⁵. Ces écarts de plusieurs années est tout à fait

¹³⁴² Qui a été examiné en janvier 2020 en Conseil des ministres.

¹³⁴³ V. *Supra*. n° 19.

¹³⁴⁴ V. *Supra*. n° 56.

¹³⁴⁵ V. *Infra*. n° 479.

significatif pour engager une réflexion de fond sensée, qui probablement gênera certains, on peut le comprendre. Et l'établissement de statistiques d'espérance de vie peut se décliner aisément à toutes les professions, sans qu'il soit question par ce propos de stigmatiser ou vilipender tel ou tel corps de métier ¹³⁴⁶.

En conservant cet exemple afin de faciliter cette allégation, un enseignant bénéficiera de quatre années de vie à la retraite supplémentaires par rapport à l'ouvrier du bâtiment. A cela peut s'ajouter probablement une meilleure intégrité physique due à moins d'excès de port de charges ou d'exposition moins intense à la rigueur du climat.

De ce fait, cette catégorie professionnelle mieux préservée « amortira » davantage toutes ses sommes versées en cotisations sociales pendant ses années d'activité, voire percevra davantage que ce qu'elle aura cotisé.

Aussi, peut-être ce raisonnement peut-il nous amener à penser que les ouvriers du bâtiment, qui meurent bien plus tôt, contribuent par leurs cotisations moins consommées, à alimenter les pensions des catégories professionnelles qui leurs survivent plus longtemps.

Cela pourrait s'apparenter à un terme fort utilisé aujourd'hui : la double peine ¹³⁴⁷.

468. Une méthode de réévaluation régulière de l'âge moyen de décès par profession. Si cette réflexion devait se mener plus avant, il serait possible de la prolonger par des propositions qui permettraient de rétablir un équilibre si fortement entamé. Une des possibilités, simple, consisterait à **réviser très régulièrement l'âge de départ à la retraite afin de réduire significativement cet écart moyen de jouissance du temps de retraite.** Ainsi, toujours en raisonnant de manière simpliste sur l'exemple pré-cité, les ouvriers du bâtiment quitteraient la vie active deux années plus tôt, ou les enseignants deux années plus tard. On peut aussi imaginer qu'il serait possible d'apporter des corrections financières conséquentes.

Plutôt que de sacrifier la valeur de « l'égalité » qui soutient la marche de la République, pourquoi ne pas mettre en avant celle de la « fraternité », à travers une solidarité entre professions faisant front face au déséquilibre grandissant des caisses de retraite.

Fixer l'âge de départ à la retraite en fonction de l'espérance de vie relevée par profession, nécessite de mener des études et enquêtes statistiques pour chaque métier détaillé, c'est-à-dire que l'analyse

¹³⁴⁶ Patrick Aubert, Simon Rabaté, *Durée passée en carrière et durée de vie en retraite : Quel partage des gains d'espérance de vie ? Economie et statistique*, n°474, 2015, pp. 69.

¹³⁴⁷ Emmanuelle Cambois, Caroline Laborde, Jean-Marie Robine, « La « double peine » des ouvriers : plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte », *Population et société*, n° 441, 2008.

doit porter davantage sur les postes et situations de travail que sur la catégorie socioprofessionnelle.

469. Un départ à la retraite anticipée en raison du préjudice de la perte de l'espérance de vie.

Cette idée de rupture d'égalité par le travail pénible, au regard du droit à un temps de retraite équitable, se rapproche d'un des chefs de préjudice que répare l'indemnisation versée au titre du « préjudice d'anxiété » concernant l'exposition d'un travailleur à l'amiante et autres produits nocifs ¹³⁴⁸. En effet, la Cour de cassation avait décidé que le préjudice d'anxiété reconnu pour l'exposition à ce risque professionnel, suffisait à réparer l'ensemble des préjudices moraux et troubles psychologiques liés à la réduction de l'espérance de vie, notamment le bouleversement dans les conditions d'existence ¹³⁴⁹.

La perte de l'espérance de vie représente un préjudice essentiel, car elle induit en conséquence pour le salarié : « une durée de vie amputée dans des proportions importantes, avec des moyens réduits, en renonçant définitivement à investir affectivement et matériellement sur le long terme » ¹³⁵⁰.

Il est vrai que les projets de vie sont différents selon que les retraités ont 25 ans d'espérance de vie ou bien seulement 10 ans : des projets d'avenir révisés, minorés, amputés.

Cette solution proposée consistant à « équilibrer » les temps de retraites de chaque profession entre elle, est une solution alternative à l'idéal de réparation par un dispositif de retraite anticipée pour les métiers les plus pénibles.

Aujourd'hui, compenser l'inégalité entre profession résultant de la soumission de certains travaux pénibles, demande des finances que l'Etat n'a pas et que les employeurs ne donneront pas. S'il s'avère que la mise en place de cette idée d'envergure qui soutient une juste solidarité, fait peur et rebute, elle représenterait néanmoins un compromis plus allégé pour les caisses afin de répondre à la problématique d'inégalité professionnelle face à la fin de carrière et à la fin de vie.

470. Le dispositif idéal de compensation : Fixer une retraite anticipée par « métiers pénibles ». La retraite anticipée avant 60 ans pourrait être attribuée aux salariés exerçant les métiers qualifiés de plus « pénibles » ¹³⁵¹, au jour de la demande de la retraite, et cette exposition à un métier pénible devant comptabiliser une durée globale d'au moins dix ans durant son parcours professionnel (même si cette durée représente des périodes d'exercice discontinues).

Cette mesure serait donc plus favorable encore que celle prévue dans le C2P pour les six critères

¹³⁴⁸ V. *Supra*. n° 402 à 405.

¹³⁴⁹ Cass. Soc. 25 sept. 2013, n° 12-12-883 et 12-13-307.

¹³⁵⁰ J.P. TEISSONNIERE, « Le bouleversement dans les conditions d'existence mérite une indemnisation », *Sem. soc. Lamy* 2011, n° 1518, p. 5.

¹³⁵¹ V. *Infra*. n° 471.

restant (ce dernier permet, au mieux, de partir à la retraite à 60 ans dans le cas de l'utilisation intégrale des 80 points acquis par le salarié). Ces deux dispositifs pourraient pourquoi pas se compléter en articulant ensemble leurs actions de compensation.

B- Identifier et mesurer la réalité de la pénibilité de métiers

Une telle réforme, de compensation des effets de la pénibilité entre professions, nécessite une mesure la plus objective possible des professions pénibles, aussi l'espérance de vie ne peut être le seul indicateur de ceci.

Ainsi, la justesse de la réalité de la pénibilité d'un métier s'identifierait et se mesurerait d'abord à travers l'indicateur objectif d'évaluation et le traçage des risques professionnels qui lui sont inhérents (1), mais également à travers la prise en compte du taux de mortalité, et de l'état de santé ressortant en moyenne à la suite de l'exercice à long terme de ce métier (2).

1- Les risques professionnels de pénibilité par métier

471. Identifier des « métiers de pénibilité ». Des listes des métiers pénibles sont déjà établies en Espagne, en Grèce, en Pologne, Autriche, ou en Belgique (bien que limitée au secteur public), néanmoins la détermination des métiers pénibles, dans les pays européens manque d'homogénéité. Les informations du Service public fédéral de la sécurité sociale (SPF Sécurité sociale) de Belgique, fondent l'étude comparant les politiques des différents pays internationaux en matière de métiers pénibles et de pension à temps partiel ¹³⁵².

Cette étude devra être approfondie, notamment en puisant à la source du système d'information européen de la sécurité sociale : MISSOC, et de l'agence Eurofound, qui œuvrent à fournir au Etats membres de l'Union européenne des données permettant une comparaison européenne.

Il est intéressant, dans cette partie, de tenter d'identifier les métiers particulièrement en lien avec les facteurs de contraintes physiques (manutentions manuelles de charges, postures pénibles et les vibrations mécaniques) ayant été exclus en 2017 de la prise en compte de la pénibilité au titre du C2P

¹³⁵² Boulet, J., B. Cantillon, P. Devolder, J. Hindriks, R. Janvier, F. Masai, G. Perl, E. Schokkaert, Y. Stevens et F. Vandenbroucke, « Politiques en matière de métiers pénibles et de pension à temps partiel », Annexe 2 de l'avis complémentaire de la Commission de réforme des pensions 2020-2040, 25 avril 2015. Sur la notion de pénibilité des métiers en rapport à l'anticipation du départ en retraite dans les autres pays étrangers Voir : Natali, D., S. Spasova et B. Vanhercke (2016), « Retirement regimes for workers in arduous or hazardous jobs in Europe – A study of national policies », European Commission.

(et donc de ses mesures de compensation), et les métiers particulièrement à risque concernant les situations de surcharge mentale de travail et de *burn-out*.

L'obligation des entreprises d'évaluer des risques professionnels (dans le DUERP) et les risques de pénibilité dans le cadre de la réglementation de la prévention de la pénibilité, rend ce travail de ciblage par profession assez aisé. Mesurer la pénibilité de certains métiers doit être une démarche de fond qui se base sur une évaluation complète de la pénibilité. Aussi, il conviendrait de reprendre les catégories des dix critères de pénibilité du feu C3P et d'en ajouter une, liée à l'organisation du travail (le critère de surcharge mentale de travail), à la suite d'une étude détaillée devant être menée par les syndicats et médecins du travail ¹³⁵³.

Il est primordial de réintroduire au titre de la compensation et prévention de la pénibilité, celle relative à des contraintes physiques marquées, c'est-à-dire les critères auparavant exclus du C2P. Quelques exemples de métiers étant particulièrement attachés à ces facteurs de risques de pénibilité, sont à relever.

Si une ébauche de liste grossière et assurément pas exhaustive devait énumérer des métiers pénibles, elle comprendrait certains métiers semblant incontestablement faire l'objet de facteurs de pénibilité (a). Le métier du soin incontournable pour nos sociétés, en fait partie, et plus que jamais à l'heure de l'intensification du travail liée en partie à une crise sanitaire, sociale et économique qui dure (b).

- a) L'ébauche de métiers particulièrement concernés par ces critères

472. Les métiers de la logistique, sont fortement exposés aux postures pénibles et à la manutention manuelle de charges lourdes (en plus des horaires de nuits).

473. Les métiers du bâtiment et de la construction. Les enduiseurs, les maçons, les travailleurs en sous-terrain qui manipulent le marteau piqueur, la plupart de ses travailleurs du bâtiment sont exposés aux facteurs de risques exclus du dispositif C2P ; ils sont soumis en effet à des postures pénibles avec notamment des positions forcées des articulations, à des manuelles manutentions de charges, ainsi qu'à des vibrations mécaniques.

474. Le métier d'égoutier, soumet les travailleurs à de fortes contraintes posturales. Et ces travailleurs sont aussi exposés à des risques chimiques.

¹³⁵³ V. *Supra*, n° 434 et s.

475. Le métier du soin de la terre. Les agriculteurs et viticulteurs sont fortement soumis à la catégorie de risque de postures pénibles ¹³⁵⁴, exigeant du travailleur de les maintenir de manière prolongée. Exemple de posture du dos courbée, penché en avant, ou bien une posture des membres inférieurs, accroupie ou agenouillée, pendant les trois mois de taille de la vigne. De même pour l'exercice de ramassage des tomates, noix, amandes, pommes de terre, raisins. Ou bien encore, ces métiers demandent aux travailleurs de maintenir de manière prolongée la position des bras au-dessus de la ligne des épaules lors de la cueillette des olives, pommes, poires, abricots et autres, demandant des extensions du dos et des flexions et abduction des épaules. Ces travailleurs sont aussi exposés aux risques professionnels de gestes répétitifs ¹³⁵⁵ (par exemple lors de la taille des vignes, de l'attache des sarments, ou de l'activité de « binage » de la terre), de vibrations mécaniques ¹³⁵⁶ et de bruit (dus aux journées de tracteur et à la manipulation d'autres engins agricoles), et de températures extrêmes¹³⁵⁷.

Pour rappel les postures forcées et prolongées ont pour conséquences la survenue de maladies professionnelles connues au tableau n° 57 « Affections péri-articulaires provoquées par certains gestes et postures de travail », et 79 « Lésions chroniques du ménisque... ».

Ces métiers sont également à risque psychosocial, concernant les *burn-out* et les suicides, le rapport au travail effort/récompense étant particulièrement déséquilibré. En effet, les situations de surcharge de travail (essentiellement physique) sont trop souvent associées à une insatisfaction et une faible reconnaissance (salaires bas) au travail ¹³⁵⁸.

b) Le secteur du soin humain incontestablement concerné

476. Le métier du soin humain, en plus de l'exposition à des horaires de travail de nuit, soumet les aides-soignants, à des contraintes de port de charges lourdes, en vue des soins prodigués aux patients ou aux résidents, ou lors de leur toilette, et transferts, ainsi que les ambulanciers lors du brancardage ¹³⁵⁹. Aussi, les infirmières et médecins urgentistes, ainsi que les régulateurs du SAMU

¹³⁵⁴ V. *Supra.* n° 31.32

¹³⁵⁵ V. *Supra.* n° 39.

¹³⁵⁶ V. *Supra.* n° 32.

¹³⁵⁷ V. *Supra.* n° 35.

¹³⁵⁸ Sur le suicide dans le monde agricole V. *Supra.* n° 14.

¹³⁵⁹ Étude de la charge physique du personnel soignant. Analyse du travail des infirmières et aides-soignantes dans 10 services de soins. INRS.

sont soumis à des risques de charges mentales et émotionnelles lourdes¹³⁶⁰.

Effectivement, « la fatigue de compassion » s'attache spécifiquement aux travailleurs du service d'aide à la personne et du soin¹³⁶¹, ce facteur de risque de charge émotionnelle vient s'ajouter à la charge mentale de travail. Il existe des **secteurs d'activités étant davantage exposés aux risques psychosociaux**, en raison de leur nature spécifique et des valeurs inhérentes à celle-ci. « *Il y a un coût au soin. Les professionnels qui écoutent des histoires de peur, de douleur et de souffrance des clients peuvent ressentir la même peur, douleur et souffrance parce qu'ils s'en soucient* »¹³⁶².

Certes, tous travail est susceptible de générer une situation de risques psychosociaux, néanmoins certaines activités sont plus sensibles que d'autres en la matière, et exposent particulièrement les salariés à une surcharge mentale et émotionnelle. Les secteurs d'activité pour lesquels nombres de pathologies ont été reconnues en lien avec le travail (notamment par indice du taux d'accident du travail et maladies professionnelles) est le secteur du soin, le milieu sanitaire et social. Rappelons, qu'historiquement l'épuisement professionnel a été observé dans la catégorie professionnelle des soignants¹³⁶³, et même si ces dernières années ce syndrome a eu raison de l'ensemble des secteurs d'activité, certaines professions demandant un engagement fort, sont particulièrement concernées ; et ce sont aussi fréquemment les secteurs de travail en lien avec le public, pour lesquels l'écart entre le travail prescrit et le travail réel se creuse¹³⁶⁴.

476.1. L'épuisement du travailleur soignant aggravé par la crise sanitaire. Les professionnels du secteur médico-social et hospitalier souffrent massivement, de manière indéniable¹³⁶⁵. Et ces métiers suffoquent *a fortiori* depuis la crise sanitaire du *Covid-19*. Bien évidemment les personnels de soin tous confondus, ainsi que les personnels des laboratoires, se voient munis d'une charge de travail supplémentaire face aux nouvelles missions de santé devant être assurées ; et le supplément d'effectif nécessaire pour répondre à l'accroissement d'activité arrive pourtant peu ou prou. Faire beaucoup, faire vite, et bien, ce challenge doit se réaliser de surcroît dans un

¹³⁶⁰ Pénibilité au travail. Ce qu'il faut retenir. INRS, 2016.

¹³⁶¹ Légeron Patrick, « Médecin : un métier à risques. Stress, risques psychosociaux et burn-out », Michèle Maury éd., *Les médecins ont aussi leurs maux à dire*. ERES, 2019, pp. 17-59.

¹³⁶² Michel Delbrouck, Jacques Frenette, *Le burn-out du soignant : Le syndrome d'épuisement professionnel*, De Boeck, 2015.

¹³⁶³ V. *Supra*, n° 361.

¹³⁶⁴ Delphine Castel, Médico-social - Risques professionnels - La santé au travail en question, Juris associations, n° 573, 2018, p.9.

¹³⁶⁵ Assurance Maladie - Risques professionnels, Les affections psychiques liées au travail : éclairage sur la prise en charge actuelle. Santé travail : enjeux et actions, janv. 2018, pp.10-11.

environnement infectieux préoccupant et anxiogène ¹³⁶⁶, et particulièrement emphatique !

2- L'indice d'espérance de vie et de santé, pour distinguer la pénibilité de certains métiers

477. Les effets de la pénibilité d'un métier peuvent se mesurer notamment à travers l'étude de l'état de santé des salariés en fin de carrière et des retraités, en fonction de leur itinéraire professionnel et leurs conditions de travail passées ; « *l'exposition à des conditions de travail passées peut expliquer en partie le différentiel d'état de santé mesuré entre les retraités* » ¹³⁶⁷. *La mesure de la pénibilité d'un métier est donc intéressante en analysant l'effet de la pénibilité vécue au travail sur l'espérance de vie et l'espérance de vie en bonne santé (sans incapacité)* ¹³⁶⁸. Sachant, qu'en moyenne en 2018 (sans distinction de profession), l'espérance de vie sans incapacité était de 64,5 ans pour les femmes et de 63,4 ans pour les hommes ¹³⁶⁹.

477.1. La majorité des travailleurs **du bâtiment et de la construction** sont déclarés inaptes à partir de 50 ou 55 ans, avec très peu de reclassement et donc une issue fatale vers le chômage dans l'attente de leur droit à la retraite (à taux plein à 62 ans s'ils remplissent les 42 annuités) ¹³⁷⁰, ou bien ils peuvent bénéficier de la retraite à 60 ans si le salarié est victime d'une incapacité permanente d'origine professionnelle d'au moins 10 %.

Il est notable que, les critères de pénibilité supprimés du compte touchent pourtant énormément d'ouvriers et employés, ils concernent les métiers exposés à des facteurs de pénibilité de contraintes physiques, en lien avec le port de charges lourdes : livreurs, déménageurs, tous les ouvriers sur chantier (gestes répétitifs, postures pénibles). Précisément, il ressort de l'étude de l'INSEE qu'il s'agit justement de ces catégories sociales professionnelles, dont l'espérance de vie est moins élevée que celles des cadres (un écart de 6.4 ans d'espérance de vie à l'âge de 35 ans, sépare ces deux catégories de profession) ¹³⁷¹.

¹³⁶⁶ Le port méticuleux d'un ensemble d'équipement de protection individuelle : charlotte, sur-chaussures, surblouse, gants, masque, sont portés selon les services plus de cinq heures d'affilée.

¹³⁶⁷ *Op. Cit.*, Barnay, Thomas, et Éric Defebvre, « L'influence des conditions de travail passées sur la santé et la consommation de médicaments auto-déclarée des retraités ».

¹³⁶⁸ *V. Supra*, n° 57, 47.

¹³⁶⁹ Thomas Deroyon, En 2018, l'espérance de vie sans incapacité était de 64,5 ans pour les femmes et de 63,4 ans pour les hommes, DRESS Etudes et Résultat, Oct. 2019 n° 1127.

¹³⁷⁰ <http://www.inrs.fr/metiers/btp.html>.

¹³⁷¹ N. Blanpain, *Les hommes cadres vivent toujours 6 ans de plus que les hommes ouvriers*, Insee Première Division

477.2. Le métier d'égoutier. L'âge de mortalité des égoutiers relevé et leur espérance de vie sont largement inférieures aux autres professions, avec une moyenne d'âge de décès constatée à 58 ans. Ce qui signifierait qu'avec le projet de réforme du système des retraites supprimant le droit actuel à un départ anticipé à la retraite, les égoutiers auraient une grande probabilité de décès avant même qu'interviennent leurs droits à la retraite.

Des données concernant l'âge moyen de mortalité et l'auto-évaluation de l'état de santé des retraités ayant exercé des métiers du soin humain et du soin de la terre (agriculteurs et viticulteurs), seraient intéressantes à analyser.

478. La cruelle carence d'études statistiques. En France, les principales enquêtes statistiques portant sur les conditions de travail sont celles menées par l'INSEE à partir de 1978 et les enquêtes SUMER (Surveillance médicale des expositions des salariés aux risques professionnels) menées par le ministère dès 1987 de même que les enquêtes, ESTEV (Enquête santé travail et vieillissement), ou encore SVP 50 (Santé et vie professionnelle après 50 ans). Et, « *le dispositif statistique français sur les conditions de travail et la santé au travail est présenté par les institutions européennes comme l'un des plus élaborés au monde aujourd'hui* »¹³⁷².

Statisticiens, économistes et épidémiologistes se penchent donc depuis plusieurs décennies sur les problématiques des conditions de travail, et aussi sur celles de la santé et de vieillissement. Cependant ces différents sujets ne sont pas souvent croisés entre eux, de sorte que se dégagent des données de santé et de longévité par profession.

Toutefois, même si les constatations de mortalité plus précoce en moyenne dans certains métiers, ressortent de plusieurs publications de l'INRS, de l'INERIS (Institut national de l'environnement industriel et des risques), l'INSERM (Institut national de la santé et de la recherche médicale), et de l'ANSES (l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail), du point de vue des chiffres statistiques, on rencontre en France un réel manque de volonté d'établir des études sur le taux de mortalité et la comparaison des espérances de vie entre métiers. Très rares sont les études épidémiologiques publiées sur l'espérance de vie détaillée entre professions, la seule étude fiable porte sur une comparaison de l'espérance de vie par catégories socioprofessionnelles telles que celles des « *ouvriers qualifiés* » ou des « *professions intermédiaires*

Enquêtes et études démographiques, n° 1584, février 2016.

¹³⁷² Geerkens, Éric, Nicolas Hatzfeld. « 17. 1978 : la première enquête statistique sur les conditions de travail en France. Entretien avec ses concepteurs », Éric Geerkens éd., *Les enquêtes ouvrières dans l'Europe contemporaine*. La Découverte, 2019, pp. 268-281.

», ou bien des « *cadre et cadres supérieurs* », faite par l'INSEE ¹³⁷³.

Quant à l'étude de suivi épidémiologique de la population active sur cinq ans, menée en Suède sur les différences de mortalité entre travailleurs indépendants et les salariés, elle n'apporte pas d'élément pertinent concernant la différence de taux de mortalité selon les métiers ¹³⁷⁴.

La CNAV française a tout de même mené, une étude intéressante, sur l'écart d'espérance de vie entre les « retraités classiques » et ceux bénéficiant d'une pension d'invalidité. « Les écarts d'espérance de vie à 62 ans chez les hommes en 2017, entre les bénéficiaires d'une pension normale et les bénéficiaires d'une pension pour invalidité, restent de 4,7 années et de 6,2 années avec les bénéficiaires d'une pension d'ex-invalidé. Ces écarts sont supérieurs à 4 ans pour les femmes » ¹³⁷⁵. Ces disparités d'espérance de vie prouvent que le salarié exerçant un métier pénible doit être sorti au plus tôt de cette situation d'exposition, avant même qu'il ne soit touché par 10 pour cent d'incapacité permanente (au titre d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail) !

479. S'inspirer de l'étude menée en Belgique sur la mesure de la pénibilité par métier.

Effectivement, réformer le système de retraite est un impératif qui se pose à nombre de gouvernements, puisque les problématiques de populations vieillissantes pesant sur l'équilibre des systèmes de pension se généralisent et créent de vives tensions dans de nombreux pays de l'OCDE. Le débat politique et social de l'âge de départ à la retraite et son pendant qui est celui de la prise en compte de la pénibilité sont brûlant en Belgique depuis plus de 3 ans, initié par l'ancien gouvernement Michel. L'enjeu du débat est un ton plus grave pour les travailleurs Belges que pour les Français, puisque l'âge de départ à la retraite qui serait relevé à 67 ans pour 2030, étant auparavant fixé à 65 ans.

En Belgique l'étude inspirante menée par le professeur en économie Jean HENDRICKX et son doctorant Arno BAURIN, démontre un écart de sept ans d'espérance de vie entre les professeurs et les infirmiers. En effet, cette enquête élargit le travail d'objectivation de la mesure des métiers pénibles, en prenant en compte les critères de la mortalité et de la santé perçus à la retraite, ajoutés aux critères des risques professionnels (les quatre retenus par le gouvernement et la concertation sociale) ¹³⁷⁶, et en proposant donc d'*objectiver l'impact du métier sur la santé. D'après les chercheurs*

¹³⁷³ Op. Cit., N. Blanpain, *Les hommes cadres vivent toujours 6 ans de plus que les hommes ouvriers*.

¹³⁷⁴ S. Toivanen, R. Härter Griep, C. Mellner, S. Vinberg, S. , Mortality differences between self-employed and paid employees : a 5-year follow-up study of the working population in Sweden, *ElorantaOccupational and Environmental Medicine*, 2016, vol 73, n°9, pp. 627-636.

¹³⁷⁵ Samuel Goujon, Retraites pour invalidité : une espérance de vie inférieure d'au moins 4 ans CNAV – Cadr'@ge, n° 40 – 06/2019.

¹³⁷⁶ V. *Supra*. n° 436.

« juger de la pénibilité d'un métier sans regarder son incidence sur la santé c'est comme juger de la qualité d'un plat sans le goûter » ¹³⁷⁷.

479.1. Concernant l'indicateur de la mortalité, l'enquête en question a été menée à partir d'une base de données américaines construite sur 11 ans. Onze années pendant lesquelles plus d'un million huit de personnes ont été suivies ¹³⁷⁸. Le but de ces observations était de mesurer les écarts d'espérance de vie entre professions. Les résultats désignent « *qu'il existe un différentiel substantiel de longévité entre différents métiers à âge équivalent* » ¹³⁷⁹ ; notamment il ressort que les enseignants, ingénieurs, ou architectes ont sept ans d'espérance de vie supplémentaires que les infirmiers, les serveurs, militaires et métallurgistes.

479.2. Concernant l'indicateur de l'état de santé perçu par les personnes suivies, les économistes menant l'étude précitée, se sont basés sur des données européennes comportant 43. 850 individus ; il en résulte par exemple que les agriculteurs ou les ouvriers dans la construction ont 41 pour cent de moins de chance de se déclarer en très bonne santé que les enseignants. Quant aux professions des *métallurgistes ou techniciens de surface*, ils ont 35 pour cent moins de chance, et concernant les agents de la protection civile, c'est 20 pour cent de moins. Ces résultats au sujet de l'espérance de vie en bonne santé sont donnés grâce à un système utilisé par les chercheurs, d'*analyse de la santé autoévaluée (SAE)*.

Au Pays-Bas, la question de détermination des métiers pénibles se pose également, à l'heure de l'élaboration d'accords-cadres sur les pensions (que le gouvernement a conclus) ¹³⁸⁰; et pour définir une profession pénible, les organisations syndicales se basent sur la question de savoir : si pour le salarié il est possible de « *maintenir sa profession psychologiquement et / ou physiquement tout au long de sa vie professionnelle ou s'il doit adapter ses tâches pour atteindre son âge de retraite de manière saine* » ?

480. S'inspirer en France de cette pluralité des indices de pénibilité. Cette analyse menée par des chercheurs de pays voisins est un début encourageant montrant la voie à emprunter et l'effort à fournir afin que des chercheurs et institutions des chiffres et des statistiques construisent des recueils de données françaises et travaux d'analyses de la pénibilité des métiers en France.

¹³⁷⁷ Op. Cit., Jean Hendrickx et Arno Baurin, « Quels sont les métiers pénibles ».

¹³⁷⁸ 1. 835.072 individus exactement, et 91 « groupes de métiers ».

¹³⁷⁹ Op. Cit. Jean Hendrickx et Arno Baurin, Quels sont les métiers pénibles.

¹³⁸⁰ V. Supra. n° 438.

C'est un croisement de ces différents indices de pénibilité (indice de facteur de risques professionnels, de mortalité, et de santé en fin de carrière et à la retraite) qui mènerait à une mesure plus juste et efficace des différences de niveau de pénibilité entre les différentes professions. Il conviendrait de retenir à la fois l'approche objective de l'analyse des facteurs de risques de chaque profession, et celle plus subjective consistant à relever les indices de mortalité et d'état de santé perçu.

La lecture du taux de sinistralité (AT/MP) compris dans les entreprises pourrait aider à cibler les métiers particulièrement à risque, susceptibles d'entamer le capital santé du salarié à moyen et long terme (ce même taux est demandé dans le cadre de la négociation obligatoire en entreprise sur le sujet de la pénibilité).

II. Le retrait complet ou partiel du salarié senior à l'exposition des « métiers pénibles »

481. La seconde porte de sortie du salarié de son travail pénible. L'idée principale de ces propositions précitées alliant réparation et prévention, serait de permettre la retraite anticipée, mais de façon notable (bien avant 60 ans), c'est-à-dire dès 55 ans (selon notamment l'espérance de vie définie). Néanmoins, à l'heure du projet de réforme du régime universel unique de retraite, qui tend à repousser l'âge des retraites, la faisabilité d'un départ prématuré à la retraite, est rendue complexe eu égard à la problématique des caisses de retraite. En effet, pour permettre aux salariés exerçant les métiers particulièrement pénibles de cesser au plus tôt leur activité, il serait judicieux d'équilibrer les temps de retraites par une démarche globale d'égalité pour l'ensemble des métiers. Certaines professions travailleraient plus longtemps et d'autres moins, par rapport notamment à l'âge moyen d'incapacité et d'espérance de vie de chaque profession.

482. Aussi, une autre solution pour sortir les seniors de leurs travaux pénibles, résiderait dans la mise en place de facilités de reclassement à un poste aux conditions de travail moins pénibles. Car il est certain que dès l'âge de 50 ans ou 55 ans, de nombreux travailleurs « cabossés » et « usés », ne peuvent plus exercer dans le même corps de métier, inaptes à poursuivre cette même activité. Il peut leur être proposé un travail moins contraignant, d'administratif, ou de formation des jeunes qui débutent dans le métier, basé sur la transmission du savoir-faire et de l'expérience.

Cette porte de sortie du travail pénible est plus acceptable que « la sortie de secours » de l'incapacité ; car malheureusement le prolongement des années d'exposition du salarié aux facteurs de pénibilité, débouchent fréquemment sur des arrêts maladie de longue durée et des incapacités.

Certes, le maintien en emploi des salariés âgés met d'accord, face à la situation actuelle de longévité de la population et de recul de l'âge de départ à la retraite, mais encore faut-il que ce maintien soit aménagé et adapté, au vu de l'allongement de l'exposition à la pénibilité qui est moins acceptable ! La valorisation de l'expérience dans le monde de l'entreprise, est une richesse qu'il faut mettre en avant. Il est donc urgent de permettre un reclassement sur un poste adapté, à travers notamment un droit à la formation (A), ou encore de permettre en dernier recours, l'exercice d'un droit à un temps partiel financé à un taux plein, afin de limiter l'exposition à la pénibilité du salarié « usé » (B).

A- Mise en place d'un parcours de maintien en emplois moins exposés

Les régimes de pré-retraite ayant été largement déconstruits, la possibilité aujourd'hui de retirer le salarié de son poste pénible grâce à un dispositif de départ anticipé en retraite est difficilement envisageable dans la politique actuelle des retraites (limité à l'action du C2P). C'est donc la question du maintien en emploi du travailleur vieillissant à laquelle la société doit répondre (1), mais avant tout de l'amélioration des conditions de travail du senior par le biais de la formation (2).

1- Le maintien en emploi et le recrutement des seniors

Selon les chiffres en 2019 de pôle emploi, 2 221 780 demandeurs d'emploi sur toute la France ont plus de 45 ans.

483. Valoriser les initiatives d'employeur de maintien en emploi. Dans le cadre des travaux parlementaires, le Sénat relève une initiative locale désignée : « **label Emploi 45 +** », elle a été mise en place en 2018 à titre expérimental dans six villes du Val-de-Marne. Selon le directeur du Comité de bassin d'emploi (CBE) Sud-Val-de-Marne qui a élaboré ce label en collaboration avec un comité scientifique, le but est d'« *identifier et valoriser les entreprises qui recrutent des personnes de plus de 45 ans et qui s'engagent dans une véritable dynamique de recrutement et de bienveillance vis-à-vis d'eux* »¹³⁸¹. Ce label permet de diffuser les pratiques volontaires en ce qui concerne l'emploi des seniors et l'adaptation de l'organisation du travail à d'autres entreprises. La valorisation en question des bonnes pratiques, est surtout matérialisée du point de vue de l'image de l'entreprise labélisée. Les

¹³⁸¹ Recommandation n° 2, Rapport d'information Sénat, de Mme Monique LUBIN et M. René-Paul SAVARY, sur l'emploi des seniors, fait au nom de la commission des affaires sociales, n° 749 (2018-2019), 26 sept. 2019.

initiatives vertueuses d'entreprises à propos de l'embauche des seniors, le respect du principe de non discriminations en rapport à l'âge et des critères concernant l'intégration et la formation, ainsi que l'évolution professionnelle des seniors, émergent souvent au titre des engagements en matière de responsabilité sociale d'entreprise (RSE) ¹³⁸². La labélisation participe à la visibilité de ces engagements.

L'expérimentation de ce label local doit être surveillée, et si celle-ci est concluante la labélisation pourrait s'envisager à l'échelle nationale.

Mais quels seraient d'autres moyens concrets d'incitation pour multiplier ces initiatives de la part des employeurs ?

484. Inciter financièrement aux initiatives de maintien dans l'emploi. En ce qui concerne les aides et incitations pour susciter l'amélioration de l'emploi des seniors, le feu « contrat de génération » était un dispositif en ce sens, qui permettait une aide publique ; mis en place sous la présidence de François Hollande il fut supprimé par l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. Le « contrat de génération » permettait l'exonération des cotisations sociales correspondantes à chaque jeune employé en contrat à durée indéterminée et au senior maintenu concomitamment dans l'emploi. Le triple objectif de ce contrat était louable, à la fois permettre l'insertion des jeunes dans l'emploi, faciliter le recrutement et le maintien dans l'emploi des seniors, et enfin transmettre dans l'entreprise, compétence et savoir-faire.

Cet allègement de cotisations pour les employeurs a été supprimé, principalement pour une question de coût, ainsi fut aussi supprimée l'obligation pour les PME et les entreprises de plus de 300 salariés de négocier sur le sujet. Cette piste d'abattement des cotisations d'accidents du travail et maladies professionnelles pourrait sans doute être réinterrogée ¹³⁸³.

Sur ce sujet de maintien dans l'emploi des seniors, financièrement incité, le rapport d'information du Sénat sur l'emploi des seniors contient des propositions intéressantes à retenir. Notamment, les rapporteurs recommandent de mobiliser les crédits du **Plan d'investissement dans les compétences** (PIC) également au profit de la population des seniors ¹³⁸⁴. Ils proposent donc « *dans le cadre du PIC, de lancer un appel à projets innovants afin de financer des expérimentations dans le domaine de*

¹³⁸² V. *Supra*, n° 86 et s.

¹³⁸³ Sur les propositions du rapport Lecocq et du rapport du Sénat : V. *Infra*, n° 490.2.

¹³⁸⁴ Le PIC mis en place en septembre 2017 concerne les jeunes et les demandeurs d'emploi ; il est prévu qu'il dégage 15 milliards d'euros sur 5 ans.

l'accompagnement des demandeurs d'emploi seniors », ils pourront ainsi bénéficier plus facilement de formation en vue d'une reconversion ¹³⁸⁵.

Ils proposent également de « *renforcer et de clarifier la communication institutionnelle sur le Conseil en évolution professionnelle (CEP) et les bilans de compétences* » ¹³⁸⁶.

485. Maintenir en emploi le senior par la transmission des compétences. Bien que les seniors rencontrent des difficultés pour répondre aux stimuli multiples, et que le taux de réponses immédiates est diminué chez les personnes âgées, leur plasticité cérébrale en revanche et leurs capacités d'analyse, de synthèse et d'anticipation sont beaucoup plus importantes que chez les jeunes débutant en entreprise. Aussi, maintenir la présence des seniors en entreprise et recourir à leur expérience, représentent pour la performance des entreprises un atout de formation pour les plus jeunes, par la transmission du savoir-faire et des bonnes pratiques.

485.1. L'innovation pour le maintien des seniors en emploi adapté. Travailler autour de la transmission constituerait un type d'activité adaptée pour les seniors. Dans le même esprit que le « contrat de génération », un certain programme d'accompagnement des entreprises a été mis en œuvre par le réseau d'entrepreneurs français « **Parrainer la croissance** », basé sur l'utilisation de la capacité des seniors à accompagner la gestion d'emploi dans les entreprises de croissance. En permettant à des cadres seniors d'accompagner les entreprises dans leur croissance pour être par la suite embauchés par ces dernières. Considérés comme des accélérateurs de croissance, les seniors cadres accompagnent et soutiennent les PME ; et également ils prodiguent leur expérience et partagent leurs contacts. Les compétences seniors sont utilisées telles de véritables expertises. Les postes de médiations sont aussi très intéressants pour un salarié senior ayant pour atout la maturité, la pondération, la stabilité, l'expérience et l'expertise.

485.2. Miser sur la transmission des compétences et des capacités des seniors se fait également à travers le « **mécénat de compétence** ». Les rapporteurs du Rapport d'information du Sénat préconisent le maintien des « **avantages fiscaux liés au mécénat de compétences** » et le développement de « *la communication auprès des entreprises sur le prêt de main d'œuvre en faveur des PME* » ¹³⁸⁷.

¹³⁸⁵ *Op. cit.* Rapport d'information, sur l'emploi des seniors, Recommandation n° 9.

¹³⁸⁶ *Op. cit.* Rapport d'information, sur l'emploi des seniors, Recommandation n° 12.

¹³⁸⁷ *Op. cit.*, Rapport d'information, sur l'emploi des seniors, Recommandation n° 14.

2- L'amélioration de l'emploi des seniors par la formation

486. C'est au cœur de la formation professionnelle avisée à plusieurs niveaux que se situe une solution de retrait du senior de sa situation de travail contraignante, spécialement néfaste. La formation permet au salarié avançant en âge de poursuivre son parcours professionnel mais en changeant son activité et/ou ses conditions de travail (allégées). Il est important que les managers de proximité et les acteurs de prévention soient initialement formés à la gestion des salariés seniors en entreprise, afin de favoriser leur transition, (notamment lorsqu'ils travaillent sous contraintes pénibles) vers un poste moins exposé, tel qu'un poste de transmission (de formateur/tuteur). Les seniors pourraient donc être guidés et accompagnés dans leur propre formation afin de transmettre leur savoir-faire, et d'encadrer et former les jeunes salariés (ou permettre une reconversion toute autre pour le salarié senior, dans l'hypothèse où l'aspect pédagogique ne lui convient pas).

Favoriser **la chaîne vertueuse de formation** permettra ainsi de sortir le salarié senior de son travail pénible (tout en profitant à l'entreprise). En d'autres termes, les acteurs encadrants de l'entreprise doivent être eux-mêmes formés (b), pour pouvoir faciliter l'accès au senior à la formation (a), sur un poste de formateur des salariés plus jeunes (c).

- a) Renforcer le droit à la formation des seniors en situation particulière de pénibilité

487. Accentuer l'accès à la formation professionnelle des seniors. Afin d'éviter la désinsertion professionnelle, la volonté des employeurs de maintenir les personnes vieillissantes dans l'emploi doit être réelle, avec la mise en place notamment d'accompagnement spécifique au retour à l'emploi pour celles ayant été victimes d'une incapacité¹³⁸⁸. Néanmoins, il faut permettre en parallèle un maintien en emploi, mais dans un emploi aménagé et adapté à la vulnérabilité de cette personne (condition de travail *soft*), l'accent doit donc être mis sur la formation et l'accompagnement dirigés vers un emploi significativement moins exposé aux risques de pénibilité. Afin d'améliorer le travail des seniors par la reconversion professionnelle, les outils existants pour chaque salarié actif en matière d'évolution de carrière et de formation, notamment le compte de prévention de formation (CPF), doivent être d'autant plus disponibles et ouverts au travailleur vieillissant.

487.1. S'inspirer du rapport FRIMAT sur la prévention de l'exposition au risque chimique, et l'abondement particulier du CPF. La recommandation n° 16 du Rapport, propose un

¹³⁸⁸ Sur la prévention de la désinsertion professionnelle V. *Infra*, n° 503.

abondement du Compte personnel de formation (CPF) en situation de maladies professionnelles en lien avec le risque chimique, alors même que le taux d'incapacité permanente est inférieur à 10 pour cent. Cette possibilité d'abondement, pour les séquelles très légères, serait ajoutée au titre de la reconversion professionnelle prévue à l'article L. 432-12 du code de la sécurité sociale¹³⁸⁹. D'après le médecin Paul FRIMAT « *ce droit permettrait de faciliter la reconversion professionnelle des victimes concernées qui se trouvent dans l'incapacité médicale de conserver leur emploi antérieur malgré des séquelles limitées, liées notamment à une allergie* »¹³⁹⁰. Cette proposition concernerait les salariés vulnérables car atteints d'allergie ou de syndromes d'hypersensibilité en lien à l'exposition aux agents chimiques dangereux.

487.2. Proposition de modification législative. Afin d'aider à la reconversion de poste des seniors soumis aux facteurs de pénibilité au travail, cette idée d'abondement du CPF peut être reprise et étendue aux travailleurs exposés à tous les facteurs de pénibilité, dès l'âge de 45 ans. Ayant un âge avancé et étant soumis depuis plusieurs années à des facteurs de pénibilité (au moins dix ans), ces travailleurs sont en ce sens doublement vulnérables. L'idée serait donc de permettre un **abondement spécifique du CPF sans minimum de taux d'incapacité permanente** en raison d'une maladie professionnelle, mais seulement en raison de l'âge et des conditions pénibles d'exercice. La modification de cette disposition législative (l'article L. 432-12 du code de la sécurité sociale) devrait donc être possible dans le but d'y ajouter cette proposition d'abondement favorable pour les travailleurs âgés au moins de 45 ans et ayant exercé plus de cinq ans un métier pénible.

Cette proposition se positionnerait en complément de la recommandation faite par les rapporteurs de la commission des affaires sociales du Sénat, qui préconise à raison, l'instauration « *d'un abondement spécifique du compte de formation pour les personnes qui perdent leur emploi après 45 ans* »¹³⁹¹ financé soit par « *les pouvoirs publics, soit par l'État soit par Pôle emploi* »¹³⁹².

Aussi, pour ce faire, l'identification des risques et leur évaluation et traçabilité à travers le document unique d'évaluation des risques professionnels, doivent être nécessairement maintenues. La proposition de suppression du DUERP contenue dans le rapport « Lecocq » ne peut raisonnablement pas être suivie d'effet¹³⁹³.

¹³⁸⁹ Effectivement, depuis l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 (relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention), les salariés atteints d'une IP égale ou supérieur à 10 pour cent due à une maladie professionnelle ou un accident du travail bénéficient d'un abondement de leur CPF de 500 h de 36 formations en vue d'une reconversion professionnelle.

¹³⁹⁰ Rapport Frimat, p.36.

¹³⁹¹ Rapport d'information du Sénat sur l'emploi des seniors, n° 10.

¹³⁹² *Ibidem*.

¹³⁹³ B. Dupuis, H. Forest, H. Lanouzière et C. Lecocq, Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention

b) Former les acteurs de la prévention en entreprise

488. La formation des managers. Il est important que les employeurs, managers et représentants du personnel, soient sensibilisés, informés et formés concernant les situations des personnes vulnérables au travail (les travailleurs en situation de handicap, ou bien ceux âgés exerçant un métier pénible), afin que les managers sachent, comment, favoriser la continuité de l'activité des seniors, éviter la multitude des tâches et réduire la pression temporelle et l'urgence ¹³⁹⁴. Il est également important qu'ils puissent aborder le sujet de la seconde partie de carrière et fin de vie active avec le salarié lors de l'entretien professionnel.

Aussi, les managers de proximité devraient avoir dans leurs modules d'apprentissage initial, des notions concernant le salarié senior dans l'emploi, au vu de la croissance vieillissante de la masse salariale. Certaines entreprises sensibilisées au sujet de l'usure au travail ont déjà des managers spécialisés dans la transition du travail des personnes vieillissantes ; et des pôles d'experts internes ont été créés.

489. La formation des professionnels des services de santé au travail (SST). D'après la recommandation de la HAS ¹³⁹⁵, reprise dans le Rapport d'information sur la santé au travail en France émis par la Commission des affaires sociales du Sénat, chaque SST disposerait d'une cellule dédiée au maintien en emploi ¹³⁹⁶, afin de soutenir, conseiller et guider les salariés, dirigeants et managers. Les services de santé au travail trouveraient toute leur place dans cette mission de retrait du salarié vieillissant, de son travail pénible. A eux d'aiguiller et d'accompagner le salarié en transition ¹³⁹⁷, et d'éclairer l'employeur sur le poste adéquat à créer ou aménager.

Aussi, il faut également développer la formation des professionnels des services de santé au travail, à l'accompagnement dans la reconversion à un poste adéquat, adapté et allégé, de la personne âgée

renforcée, rapport à la demande du Premier ministre, août 2018.

¹³⁹⁴ Centre interservices de santé et de médecine du travail en entreprise, Mieux vieillir au travail : un enjeu majeur de la prévention, janv. 2012.

¹³⁹⁵ Haute Autorité de Santé, *Recommandation de bonne pratique, Santé et maintien en emploi : prévention de la désinsertion professionnelle des travailleurs*, février 2019.

¹³⁹⁶ Recommandation n° 41, Rapport d'information sur la santé au travail en France, Pour un service universel de santé au travail, Pascale GRUNY et Stéphane ARTANO au nom de la Commission des affaires sociales du Sénat, oct. 2019 : <http://www.senat.fr/rap/r19-010/r19-010.htm>.

Proposition de loi sur la cellule de prévention de la désinsertion professionnelle : *V Infra*, n° 503.

¹³⁹⁷ Cet accompagnement à la reconversion peut faire en lien avec les prérogatives de la cellule pluridisciplinaire du SSTI consacrée à lutter contre la désinsertion professionnelle (*V Infra*, n° 503). Il pourrait intervenir dans le cadre, ou en complément de l'entretien de mi-carrière (*V Infra*, n°501.1).

exerçant un métier pénible.

De même, les rapporteurs du rapport du Sénat portant sur l'emploi des seniors, prévoient dans leur 13ème recommandation, le renforcement du suivi « *par l'employeur et le service de santé au travail des salariés exposés à des facteurs de pénibilité afin d'envisager des transitions vers des postes moins exposés avant que ne surviennent des difficultés* »¹³⁹⁸.

c) Favoriser l'innovation autour des postes de transmission

490. Retirer de sa situation de travail pénible, le salarié âgé pour lequel les risques d'incapacité sont élevés à la suite de plusieurs années d'exposition aux risques de pénibilité, permet à la fois de lutter contre le danger de désinsertion professionnelle (de réduire le taux de chômage des seniors)¹³⁹⁹, et de maintenir l'égalité entre professions, et l'état de santé des salariés en fin de vie active et à la retraite.

Une reconversion est donc opportune pour le salarié âgé, mais sur quel type de poste ? Quelle activité serait adéquate pour lui, vers quels aménagements doit tendre l'organisation du travail ?

La qualité de l'emploi des seniors, est un concept de traitement de la pénibilité sur lequel les pays nordiques ont misé déjà depuis une dizaine d'années¹⁴⁰⁰.

490.1. Les types de postes adéquats orientés formation. Concernant la population des salariés exerçant un métier pénible depuis un certain nombre d'années, il conviendrait de quitter la situation contraignante à partir de 45 ans, de lui confier des missions de *coaching* ou de formation, afin de mettre son expérience au service de la santé de l'entreprise, et qu'elle puisse s'épanouir dans un emploi innovant d'accompagnement des autres, de transmission et de bienveillance. C'est sur l'objectif de transmission des compétences que les entreprises doivent se focaliser en formant les seniors à être eux-mêmes tuteurs spécialisés ou formateurs¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁸ Rapport d'information du Sénat sur l'emploi des seniors, n° 13. V. *Infra*, n° 492.

¹³⁹⁹ Volkoff Serge, Wolff Loup, Molinié Anne-Françoise, « Quelles conditions de travail au fil de l'âge dans un contexte d'allongement de la vie de travail ? », dans : Anne-Marie Guillemard éd., *Allongement de la vie. Quels défis ? Quelles politiques ?* Paris, La Découverte, « Recherches », 2017, p. 153-169. URL : <https://www.cairn-int.info/allongement-de-la-vie--9782707197474-page-153.htm>.

¹⁴⁰⁰ Catherine Pollak, « Pénibilité en Europe : les pays nordiques misent sur la qualité d'emploi des seniors », *Santé & Travail* n° 069 - janvier 2010 ; Loïc Lerouge, Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail : droit, politique de prévention, dialogue social (Belgique, Norvège, Pays-Bas, Suède) : Synthèse des Journées d'études internationales organisées à Bordeaux les 3 et 4 mars 2011, COMPTRASEC, Université Bordeaux 4. 2011. ffhshs-00705217f ; Catherine Pollak, « Santé et pénibilité en fin de vie active : une comparaison européenne », *Document de travail* n° 120, juin 2009, Centre d'études de l'emploi.

¹⁴⁰¹ V. *Supra*, n° 485 s.

490.2. Il faut donc inciter juridiquement les entreprises à innover autour de l'expérience des seniors et de la transmission, pour un changement concret de type de poste et de responsabilité, selon le besoin et la volonté du senior. Cette incitation peut se réaliser à travers des récompenses, en s'inspirant notamment de la proposition du rapport « Lecocq » au sujet des récompenses aux entreprises pour les actions de prévention : allègement des contraintes et obligations réglementaires¹⁴⁰², et **financements dédiés**. Effectivement, ce rapport propose de consacrer une part du fonds national de prévention « *au financement d'actions innovantes ou exemplaires dans les branches, les territoires ou les entreprises* »¹⁴⁰³.

Le rapport du Sénat, du point de vue de l'incitation financière à la prévention, préconise d'« accorder une ristourne sur le taux de cotisation des accidents du travail et des maladies professionnelles aux entreprises ayant permis la formation d'au moins 50 % de leur effectif à la prévention et à la gestion des RPS ». Il propose également un **assouplissement des conditions d'attribution des AFS** (aides financières simplifiées) en permettant une prise en charge entière de l'aide, concernant les actions investissant pour la prévention dans l'entreprise.

B- La proposition d'un droit au bénéfice d'un temps partiel

491. Le dispositif de temps partiel pour les seniors exécutant un « métier pénible ». Les rapporteurs de la Commission des affaires sociales du Sénat ont considérablement fondé leur réflexion en s'intéressant aux systèmes scandinaves tel le pays du Danemark, et se sont aperçus de la « *nécessité de donner la priorité au maintien d'une activité professionnelle, même minime, pour les travailleurs souffrant d'une réduction de leur capacité de travail* ». Cette constatation est intéressante et peut baser la proposition d'un temps partiel de travail « même minime » pouvant être réservé aux seniors en emploi pénible. L'idée d'un temps partiel financé à taux plein concernant les salariés âgés d'au moins 55 ans, serait une solution de prévention tertiaire en cas d'impossibilité de la part de l'employeur de reclassement sur un poste moins exposé, d'aménagement ou d'adaptation du poste, et lorsque du côté du salarié, la reconversion professionnelle a échoué¹⁴⁰⁴. Bien sûr dans l'hypothèse de mise en place de ce dernier recours, celui-ci devra être justifié devant les organismes de sécurité sociale afin d'être retenu à l'égard du demandeur. Cette solution proposée, qui fait penser à une pré-

¹⁴⁰² V. *Supra*, n° 410.

¹⁴⁰³ Rapport Lecocq p. 13.

¹⁴⁰⁴ C'est-à-dire alors que le salarié s'est formé en vue d'occuper des postes moins exposés afin de se reconvertir, mais qu'il ne parvient pas à se faire recruter malgré sa bonne foi (par exemple après 6 mois de recherche d'emploi).

retraite, permet néanmoins pour les salariés concernés, de réduire leur exposition à la pénibilité en attendant l'âge légal de départ anticipé à la retraite (dont ils bénéficieraient, hypothétiquement dans le cadre du dispositif du C2P)¹⁴⁰⁵.

Leur permettre de bénéficier d'un droit à l'aménagement de leurs conditions et organisation du travail par du temps partiel notamment, pourrait être un droit financé par le budget de la branche assurance vieillesse.

Toujours suivant l'idée de la mise en place d'un tel dispositif, l'aide financière serait rendue possible à la suite de l'étude par la caisse primaire d'assurance maladie et la caisse nationale d'assurance vieillesse du dossier du salarié sollicitant cette aide pour un temps partiel. Les critères d'admission à l'aide seraient : l'âge du demandeur d'au moins 55 ans, la preuve de l'exposition à un métier pénible depuis au moins dix ans lors de l'exercice de son travail, et l'impossibilité actée par le service de santé au travail : d'un aménagement du poste de travail, d'un reclassement sur un poste significativement moins pénible, ainsi que la preuve de la bonne foi du travailleur dans ses démarches de reconversion professionnelle (formation et recherche d'emploi en ce sens). Ce système consistant à maintenir les seniors en emploi partiel payé pourtant à taux plein, ferait penser au « temps partiel thérapeutique » que l'on connaît aujourd'hui pour faciliter la reprise progressive de l'activité à la suite d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail ; dans ce cas-ci il permettrait la sortie progressive de l'activité du salarié âgé d'au moins 55 ans et soumis à l'exercice d'un travail pénible.

¹⁴⁰⁵ L'articulation entre ces deux dispositifs doit être étudiée.

PARAGRAPHE 2 : L'AMÉLIORATION DE LA PRÉVENTION PRIMAIRE POUR ANTICIPER LE VEILLISSEMENT PRÉMATURE

Des propositions de prévention doivent être envisagées autour du rôle des acteurs de l'entreprise et notamment du rôle primordial des services de santé, en s'inspirant de certaines mesures de fond sur le sujet, auxquelles les partenaires sociaux et députés s'attellent à élaborer pour l'avenir. Ces derniers prennent de plus en plus conscience que la prévention primaire de la souffrance au travail, permettra à long terme de soulager les compensations coûteuses des conséquences du travail, sur la santé du travailleur (I). Mais outre l'intervention d'une formation au plus tôt de la carrière du salarié en situation de pénibilité au travail, en vue d'une reconversion sur un poste moins ou pas pénible, la prévention primaire plus globale de la santé au travail se construit également à travers la qualité de vie que connaît chaque jour le salarié au travail, résultant pour partie de la qualité du travail permise. La mauvaise qualité de vie au travail (RPS) peut être un facteur aggravant la pénibilité (II).

I. Les mesures de prévention primaires primordiales à construire

Outre des propositions de prévention relevant notamment de la vigilance et de l'accompagnement du manager de proximité, quant à leur mise en œuvre (A), l'anticipation des risques psychosociaux se fera essentiellement grâce à la mobilisation efficace d'autres acteurs de l'entreprise essentiels à la prévention de la santé au travail (B).

A- Anticiper pour ne pas subir...

492. ...Grâce à la formation professionnelle. « *Seule une approche préventive du problème peut profiter à tout le monde quel que soit son âge* »¹⁴⁰⁶. Les formations de retrait des conditions pénibles doivent aussi être sollicitées et engagées par les salariés bien plus tôt ; c'est-à-dire dès cinq ou dix ans d'exercice sur un poste fortement contraignant.

« *Il faut aussi travailler en amont sur la prévention et identifier le plus tôt possible les reconversions envisageables* », évidemment c'est une solution de bon sens, de logique, soulignée par Frédéric GUZY

¹⁴⁰⁶ Jean-Louis Thamain et Stéphane Vauclin, La santé au travail des salariés vieillissants : état des lieux et perspectives, 2020/11/26.

spécialiste en ressources humaines¹⁴⁰⁷.

Comme l'écrivent clairement dans leur recommandation n° 43 les sénateurs s'interrogeant sur les améliorations possibles de la prévention de la santé au travail, dans le cadre de la future réforme de la santé : « *La mobilisation du C2P, pour une formation, un passage à temps partiel ou une retraite anticipée, intervient par hypothèse alors que l'état de santé du salarié s'est déjà dégradé. Or, il conviendrait, pour les salariés dont les conditions de travail sont pénibles, de s'interroger en amont sur les possibilités d'évolutions au sein de l'entreprise vers un poste moins exposé* »¹⁴⁰⁸. Les sénateurs en question proposent de revoir la rédaction de l'article L. 6315-1 du Code du travail portant sur la tenue de l'entretien professionnel dans le but de faire de ce moment d'échange entre l'employeur et le salarié (relatif au parcours professionnel, perceptions d'évolution et droit à la formation), une occasion d'envisager concrètement l'évolution du salarié vers un poste moins pénible.

La mobilisation de l'action de formation prioritaire quant à l'utilisation des points du C2P doit tout de même être conservée. En effet, en favorisant les vingt premiers points au suivi d'une formation gratuite, le dispositif C2P permet au salarié à partir au minimum de cinq ans d'exposition à un critère de pénibilité, de se former dans le but d'accéder à un emploi moins ou non exposé. L'utilisation de ses points acquis doit être au plus vite envisagée, d'où l'intérêt d'inclure ce sujet aux questions abordées lors de l'entretien professionnel¹⁴⁰⁹.

493. ...Grâce à un droit préventif de « retour aux horaires fixes » pour les collaborateurs exerçant en forfait-jours. Une autre proposition juridique en vue de prévenir la survenance de risques psychosociaux et notamment la surcharge mentale de travail, résiderait dans l'idée de donner de la flexibilité au dispositif de forfait en jours, à travers la mise en place d'une modalité de retour simplifiée aux 35 heures classiques, pour ceux qui ne supportent pas le débordement des horaires de travail, et qui ne sont pas en mesure de gérer leur amplitude et charge de travail. La possibilité de retour pourrait être abordée par le collaborateur avec son supérieur hiérarchique lors de l'entretien annuel relatif à sa charge de travail¹⁴¹⁰. Mais plus qu'un simple point de discussion lors de l'entretien

¹⁴⁰⁷ Frédéric Guzy interrogé sur le défi que représente la réforme des retraites pour la pénibilité.

¹⁴⁰⁸ *Op. Cit.*, Pascale GRUNY et Stéphane ARTANO au nom de la Commission des affaires sociales du Sénat, Rapport d'information sur la santé au travail en France, Pour un service universel de santé au travail.

¹⁴⁰⁹ L'article 3 de la proposition de loi n° 3718 déposée à l'Assemblée nationale le 23 décembre 2020 pour renforcer la prévention en santé au travail, retranscrit la proposition de l'ANI « pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de SSCT » du 09 décembre 2020, améliorant la prévention primaire en entreprise. La création d'un « **passport de prévention** » retraçant pour chaque salarié les formations « **prévention SSCT** » auxquelles ils ont déjà assisté, sert à une meilleure visibilité et efficacité des formations (éviter la redondance entre plusieurs formations en matière de prévention et permettre d'optimiser celles-ci).

¹⁴¹⁰ L'entretien annuel entre le cadre et le manager a déjà pour objet de repérer si le collaborateur arrive ou non à exercer ses droits aux repos. S'il s'avère qu'il ne parvient pas à gérer son amplitude et sa charge de travail et que ses droits minimum de repos journalier et hebdomadaire ne sont pas respectés, des mesures doivent être prises, et le droit au retour

annuel, il serait crucial que le droit du cadre de retourner à un contrat de travail horaire, soit mobilisable à tout moment de l'exercice de l'activité. Cette disposition s'inspirerait des conditions de « retour » permises pour la pratique du télétravail par le Code du travail et développées par l'ANI du 26 novembre 2020, relatif à une mise en œuvre réussie du télétravail ¹⁴¹¹. Cet accord permet en priorité aux télétravailleurs de retourner à un poste sans télétravail dans les locaux de l'entreprise. La convention de forfait en jours pourrait également prévoir une période d'adaptation et de réversibilité. Les modalités de celle-ci devraient le cas échéant être inscrites à la convention collective encadrant le recours à la conclusion de conventions individuelles de forfait.

B- Rendre percutants les acteurs de prévention essentiels de l'entreprise

Mobiliser les outils juridiques à disposition dans l'entreprise est primordial mais encore faut-il les rendre efficaces concernant la prévention de la santé du salarié. C'est ce que tente d'accomplir la dernière réforme portant sur la prévention de la santé au travail, en reprenant fidèlement en cette matière l'accord national interprofessionnel de décembre 2020, et en y ajoutant ses propres dispositions. L'action et l'aide médicales en entreprise (1) et celles de la nouvelle instance représentative du personnel (2), sont l'objet d'amélioration pour le développement de la prévention de la santé au travail et une meilleure qualité et coordination des soins des travailleurs.

1- La redéfinition du contour médical

494. Le sujet de la prévention primaire, est abordé dans les deux rapports demandés par le gouvernement (« Lecocq » et « Frimat ») dans le but de penser un nouveau cadre institutionnel pour la prévention des risques professionnels ¹⁴¹². Un des objectifs du rapport dit « Lecocq » est de privilégier « *le développement d'une culture de prévention primaire, comparable au niveau consacré à ce type d'actions par d'autres pays de l'UE comme l'Allemagne* » ¹⁴¹³.

495. Aussi la recommandation principale contenue au rapport « Lecocq », parmi ses 16

à un contrat de 35 heures peut être la solution décidée d'un commun accord. V. *Supra.* n° 326 et s.

¹⁴¹¹ V. *Supra.* n° 281.1 ; V. *Supra.* n° 349.2.

¹⁴¹² Le rapport Frimat dirige effectivement son constat sur un renforcement de la prévention notamment primaire.

¹⁴¹³ Rapport Lecocq p.6.

recommandations publiées le 5 septembre 2018, consiste en une profonde refonte des services de santé au travail, par la fusion de l'ensemble des acteurs de la santé au travail. Cette recommandation propose de remédier à la difficulté d'efficacité du système actuel de santé au travail, et à la problématique de coordination. En effet, la négociation d'agréments régionaux pour chacun des services de santé au travail (SST) et la conclusion de convention avec la CARSAT et l'ARACT, représentent des pertes de temps. Il est vrai qu'aujourd'hui la gouvernance de la santé au travail est très complexe, un fonctionnement hétéroclite de l'ensemble des SST ressort du constat mené dans ce rapport. Aussi, l'établissement d'un « guichet unique » régional, permettrait selon le rapport de proposer une offre de service complète en entreprise, comprenant notamment un suivi médical individualisé tel qu'il est obligatoire en entreprise, du conseil par les acteurs de la CARSAT, le renforcement du maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap, ou ayant eu un accident, ainsi que des formations dispensées notamment aux préventeurs, managers et ingénieurs relatives à la qualité de vie au travail, la santé et la sécurité. Ces propositions ne se font non pas à travers la sanction et le droit, mais doivent être appréhendées comme un axe stratégique managérial et organisationnel. Une cellule de risques psychosociaux avec intervention en entreprise de psychologues, est proposée mais seulement sur la base du volontariat d'entreprises, celles qui sont donc le plus sincèrement engagées dans une démarche de prévention des risques psychosociaux.

Cette entité régionale serait conventionnée par une structure nationale qui aurait une gouvernance tripartite, s'appuyant sur le plan santé n° 3 comme guide d'action ¹⁴¹⁴.

496. Mais la réflexion menée sur l'amélioration de la prévention des risques professionnels par le gouvernement à travers les commandes de mission de rapport, n'était pas aboutie. La proposition d'un **service de santé universel de qualité** doit être entièrement pensée et ne pas laisser des aspects sur la santé des travailleurs incomplets. Aussi, concernant ces propositions multiples du rapport « Lecocq », de réforme du système de gouvernance de la santé au travail, et la refonte des services de santé au travail ¹⁴¹⁵, l'œuvre de réflexion des partenaires sociaux est imminemment utile afin de faire fonctionner ce service universel proposé, en un vrai service pluridisciplinaire de proximité efficace. Le pari de cette idée est très risqué, et de plus, si la réforme en route, se base principalement sur le rapport de Charlotte LECOCQ, **la nouvelle gouvernance nationale et régionale saura-t-elle relever les défis des risques psychosociaux ?** La réponse est incertaine, les réserves qui se posent sont en partie les mêmes que pour la fusion des instances représentatives du personnel déjà en place dans les

¹⁴¹⁴ V. *Supra*, n° 83.

¹⁴¹⁵ L'ensemble des acteurs de santé réunis dans une instance unique.

entreprises¹⁴¹⁶. Dans le sens d'un service universel de santé au travail, le Sénat identifie les pistes d'amélioration de la prévention des risques professionnels¹⁴¹⁷.

497. Les partenaires sociaux ont mené de longues négociations sur ce sujet de réforme de la santé au travail. Et après l'accord interprofessionnel conclu le 26 novembre 2020 sur le télétravail, les syndicats et représentants patronaux s'entendent sur la conclusion d'un accord portant sur la santé au travail, la nuit du 9 au 10 décembre 2020¹⁴¹⁸. L'ANI, a pour objectif à travers ses propositions, de permettre une prévention primaire opérationnelle dans les entreprises. Des propositions, suggestions et renvois au droit positif, il ressort de ce texte conventionnel une « *volonté plus incitative que coercitive des signataires* »¹⁴¹⁹.

498. Les innovations proposées par l'accord, concernent premièrement le rôle central du document unique, qui est renforcé, par un accent mis sur la conservation des anciennes versions de ce document, et par la contribution du CSE à son élaboration. L'augmentation des heures de formation des représentants du personnel en matière de santé et sécurité au travail fait partie des mesures importantes négociées dans l'ANI, ainsi que la création d'un passeport de formation en prévention, pour chaque salarié et apprenti. Aussi, la refonte du fonctionnement global des services de santé au travail est une mesure inscrite aux dispositions conventionnelles (avec notamment « une offre socle minimale »), tout comme l'intégration du médecin de ville dans le suivi de santé de certains salariés et dans la lutte contre la désinsertion professionnelle suite aux arrêts de travail, et le maintien en emploi.

Forte des recommandations faites dans le rapport Lecocq, une proposition de loi n° 3718 déposée à l'Assemblée nationale le 23 décembre 2020 par les députés Charlotte Lecocq et Carole Grandjean et adoptée par l'assemblée le 17 février 2021, porte la réforme pour renforcer la prévention en santé au travail. Les avancées menées par les partenaires sociaux dans le nouvel accord national interprofessionnel « pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail », y sont intégrées. Les apports en médecine du travail résultant de la proposition de loi s'attachent principalement à la redéfinition du

¹⁴¹⁶ Avec l'instauration généralisée du CSE dans les entreprises.

¹⁴¹⁷ Op. Cit., Pascale GRUNY et Stéphane ARTANO au nom de la Commission des affaires sociales du Sénat, Rapport d'information sur la santé au travail en France, Pour un service universel de santé au travail.

¹⁴¹⁸ L'ANI « **pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail** », signé par les confédérations syndicales suivantes : la Confédération française démocratique du travail (CFDT), Force ouvrière (FO), la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC), la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC), (seule la confédération CGT a dénoncé le texte), ainsi que les confédérations patronales suivantes : le Mouvement des entreprises de France (Medef), l'Union des entreprises de proximité (U2P), et par la Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME).

¹⁴¹⁹ Franck HEAS, « Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire ? » *Dr. Soc.* 2021, p. 253.

service de santé au travail (a), et au renforcement du rôle du médecin (b).

a) L'offre d'un socle de services obligatoires

499. Le titre II de la proposition de loi, s'intéresse à la définition de l'offre de services à fournir par **les services de prévention et de santé au travail (SPST)** aux entreprises et aux salariés, notamment en ce qui concerne la prévention et l'accompagnement.

Le socle de services obligatoires, proposé par l'ANI, est repris dans le texte de loi ; il prévoit en effet, à la suite de l'article L. 4622-9 du Code du travail, la fourniture par le SPSTI « *d'un ensemble socle de services en matière de prévention des risques professionnels, de suivi individuel des travailleurs et de prévention de la désinsertion professionnelle, dont la liste, les modalités sont définies par le comité national de prévention et de santé au travail et approuvées par voie réglementaire* »¹⁴²⁰. Le service de prévention et de santé au travail peut également leur proposer « *une offre de services complémentaires qu'il détermine* ».

500. Le SPST soumis à une procédure de certification. A propos des agréments devant être délivrées par l'autorité administrative pour chaque SPSTI, « *un **cahier des charges national** de cet agrément est défini par décret* ». L'agrément est délivré pour une durée de cinq ans au SPST, sous condition que ce dernier réponde favorablement aux résultats de la procédure de certification. Aussi, cette procédure réalisée par un organisme indépendant, vise à porter une appréciation à l'aide de référentiels relatifs à : « *1° La qualité et l'effectivité des services rendus dans le cadre de l'ensemble socle de services ; 2° L'organisation et la continuité du service ainsi que la qualité des procédures suivies ; 3° La gestion financière, la tarification et son évolution ; 4° La conformité du traitement des données personnelles au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à*

¹⁴²⁰ Concernant le « comité national de prévention et de santé au travail » V. art. 25 de la Loi : l'**article L. 4641-2-1** est ajouté au code du travail et dispose : « *Au sein du conseil d'orientation des conditions de travail, le **comité national de prévention et de santé au travail** est composé de représentants de l'État, de la Caisse nationale de l'assurance maladie, des organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national. Ce comité a notamment pour missions : 1° De participer à l'élaboration des politiques publiques en matière de santé au travail et à la coordination des acteurs intervenant dans ces domaines ; 2° De définir la liste et les modalités de mise en œuvre de l'ensemble socle de services en matière de prévention, de suivi individuel des travailleurs et de prévention de la désinsertion professionnelle prévus à l'article L. 4622-9-1 ; 3° De formuler un avis sur les référentiels et les principes guidant l'élaboration du cahier des charges de certification des services de prévention et de santé au travail prévu à l'article L. 4622-9-2 ; 4° De déterminer les modalités de mise en œuvre ainsi que les conditions de mise à la disposition de l'employeur du passeport de prévention prévu à l'article L. 4141-5* ».

caractère personnel et à la libre circulation de ces données ».

Aussi il est prévu que « les référentiels et les principes guidant l'élaboration du cahier des charges de certification sont fixés par voie réglementaire, après avis du comité national de prévention et de santé au travail mentionné à l'article L. 4641-2-1 ».

b) Le renforcement du rôle du médecin

Le titre IV du texte de loi, se positionne sur la réorganisation de la gouvernance de la prévention de la santé au travail, et s'attache à renforcer le rôle du médecin ¹⁴²¹.

501. La réaffirmation des missions prioritaires du médecin du travail et la délégation permise de certaines d'entre elles. D'après un nouvel article ajouté au code du travail (article L. 4623-3-1.), le médecin du travail doit consacrer un tiers de son temps de travail à ses missions en milieu de travail ; pour ce faire le directeur du SPSTI ou le chef d'entreprise doit permettre, par toutes mesures, cette répartition du temps de travail du médecin (les deux autres tiers de son temps de travail doivent être répartis entre la participation aux instances internes de l'entreprise et aux instances territoriales de coordination).

501.1. Le médecin peut déléguer à l'infirmier une partie de ses missions, (en plus des prérogatives qui lui sont proprement dévolues), le renforcement des actions médicales se fait donc aussi dans la proposition de loi, par l'exigence de **formation spécifique (en santé au travail)** des « infirmiers de santé au travail » ; l'employeur doit y veiller, et favoriser la formation continue de ce professionnel de santé. « *Les tâches qui sont déléguées à l'infirmier de santé au travail prennent en compte ses qualifications complémentaires* » (à propos de prévention et de santé au travail) ¹⁴²². Ainsi, « *la visite de mi-carrière peut être réalisée par un infirmier de santé au travail exerçant en pratique avancée* », et celui-ci ne peut proposer les mesures prévues à l'article L. 4624-3, mais s'il l'estime nécessaire, il peut orienter sans délai le travailleur vers le médecin du travail ¹⁴²³.

De plus, les masseurs-kinésithérapeutes et des ergothérapeutes sont des professionnels de santé qui sont ajoutés par le texte de loi à l'équipe pluridisciplinaire du SPST, et auxquels le médecin du travail

¹⁴²¹ Sophie FANTONI-QUINTON, « Le rapport Lecocq, une opportunité pour repenser la place du médecin du travail dans le système de santé au travail de demain », *Droit social*, 2019. 162.

¹⁴²² V. art. 23 de la Loi.

¹⁴²³ V. art. 16 de la Loi.

peut le cas échéant déléguer des missions ¹⁴²⁴.

L'article L. 4623-1 du code du travail disposant qu'un « *diplôme spécial est obligatoire pour l'exercice des fonctions de médecin du travail* », est complété, par l'ajout un troisième alinéa prévoyant une dérogation à ce principe. En effet, outre l'interne en médecine et le collaborateur médecin, **un médecin praticien correspondant**, disposant d'une formation en médecine du travail, peut lui aussi contribuer, en lien avec le médecin du travail : « *au suivi médical du travailleur prévu à l'article L. 4624-1, à l'exception du suivi médical renforcé prévu à l'article L. 4624-2, au profit d'un service de prévention et de santé au travail interentreprises. Dans le cadre de ce suivi médical, le médecin praticien correspondant ne peut cumuler sa fonction avec celle de médecin traitant définie à l'article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale. Les modalités d'application du présent alinéa sont déterminées par décret en Conseil d'État* »¹⁴²⁵.

Bien que délégation ne veuille pas dire « démedicalisation », il convient tout de même de rester vigilant, à terme, à ce type de procédé ¹⁴²⁶.

502. L'ouverture élargie du dossier médical partagé (DMP) ¹⁴²⁷. Sous condition d'accord explicite du salarié, le médecin du travail et l'infirmier pourront accéder à son dossier médical partagé, de sorte qu'ils puissent prendre connaissance de son parcours de santé individuel et repérer d'éventuelles incompatibilités (pathologiques ou de traitement) avec l'exercice professionnel. Le médecin du travail pourra également alimenter le dossier du salarié ; « **sous réserve de son consentement exprès et de son information préalable** quant aux possibilités de restreindre l'accès au contenu de son dossier »¹⁴²⁸. L'article L. 4624-8-1 inséré au Code du travail, précise que : « *Le travailleur peut s'opposer à l'accès des professionnels chargés du suivi de son état de santé en application de l'article L. 4624-1 du présent code à son dossier médical partagé mentionné à*

¹⁴²⁴ Les précisions sur ces conditions de délégation des missions du médecin du travail aux professionnels de santé, de l'équipe pluridisciplinaire, disposant de la qualification nécessaire, sont déterminées par décret en Conseil d'État.

¹⁴²⁵ Cette forme de participation de « la médecine de ville » à la santé au travail est inscrite au texte de l'accord cadre national interprofessionnel. La loi du 5 septembre 2018, et son décret du 30 décembre 2018 prévoyaient déjà à titre expérimental jusqu'en 2021, la possibilité pour un médecin de ville de réaliser la visite d'information et de prévention (VIP) des apprentis.

¹⁴²⁶ P. Marichalar, La médecine du travail sans les médecins ? Une action patronale de longue haleine (1971-2010), *Politix*, n° 91, 2010/3, p. 30.

¹⁴²⁷ Ce DMP (anciennement dossier médical personnel) est un dossier médical patient informatisé contenant des données médicales le concernant. Il est alimenté par l'ensemble des professionnels de santé (médecin généraliste et les spécialistes), et le contenu est donc consultables par eux sous accord du patient. C'est ce dernier qui décide à la fois de son ouverture, de son accès, alimentation et consultation par les professionnels, la suppression ou le masquage de certaines informations, et de sa clôture (la suppression des données pouvant être définitive). Initialement la médecine du travail ne peut pas accéder au DMP.

¹⁴²⁸ Art. 11 de la Loi. Le médecin du travail peut désormais alimenter le DMP d'éléments de santé du travailleur concernant par exemple les caractéristiques de son poste de travail et les risques professionnels auxquels il est exposé.

l'article L. 1111-14 du code de la santé publique ». Quant à ce refus, l'article précité précise également, « *qu'il ne constitue pas une faute et ne peut servir de fondement à l'avis d'inaptitude mentionné à l'article L. 4624-4 du présent code* ». Et bien sûr, il n'est pas porté à la connaissance de l'employeur. Le dossier médical en santé au travail (DMST), constitué par le SPST qui suit et trace individuellement l'état de santé du salarié, pourra être en retour, partagé au médecin traitant et autre professionnel de santé en charge de diagnostics et de soins. La transmission d'informations et données médicales facilite le développement de la prévention de la santé, à travers des diagnostics, soins et traitements, plus éclairés, au sujet notamment de la transparence des expositions aux facteurs de risques professionnels du salarié patient¹⁴²⁹.

De plus, « lorsque le travailleur relève de plusieurs services de prévention et de santé au travail ou cesse de relever d'un de ces services, son dossier médical en santé au travail est accessible au service compétent pour assurer la continuité du suivi, sauf refus du travailleur »¹⁴³⁰.

503. Une cellule pluridisciplinaire spécialement dédiée à la prévention de la désinsertion professionnelle sera intégrée dans le service de prévention et de santé au travail¹⁴³¹. Cette cellule devra mener ses missions en collaboration, en outre, avec les professionnels de santé chargés des soins, le service du contrôle médical, les organismes locaux et régionaux d'assurance maladie et le service social. Ce dispositif peut notamment se montrer utile après un *burn-out*, afin que le salarié ne retrouve pas les conditions pathogènes d'activité, à la suite de son arrêt de travail. Cette cellule supprime ou limite les facteurs de stress grâce à un projet de retour soutenu par le SPST, encourageant le salarié à une reprise d'emploi.

¹⁴²⁹ L'ouverture du DMP à la médecine du travail participe à un décloisonnement de la médecine du soin et la médecine du travail, permettant une communication entre elles en vue d'un renforcement de la prévention de la santé du patient et sa prise en charge.

¹⁴³⁰ Art. 12 de la Loi.

¹⁴³¹ Selon l'article 14 de la proposition de loi, il revient à cette cellule l'exécution des missions consistant, à « *proposer des actions de sensibilisation ; d'identifier les situations individuelles ; et de proposer, en lien avec l'employeur et le travailleur, un plan de retour au travail comprenant notamment des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mentale du travailleur* ».

2- Sensibiliser et rendre efficace le Comité social et économique

La proposition de réforme pour le renforcement de la prévention en santé au travail, en mettant l'accent sur l'élaboration renforcée du document unique, au vu de son enjeu principal dans les démarches de prévention primaire des risques professionnels, place le CSE en premier soutien à l'employeur dans son obligation d'évaluation des risques. En renforçant les missions du comité en matière de prévention des risques professionnels, la proposition de loi étend également la durée de formation SSCT des représentants du personnel (a). En outre, les avancées dégagées de la réforme de la santé au travail, concernant à la fois l'acteur médical de prévention de la santé, la sécurité et des conditions de travail, et l'acteur de prévention représentant le personnel, peuvent permettre aux RPS et notamment à la charge de travail d'être mieux évalués et donc prévenus (b).

a) Le renforcement des missions du CSE en matière d'évaluation des risques

504. La consolidation du document unique. L'article L. 4121-3-1. I et II, disposent que : « le document unique d'évaluation des risques professionnels répertorie l'ensemble des risques professionnels auxquels sont exposés les travailleurs, assure la traçabilité collective de ces expositions et comprend les actions de prévention et de protection qui en découlent, regroupées dans un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail ». « L'employeur transcrit et met à jour dans le document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs ».

504.1. Le devenir du document unique. Le document unique d'évaluation des risques professionnels et ses versions successives doivent être conservés par l'employeur, durant au moins quatre ans, et peuvent être tenus à disposition des salariés (et anciens salariés), « *ainsi que de toute personne ou instance pouvant justifier d'un intérêt à y avoir accès* »¹⁴³². Aussi ce document unique doit faire l'objet d'une transmission au SPST auquel l'employeur est affilié.

505. Sur la mission du CSE de participation à l'évaluation des risques, et de consultation annuelle sur la politique de l'entreprise. La mission du CSE est précisée à l'article L. 4121-3 du Code du travail (relatif à l'obligation de l'employeur d'évaluer les risques), selon l'article 2 de la proposition de loi. Ainsi selon cet article, « *dans le cadre du dialogue social dans l'entreprise, le*

¹⁴³² Art. IV de l'article L. 4121-3-1 C. trav.

comité social et économique et sa commission santé, sécurité et conditions de travail, s'ils existent, apportent leur contribution à l'analyse des risques professionnels dans l'entreprise ; le service de prévention et de santé au travail apporte son aide à l'évaluation des risques professionnels, particulièrement lors de l'élaboration d'un projet de restructuration (...). Le comité social et économique est consulté sur le document unique d'évaluation des risques professionnels et sur ses mises à jour ». De plus, la proposition de loi, précise à l'article III de l'article L. 4121-3-1 du Code du travail, le contenu du **programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail** (PAPRI Pact), devant être présenté par l'employeur au CSE dans le cadre de la consultation sur la politique sociale prévue au même titre que le rapport annuel écrit ¹⁴³³. Ce programme annuel de prévention fixe en effet, « *la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir, qui comprennent les mesures de prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ainsi que, pour chaque mesure, ses conditions d'exécution et l'estimation de son coût* ». Également il identifie les ressources de l'entreprise pouvant être mobilisées, et il doit comprendre un calendrier de mise en œuvre.

Ce document global recueille tout ce qui est issu des différents diagnostics dans l'entreprise, afin de protéger la santé et la sécurité et améliorer les conditions de travail des salariés.

Aussi, l'avis motivé devant être rendu par le CSE à la suite de la consultation, doit retracer les plans d'action ayant (ou pas) été mis en œuvre après la survenue d'un accident du travail, ainsi que le bilan de la médecine du travail. De même le CSE dans le cadre de cet avis, doit s'assurer de la mise à jour du document unique, de la veille réglementaire, et également vérifier que les points essentiels des comptes rendus des réunions CSSCT soient indiqués au PAPRI Pact. Cette consultation du CSE faite dans le but d'assurer le contrôle de ces différents éléments de prévention, et dont résulte la rédaction de l'avis motivé par des élus, demande donc de leur part un travail conséquent. Ainsi, l'accomplissement des missions du CSE relatives à la prévention de la santé et la sécurité des travailleurs, qui reprennent l'ensemble des attributions du feu CSHCT (inspections sur les lieux du travail, analyse des risques, consultations sur la politique de prévention et sur tout aménagement important modifiant les conditions de travail, propositions de formations, enquêtes accidents du travail, désignation d'expert, rédaction d'avis, droit d'alerte), requière nécessairement une formation spécifique pour les représentants du personnel membres du CSE (titulaires, suppléants et représentant syndical).

¹⁴³³ Qui comprend « *le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise et des actions menées au cours de l'année écoulée dans ces domaines* ».

506. L'augmentation de la durée minimale des formations des représentants du personnel du CSE en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail (formations socle SSCT). Suite au premier ajustement légal tendant à une amélioration du CSE, autour de la formation des membres du CSE (avec une formation SSCT étendue à tous les membres du CSE, élus ou non, et un financement de celle-ci assurée par l'employeur)¹⁴³⁴, la proposition de loi actuelle renforce la portée de l'article L. 2315-18 du Code du travail. En effet, elle prévoit lors du premier mandat au CSE, cinq jours au minimum de formation pour chacun des membres de la délégation du personnel (sans distinction d'effectif). En situation de renouvellement du mandat, la durée minimale sera de trois jours, ou de cinq jours pour les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail dans les entreprises d'au moins trois cents salariés. Cette durée de formation a donc été améliorée, auparavant le nombre de jours de formation qui différait selon l'effectif de l'entreprise (moins ou plus de 300 salariés) avait peu de sens. Et désormais, les membres du CSE non élus à la commission SSCT se verront tout de même accéder à un droit minimum à la formation SSCT. Concernant les entreprises de moins de cinquante salariés, « *les formations en santé, sécurité et conditions de travail prévues à l'article L. 2315-18 peuvent être prises en charge par l'opérateur de compétences* » (OPCO)¹⁴³⁵.

507. Il est heureux que le moyen du CSE d'agir en matière de prévention et protection de la santé et sécurité au travail, par le renforcement de la formation SSCT, soit appréhendé dans cette proposition de loi (reprenant les dispositions de l'ANI du 9 décembre 2020), eu égard notamment à l'objet crucial sur lequel porte le contenu de ces formations. Ces dernières apprennent en effet aux membres de la délégation du personnel, à déceler les facteurs de risques professionnels et mesurer les risques, ainsi qu'à analyser les conditions de travail ; elle leur permet aussi de développer les bonnes pratiques et méthodes pour procéder à la prévention des risques professionnels et à l'amélioration des conditions de travail. Ces compétences en SSCT sont donc essentielles afin que les élus du CSE puissent mener les nombreuses missions précisément ardues, en la matière (récupérées du feu CHSCT) : missions de contribution à l'élaboration du DUER (avec les inspections qu'ils peuvent mener sur le terrain par unité de travail), de consultation sur le PAPRI Pact, et donc aussi de rédaction d'avis motivés et de comptes rendus des réunions CSE. Les élus doivent aussi se montrer force de proposition dans le but de promouvoir la santé au travail. Outre leurs prérogatives au sujet d'évaluation des risques professionnels et de plan d'action de prévention de ces derniers, ils doivent également mener des enquêtes après les accidents du travail et maladies professionnelles survenus, et

¹⁴³⁴ V. *Supra*, n° 203.

¹⁴³⁵ Sur la formation en santé et sécurité de travail V. *article 28 de la proposition de loi*.

se prévaloir de leur mission d'alerte ¹⁴³⁶.

- b) Saisir les mesures de la réforme de la santé au travail pour une évaluation plus objective de la charge de travail

508. Le doublement du diagnostic des risques, pour une évaluation des RPS la plus complète possible. La contribution demandée au CSE pour évaluer les risques professionnels, ainsi que le renforcement du rôle du médecin du travail et du service de santé (tenus d'apporter leur aide à la réalisation du DUER par l'employeur), permettent une évaluation des risques plus réelle. Cette évaluation intervient effectivement en parallèle de celle réalisée par le chef d'entreprise qui retrace davantage l'aspect prescrit du travail. L'implication des représentants des salariés et médecin du travail dans cette démarche d'évaluation des risques, notamment par leur déplacement sur le terrain, apporte un regard certain sur la réalité du travail. C'est donc un double diagnostic des risques professionnels qui est indispensable, **pour une meilleure évaluation des RPS et de la charge de travail**. L'aide des salariés dans l'analyse et l'évaluation des risques est également essentielle, afin d'appréhender le travail réel des travailleurs. En vertu de l'alinéa 1 de l'article L. 4121-3 du Code du travail, le salarié est tenu d'apporter son concours à l'employeur lors des démarches d'évaluation des risques ¹⁴³⁷. Car en effet, *« l'engagement de chaque acteur dans le projet de l'entreprise ou de l'organisme devient le moyen de régulation de la charge de travail et d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée »* ¹⁴³⁸.

509. En pratique, pour simplifier cette démarche obligatoire pour les entreprises, d'évaluation des risques par unité de travail, tout en menant un diagnostic objectif, juste et complet, il est utile d'affecter à cette tâche, le service des ressources humaines. Les problématiques de RPS touchent en outre, à des thématiques de management, d'organisation du travail, de charge de travail, de culture d'entreprise et de reconnaissance au travail. Mais cette démarche a intérêt à s'exécuter conjointement avec le concours du manager de proximité et du préventeur en entreprise. Effectivement, ces derniers sont plus à même à appréhender les critères de gravité et de fréquence d'exposition aux risques (mesure de la probabilité), ainsi que la mesure de « risques bruts », de « risques résiduels », et de

¹⁴³⁶ V. *Supra*. n° 191.

¹⁴³⁷ « L'employeur peut également solliciter le concours du salarié mentionné ou des salariés mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 4644-1 ». Les salariés compétents pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise, sont désignés par l'employeur. V. article L. 4644-1 du Code du travail.

¹⁴³⁸ LE-GALL, Thomas Contribution méthodologique à l'évaluation de la charge de travail dans les activités de type intellectuel. Acte du 53^e Congrès international de la SELF, 2018, p. 745.

« coefficient de maîtrise de risques » ; les préventeurs amènent leur expertise concernant notamment les risques psychiques (contrairement au personnel de ressources humaines n'étant pas formé à ces difficultés). Les préventeurs connaissent davantage les démarches d'évaluation de la commission Gollac de 1991 (et ses 25 questions reprises par l'INRS), et autres questionnaires d'évaluation permettant de recueillir une cotation des RPS par unité de travail (les zones de logistique, d'atelier ou de bureau doivent bien entendu être différenciées). Il suffit par la suite de mettre ces résultats en forme dans le document unique. Afin d'objectiver l'évaluation des RPS, il est nécessaire de prendre en considération à la fois l'aspect qualitatif (en ciblant les facteurs de RPS en cause par unité de travail), et quantitatif (en prenant en compte les indicateurs d'absentéisme, de renouvellement, d'accident du travail et maladie professionnelle).

L'implication des différents acteurs dans l'évaluation des risques et l'établissement du plan d'action de prévention de l'entreprise, permet aussi de rendre dynamique le principe d'adaptation du travail à l'homme ¹⁴³⁹.

Néanmoins malgré ces mesures innovantes permettant à la nouvelle instance représentative du personnel, de considérer « l'enjeu SSCT » et de consacrer certaines de ses ressources à sa prévention, il est regrettable qu'il n'y ait pas eu d'innovations conventionnelles plus engagées dans le texte de l'ANI, concernant le CSE ¹⁴⁴⁰.

510. Certains points d'inquiétude restent inchangés ¹⁴⁴¹. Des propositions normatives et contraignantes relatives à l'augmentation des crédits d'heure des membres du CSE, ont été manquées par les signataires de l'ANI. Or, il est primordial que les représentants du personnel disposent de suffisamment de temps, afin qu'ils puissent continuer à accompagner et soutenir les salariés lors notamment, des entretiens de licenciement. Aussi, l'élargissement des crédits d'heure de délégation doit être primordialement négocié en entreprise, pour un vrai travail de prévention de la part des membres du CSE, pour leur permettre des investigations sur le terrain et sur des sites parfois très éloignés les uns des autres.

De plus, les partenaires sociaux négociant l'accord national interprofessionnel en question, ne se sont malheureusement pas clairement positionnés sur l'abaissement du seuil de la commission de santé, de sécurité et des conditions de travail (CSSCT). Cela aurait été opportun de baisser la barre d'effectif

¹⁴³⁹ Art. L. 4121-2, 4° C. trav.

Hervé Lanouzières, Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de la santé au travail, *Sem. soc. Lamy*, n° 1873, 2019, p.8.

¹⁴⁴⁰ Cet accord ne contient pas de calendrier quant aux recommandations et propositions, ni d'obligation.

¹⁴⁴¹ V. *Supra*, n° 197, 198 ; V. *Supra*, n° 413.2.

de 300 salariés pour voir obligatoirement s'établir une telle commission.

Aussi, il demeure, que les membres de la délégation du CSE doivent être sensibilisés aux problématiques d'emploi et de conditions de travail que peut redouter et connaître le senior au travail ; ils doivent savoir gérer les risques professionnels des seniors¹⁴⁴².

Une précision sur la définition du représentant de proximité serait également bienvenue dans le texte de loi. L'ANI a simplement incité les entreprises à placer dans les « multisites » un représentant de proximité et à lui permettre une formation SSCT propre (puisque'il ne bénéficie pas du socle de formation CSE s'il n'en est pas membre), afin qu'il puisse prendre une part croissante dans la dynamique de prévention.

II. De la qualité du travail pour une qualité de vie au travail

511. La définition de la qualité de vie au travail. L'ANI du 19 juin 2013 définit notamment la qualité de vie au travail comme visant « *le travail, les conditions de travail et la possibilité qu'elles ouvrent ou non de « faire du bon travail » dans une bonne ambiance, dans le cadre de son organisation* » ; et d'après cet accord, la QVT peut aussi « *se concevoir comme un sentiment de bien-être au travail **perçu collectivement et individuellement** qui englobe l'ambiance, la culture de l'entreprise, l'intérêt du travail, les conditions de travail, le sentiment d'implication, le degré d'autonomie et de responsabilisation, l'égalité, un droit à l'erreur accordé à chacun, une reconnaissance et une valorisation du travail effectué* »¹⁴⁴³. L'accord national interprofessionnel définit également la qualité de vie au travail comme désignant et regroupant « *sous un même intitulé les actions qui permettent de **concilier à la fois l'amélioration des conditions de travail pour les salariés et la performance globale des entreprises**, d'autant plus quand leurs organisations se transforment* »¹⁴⁴⁴. Les définitions multiples données dans l'accord démontrent effectivement la largesse des contours de cette notion.

¹⁴⁴² V. *Infra*, n° 486.

¹⁴⁴³ QUALITÉ DE VIE AU TRAVAIL, 19 juin 2013, NOR : ASET1351058M, pp. 2-3. L'accord national interprofessionnel désigne notamment la QVT comme « *les **conditions dans lesquelles les salariés exercent leur travail** et leur **capacité à s'exprimer et à agir** sur le contenu de celui-ci déterminent la **perception** de la qualité de vie au travail qui en résulte* ».

¹⁴⁴⁴ Aussi, les projets de restructuration technique, technologique ou organisationnelle de l'entreprise doivent être examinés par l'employeur (à l'aide du service de santé et des membres du CSE), à l'aune de ces différents éléments de qualité de vie au travail. Le rapport rendu au gouvernement en 2010 par Lachmann H., Larose C., Moleux M., et Pénicaud M., intitulé « Le bien-être et efficacité au travail. Dix propositions pour améliorer la santé psychologique au travail », identifié également la QVT comme un outil pour « concilier les modalités d'amélioration des conditions de travail et de vie pour les salariés et la performance collective pour l'entreprise ». V. *Supra*, n° 392.

512. Les différentes dimensions de la QVT. La notion de QVT ciblée dans le troisième plan santé au travail ¹⁴⁴⁵, peut être largement interprétée par les acteurs de prévention. Elle peut très vite devenir vide de sens, aussi il est important que cette « qualité » s'attache à la qualité des conditions du quotidien des salariés, et à celle du travail donné et sa reconnaissance, afin que ce concept réponde à la fois au problème de la pénibilité vécue au travail et *in fine* à celui de la pénibilité en rapport à l'espérance de vie en bonne santé. Aussi, des directions essentielles doivent donc être intégrées dans la culture de chaque entreprise, relatives à la décence au travail (axée sur l'humain et ses besoins primaires et sociaux) (A), et au bon sens (axé sur le travail facteur de besoins aspirationnels d'épanouissement du salarié) (B), comme guide des actions de prévention des dirigeants et de l'ensemble des acteurs du milieu professionnel, qui construisent notamment les accords d'entreprises sur la qualité de vie au travail.

A- Décence au travail...

513. Agir autour de la décence au travail. Traiter du sujet de la qualité de vie au travail (QVT) en respectant le corps et l'esprit au travail, le repos et le répit, est fondamental pour le corps humain et l'organe cerveau y compris (le salarié en tant que ressource de l'entreprise doit être respecté en tant qu'humain, et non pas exploité comme une machine).

Alors que la QVT fait référence au bien-être en milieu professionnel, elle améliore l'ensemble des conditions de travail, relatives aux besoins primaires de l'individu dans son milieu professionnel. En effet, outre le respect des normes réglementaires de santé et sécurité au travail que l'employeur doit lui assurer, l'environnement et la bonne ambiance de travail et relationnelle sont essentiels pour lui.

514. L'importance du maintien du collectif de travail et de la communication. Un point d'honneur dont les managers de proximité doivent se préoccuper, est de garder le lien social entre les salariés dans les équipes, afin de conserver l'un des fondements du travail ¹⁴⁴⁶, surtout dans le cadre de la tendance actuelle du recours au télétravail renforcé et de la politique de distanciation, de

¹⁴⁴⁵ Plusieurs actions sont fixées dans ce 3 -ème plan concernant la politique de santé au travail 2016-2020 : la valorisation du développement « d'un management de qualité » ; la promotion « *auprès de tous les acteurs de l'entreprise, de la qualité de vie au travail comme une démarche stratégique reposant sur le dialogue social et intégrant nécessairement un volet qualité du travail* » ; les technologies numériques mises au service de la qualité de vie au travail, dans le cadre du dialogue social ; l'impulsion et le pilotage d'une « *offre régionale de services en matière de qualité de vie au travail, notamment en direction des PME-TPE* ».

V. *Supra*, n° 83 et s.

¹⁴⁴⁶ Marc Loriol, L'affaiblissement des collectifs de travail traditionnels. *France Forum*, Institut Jean Lecanuet, 2016, pp.32-34.

limite des contacts physiques et de port de masque¹⁴⁴⁷. De même, l'intensification du travail aggrave les difficultés de communication, d'isolement et de conflits relationnels. La lutte contre l'isolement et la charge de travail excessive, doit être d'autant plus forte aujourd'hui, que ces deux facteurs de risques psychosociaux sont les plus dangereux et aggravants. Ils sont transversaux, présents dans de très nombreuses situations de souffrance et de mal-être au travail ¹⁴⁴⁸.

« Ce qui rend les gens heureux et engagés au travail, c'est d'appartenir à une intelligence collective, leur capacité à être ensemble » ¹⁴⁴⁹, aussi il est important pour les entreprises de lutter contre l'individualisation et l'isolement du salarié, qui s'amplifient avec le management contemporain. La mise en place du télétravail limitée à deux jours par semaine est donc bien suffisante à cet égard aussi.

514.1. Faire vivre les échanges du collectif au travail : un premier remède au RPS. Bien sûr la collaboration et l'échange de temps de travail et de savoirs techniques font partie du vivant du collectif au travail, mais afin que celui-ci puisse revêtir une dynamique vertueuse, doit aussi être permise la circulation entre les collègues, d'informations, d'alliances et de soutien affectif. Les organisations et gestions managériales ne doivent pas entraver l'entière vie d'un collectif de travail par une organisation optimisant les cadences de production et rythmes de travail, ou par des *process* trop rigides. C'est au manager de faire vivre des temps d'échange et de circulation d'un certain « *méta-travail* » dans le collectif professionnel, ce que le sociologue du monde du travail Norbert ALTER retient comme « *la nécessité de perdre du temps* » (oser détruire du temps de travail productif pour faire vivre le lien de solidarité et d'association) ¹⁴⁵⁰.

La coopération professionnelle en entreprise doit être basée sur le partage, l'échange et le don en matière de savoirs certes, mais aussi d'expérience et d'émotion ¹⁴⁵¹. **La théorie du don** dans les organisations et son utilité sociale et économique (donner recevoir et rendre) ont été initialement conceptualisées par Marcel MAUSS ¹⁴⁵².

Les échanges entre collègues, équipes et avec la hiérarchie, doit être une priorité d'action de

¹⁴⁴⁷ Rodrigues Lucie, Bernard Victoria, et Sami Chiha. « Quelle parole au travail ? », *Topique*, vol. 148, no. 1, 2020, pp. 79-89.

¹⁴⁴⁸ Vincent de Gaulejac, *Manifeste pour sortir du mal-être au travail*, Paris, Desclée de Brouwer, 2012 ; Op. Cit., Jacques Marc et Marc Favaro, *Isolement et solitude au travail*.

¹⁴⁴⁹ Norbert Alter cité dans « Le management en quête de sens », *Le Monde des idées*, 8 sept. 2016.

¹⁴⁵⁰ Norbert Alter, *Donner et prendre. La coopération en entreprise*. La découverte, 2010, p. 238.

¹⁴⁵¹ Et en cycle vertueux, la productivité collective en ressortira.

Ariane Berthoin Antal et Sandrine Frémeaux, *Don gratuit, spiritualité au travail, sens au travail*, *Revue Interdisciplinaire Management, Homme(s) & Entreprise (RIMHE)*, 2013, p.8.

¹⁴⁵² Robertson F., « Mauss, une philosophie du don ? », *Revue du MAUSS*, 2017. URL : <http://www.journaldumauss.net/?Mauss-une-philosophie-du-don>.

prévention au sein des entreprises¹⁴⁵³. Ce lien social que les managers ont tout intérêt à cultiver permet de réduire les conflits, et donne également du sens au travail. Effectivement, une des sources du plaisir au travail naît de la possibilité permise au salarié de s'associer au lien collectif de travail par des échanges sociaux.

514.2. La reconnaissance du travail. Le salarié souffre de la non-reconnaissance et non-valorisation du « don vertical », c'est-à-dire de sa coopération avec l'entreprise (au sens de la théorie du don)¹⁴⁵⁴ lorsqu'il fait preuve d'engagement, d'initiative, de créativité et de pragmatisme. En somme, c'est les ressources que le salarié mobilise et qui font « le travail réel », en dehors des prescriptions dans le but notamment de palier une situation imprévue¹⁴⁵⁵.

« Il ne suffit pas de pourvoir au besoin matériel de l'être humain pour respecter sa dignité, il faut aussi satisfaire ce besoin de reconnaissance »¹⁴⁵⁶!

514.3. Dans un sondage relatif au « sentiment de reconnaissance au travail », conduit dans le milieu médical auprès des professionnels de santé, il ressort pour la grande majorité de ces derniers qu'ils ont « *le sentiment d'être ignorés, méprisés, voire traités injustement* » ; alors que ceux qui se disent « *connus de la direction se sentent utiles et appréciés* »¹⁴⁵⁷. « *L'attention aux idées exprimées (50.4 %), la reconnaissance (49.6%) et l'autonomie (45.1%)* » sont les trois facteurs de motivation des soignants relevés dans le sondage. Aussi, « *la proximité de la hiérarchie et les liens au quotidien* » sont source de reconnaissance, nécessaire pour l'équilibre psychique du soignant dans son travail.

Il est important que chaque salarié puisse se remobiliser et demander de l'aide sans se sentir jugé sur ces capacités et sans se sentir dévalorisé. L'écoute et le dialogue ouvert, doivent représenter la première étape vers la reconnaissance du travail¹⁴⁵⁸. Et cet accent de prévention doit être impérativement porté sur les professions particulièrement touchées¹⁴⁵⁹.

Le bien vivre ensemble au travail passe par le lien social (horizontal et vertical), le dialogue (parole et écoute), le soutien et la solidarité collective, ainsi que par la reconnaissance, qui sont des axes

¹⁴⁵³ A ce propos Norbert Alter développe la notion de « socialisation des émotions ». Norbert Alter, *Sociologie du monde du travail*, PUF Quadriage, 3^e éd., 2018.

¹⁴⁵⁴ *Op. Cit.*, Norbert Alter, *Donner et prendre. La coopération en entreprise*.

¹⁴⁵⁵ Marc Loriol, *Sens et reconnaissance dans le travail*. 2011, pp.43-67.

¹⁴⁵⁶ Paul Ricoeur, « Parcours de la reconnaissance », *Mondes en développement*, vol. n° 128, no. 4, 2004, pp. 131-132.

¹⁴⁵⁷ Maury, Michèle. « Introduction », Michèle Maury éd., *Les médecins ont aussi leurs maux à dire*. ERES, 2019, pp. 11-15.

¹⁴⁵⁸ Marc Loriol, « Travail, rémunération et plaisir : la question de la reconnaissance ». *Ecrire le travail. 17 ans en 2017, quelle vision du travail. Sous la dir. de Sophie Prunier-Poulmaire et Claire Edey*. Octares, p 75-78, 2018.

¹⁴⁵⁹ *V. Supra*, n° 472 et s.

d'action à ne pas négliger, permettant de désamorcer nombre de situations de harcèlement moral, de mal-être, d'isolement, d'épuisement et de désengagement ¹⁴⁶⁰.

B- ... et sens du travail

Baser les démarches et les négociations d'entreprise sur le sujet de la qualité du travail c'est s'attaquer à un aspect essentiel de la qualité de vie au travail ; et les conditions de sa réalisation passent notamment à travers l'action des managers (1). Aussi, proposer d'inclure à la négociation annuelle l'obligation d'un thème portant sur la formation des managers à visée pratique de la santé et sécurité du travail, permettrait d'élargir le cadre juridique de la qualité de vie au travail dans le sens global que lui donne l'ANI du 19 juin 2013, qui associe la performance de l'entreprise et la santé du salarié (2).

1- Le bon sens au service de la qualité du travail

515. Pourquoi agir autour du sens donné au travail ? « La perte de sens » est une expression, qui revient souvent dans la société actuelle de consommation, d'efficacité, de productivité, de performance financière, bousculant l'Homme et notamment l'Homme au travail dans ses aspirations naturelles et dans son humanité.

La volonté forte de redonner du sens aux relations au travail mais également au travail lui-même, est de plus en plus ciblée dans les institutions et associations de prévention de la santé mentale au travail, et se fait entendre comme un cri du cœur, de la part du corps syndical.

Cette critique concernant le besoin aspirationnel des salariés négligé par le management actuel (œuvrant en entreprise mais également dans les organisations et institutions publiques) est effectivement reprise par nombre de sociologues et psychologues du travail ¹⁴⁶¹, et est relayée de plus en plus souvent dans les discours médiatiques.

« La mise en place d'indicateurs d'activité dans les organisations publiques ou privées comme mode de management produit une réduction du sens du travail et une fragilisation des règles de métier » ¹⁴⁶².

¹⁴⁶⁰ Marc Loriol, « Les dimensions collectives de la qualité de vie au travail ». *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2016, pp.25-32.

Marc Loriol, « Le plaisir au travail, une construction collective ». *Soins*, Elsevier Masson, 2014, 59 (790), pp.36-38.

¹⁴⁶¹ Isabelle Faurie, Brigitte Almudever, *La Santé Psychique au Travail*, In Press, 2020, p.146.

¹⁴⁶² Loriol, Marc. « Fragilisation de la définition collective du travail bien fait... et emprise des indicateurs

515.1. Qui trop embrasse mal étreint. « La valorisation de soi par les chiffres »¹⁴⁶³ est limitée et risquée, ses effets pervers conduisent à un malaise et une forte souffrance du salarié dans son travail.

Lorsque la performance n'est évaluée qu'au vu d'exigences de quantité et non pas de la qualité du travail exécuté, « bien travailler » n'est plus permis aux salariés. Et au moment du travail, la politique du « faire plus » est dangereuse, elle fait naître chez le salarié la frustration d'un travail brouillon, bâclé, inachevé, mal fait, et bouscule son éthique, ses principes et ses valeurs¹⁴⁶⁴. Car oui, « *le travail sollicite de manière vive la subjectivité, le corps et les affects. Chacun y cherche du plaisir, des échos sensibles à ce qu'il est, à ce en quoi il croit* »¹⁴⁶⁵.

515.2. Le risque des conflits de valeurs et de perte de sens est fortement constaté dans le secteur du service et du soin. *A fortiori* dans l'exercice de ces métiers pour lesquels les valeurs de soin, d'attention et de compassion sont au cœur de l'exercice et mobilisent à juste titre l'engagement fort du soignant, le salarié est trop souvent contraint de négliger le travail soigneux et l'importance des relations humaines, en raison d'impératifs mesurés d'une gestion chiffrée.

515.3. La « souffrance éthique » fut dénoncée massivement dans le secteur commercial notamment par les téléconseillers, contraints de recourir au *forcing* à la vente. Il est donc important pour les dirigeants et managers de préserver la possibilité et la valorisation du « travail bien fait » et faire attention à celle du « meilleur travail » en référence au « faire plus » à travers le management par les chiffres. C'est bien « *l'engagement qui fait la performance et non l'inverse* », comme l'exprime Philip CROSBY, homme d'affaire et auteur attaché à la gestion de la qualité, qui écrivait également que c'est bien le manque de qualité qui coûte cher.

Une vision de réalisation et de qualité doit être permise. La gouvernance de l'entreprise par les *process* prive le salarié d'une réelle autonomie et l'empêche donc de se donner dans un projet, d'être créatif et de se surpasser¹⁴⁶⁶. Rendre possible la réalisation d'un projet (à l'aide de moyens d'autonomie) est une source de motivation et d'engagement pour le travailleur. Le manque d'autonomie amène à la souffrance du salarié, particulièrement lorsqu'il prend « le travail à cœur », et qu'il n'a pas la latitude de donner ; s'il en est empêché, paraissent alors la frustration, l'ennui, les injonctions contradictoires

d'activité », *Nouvelle revue de psychosociologie*, vol. 29, no. 1, 2020, pp. 63-73.

¹⁴⁶³ *Idem.*

¹⁴⁶⁴ Rolo, Duarte, « Chapitre III. L'éthique en souffrance », in *Mentir au travail*. Sous la direction de Rolo Duarte. Presses Universitaires de France, 2015, pp. 43-62.

¹⁴⁶⁵ Aurélie Jeantet, *Les émotions au travail*, édition du CNRS, 2018.

¹⁴⁶⁶ Cf. La théorie du don de Mauss.

et donc les RPS.

La charge excessive de travail demandée et les injonctions contradictoires ou paradoxales au travail sous-tendues par l'exigence chiffrée de rentabilité mènent donc à une perte de sens du travail ¹⁴⁶⁷.

L'objectif du chiffre poussé à son paradoxe entraînant aussi la perte des « règles de l'art » d'un métier bien fait, et du savoir-faire, rend négatif le sens du travail et dévalorisant, angoissant voire pathogène. Les limites de ce management quantitatif, pouvant un temps être source de motivation, d'enthousiasme et d'engouement, doivent être trouvées et ne pas être dépassées ¹⁴⁶⁸.

516. La perte de sens dans le processus du *burn-out*. L'épuisement professionnel conduit à un véritable effondrement de l'individu, et quand arrive cette rupture, le corps dit « stop » et arrête lui-même de fonctionner dans la situation de souffrance dans laquelle il a été placé. Ce sont des phénomènes psychosomatiques de « mise à terre », d'incapacité, de « paralysie » (à ne plus pouvoir se lever durant des mois de son lit)¹⁴⁶⁹. Ce système de sécurité agissant lorsque les ressources du corps sont « au rouge », sort de force le salarié de la situation dangereuse. Seulement ces *crash* lors desquels le cerveau ne répond plus, laissent des séquelles irrécupérables, notamment neuropsychologiques regrettables, parfois dramatiques pour l'organe ¹⁴⁷⁰.

Ce phénomène touche les personnes les plus investies au travail, qui aiment leur activité et qui donnent du sens à leurs tâches, et lorsque ses salariés n'en trouvent plus, la rupture est d'autant plus forte, qu'ils se sur-investissent pour retrouver un sens à leur fonction et plus largement à leur vie ¹⁴⁷¹. L'angoisse de ne pas y parvenir est si forte qu'ils sont prêts aux pires gestes.

C'est donc le phénomène de surcharge mentale de travail qui aboutit après un certain temps de surmenage associé au manque de reconnaissance et sentiment d'échec, à une perte de sens dans son travail et à une crise de la mobilisation psychique.

517. Or, dans le cas de *borwn-out*, la souffrance est déclenchée par le fait même que la tâche

¹⁴⁶⁷ Vincent de Gaulejac et Fabienne Hanique, *Le Capitalisme paradoxant. Un système qui rend fou ?* Seuil, 2015, p. 288.

Marc Lorient, « De la charge de travail à la souffrance. Des médiations complexes ou les cadres en panne de sens », *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2019.

¹⁴⁶⁸ Marie-Anne Dujarier, « 2. Joindre l'inutile au désagréable ? », *Le management désincarné. Enquête sur les nouveaux cadres du travail*, La Découverte, 2017, pp. 33-66.

¹⁴⁶⁹ V. *Supra*, n° 360.

¹⁴⁷⁰ V. *Supra*, n° 364.1 et 366.

¹⁴⁷¹ Nathalie Leroux, Marc Lorient, Introduction, Les ambivalences de la passion au travail, in Leroux, Nathalie ; Lorient, Marc. *Le travail passionné : l'engagement artistique, sportif ou politique*, Érès, coll. Clinique du travail pp.7-28, 2015.

demandée est dépourvue de sens propre ¹⁴⁷², le malaise commence alors directement par un manque de sens au travail. Quant au phénomène du *bore-out*, c'est l'ennui qui mène aussi finalement à un non-sens du travail effectué ¹⁴⁷³.

L'important est donc de favoriser et de permettre **la qualité du travail**, afin que le travail ait du sens aux yeux du salarié, que ce dernier puisse servir utilement la société, et éprouver ainsi un véritable sentiment d'utilité.

518. Réinjecter du bon sens dans le travail réel, c'est avant tout rendre visible les situations de travail réel et expériences vécues « le travail invisible », notamment par la reconnaissance du travail réellement fourni. En pratique, les solutions managériales résideraient dans un effort afin de laisser les salariés travailler avec moins d'empêchement de travail effectif (de type réunion trop longue). Pour que le salarié à l'œuvre puisse conserver dans le temps, sa motivation, son envie et son enthousiasme d'exercer, il est essentiel que ce dernier se sente utile dans ses tâches de travail journalières. Il doit pouvoir dégager un certain sens à ce qu'il fait, au « pourquoi » et au « comment » de son activité.

518.1. Par exemple pour la communauté médicale, la qualité du travail résonne en qualité des soins : procéder à un acte chirurgical, administrer une dose médicamenteuse, faire un pensement, dans le respect du consentement et de l'intégrité du patient, dans les règles absolues d'asepsie, et bien sûr dans la justesse de la tâche. La qualité du travail se traduit également, par le bon fonctionnement du service, avoir le temps de finir ses tâches pour que les démarches et protocoles ne soient pas désordonnés pour les collègues. Alors que des politiques d'hôpital, de clinique et d'EHPAD sont verrouillées sur des mesures de « fermeture de lit » et « de mesurage du temps de soin ».

519. Donner du sens au travail et à la sphère de l'entreprise, c'est permettre aux salariés de s'épanouir « par » le travail (la tâche accomplie correctement) et non pas seulement « au » travail. Espace de sieste et garde d'enfants dans l'entreprise, cours de yoga et séances d'ostéopathie pris en charge par la mutuelle de l'entreprise, ou bien préconisation d'un échauffement au commencement de l'activité demandant un certain engagement physique et des étirements à la fin, sont des offres et mesures louables prises par certaines directions, néanmoins l'essentiel pour le bien-être du salarié ne réside pas seulement en tout cela ¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁷² V. *Supra* n° 361.2.

¹⁴⁷³ V. *Supra* n° 361.1.

¹⁴⁷⁴ Marc Lorient, « Bien-être et qualité de vie au travail : attention de ne pas oublier le travail ! » *Contact Santé*, 2013, pp.40-43. V. *Supra*, n° 299.

Ces méthodes néo-managériales, sous prétexte qu'elles viennent compenser les pratiques de rationalisation du travail, de bureaucratie (différents process, multitude de *reporting* et longues réunions inutiles), abîmant le lien social et le sens au travail, les aggravent. Car les effets pervers de ces méthodes et modes d'organisation, conduisent à une fausse compensation et de fausses libertés¹⁴⁷⁵.

Toutefois, pour mettre en place en entreprises les bonnes méthodes et pratiques permettant la liberté de travailler et la création du lien social, il faut que les managers puissent avoir un certain pouvoir de décision (une autorité hiérarchique)¹⁴⁷⁶, et qu'ils puissent être un « chef d'orchestre » efficace face à leur expérience de terrain. Or dans les entreprises libérées, matricielles, ce n'est pas toujours facile à réaliser¹⁴⁷⁷!

Aussi, améliorer les conditions du travail par la suppression des procédures excessives dans les entreprises et la diminution des facteurs de stress, profiterait à tous les salariés, les jeunes et moins jeunes, ainsi que les seniors¹⁴⁷⁸.

2- Les thèmes de la négociation rattachés à la qualité de vie au travail

Ces éléments de prévention relatifs à la QVT peuvent se traduire concrètement, dans le plan d'action de l'employeur lié au document unique. Ils sont effectivement pris en compte dans l'analyse de l'employeur (aidé des SST et des membres du CSE) des implications concernant la santé, la sécurité et les conditions de travail, qu'engendreraient la mise en œuvre de projets et restructurations dans l'entreprise, mais également dans les chartes établies par l'employeur et accords d'entreprise négociés sur le télétravail¹⁴⁷⁹ et le forfait annuel en jours. Mais comment intégrer en termes de propositions juridiques ces constatations relatives à la qualité du travail et à la qualité de vie au travail, dans le

¹⁴⁷⁵ V. *Supra*, n° 243 et s.

¹⁴⁷⁶ *Op. Cit.* Marc Lorient, « Bien-être et qualité de vie au travail : attention de ne pas oublier le travail ! » : « *que la hiérarchie de proximité ait de vraies marges de manœuvre et ne soit pas seulement le relais des directives venues d'en haut* ».

¹⁴⁷⁷ Marc Lorient, « A la recherche de la "bonne" hiérarchie perdue. Souffrances hiérarchiques au travail », *L'Harmattan*, pp.219-228, 2014.

¹⁴⁷⁸ Qui absorbent moins bien les contraintes dans leurs tâches de travail telles que : les interruptions dans leur travail, la réponse à des objectifs précis trop souvent inatteignables, travailler dans l'urgence, puis le contact direct avec le public, ces facteurs organisationnels que les seniors n'apprécient pas et qui entraînent de la dévalorisation et de l'anxiété les concernant.

¹⁴⁷⁹ Sachant que l'Ani du 19 juillet 2005 sur télétravail, prévoit à son article 10, que les responsables hiérarchiques, doivent pouvoir bénéficier d'une formation à la pratique du télétravail ; et le dernier ANI en la matière en date du 26 novembre 2020 recommande aux accords collectifs ou charte élaborée par l'employeur, **d'aborder les modalités d'adaptation des pratiques managériales au télétravail** (art 4).

monde de l'entreprise ? C'est notamment à travers la négociation obligatoire que des aspects de qualité de vie au travail interviennent dans le cadre juridique. Aussi, au vu de l'état des lieux du contenu des accords collectifs en matière de qualité de vie du travail (a), l'ajout législatif d'un thème à la négociation collective obligatoire, peut permettre de répondre à certains éléments constituant ce défi (b).

a) L'état des lieux des pratiques et accords QVT d'entreprise

520. « Le terme qualité de vie au travail a été trop souvent associé à des enjeux sociétaux (au mieux), voire des actions périphériques du travail (sport, crèches, espace de *co-working*...) »¹⁴⁸⁰. Il ressort d'un rapport récent rendu par l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (Anact) que la dimension sociétale de la qualité de vie au travail est justement considérée dans l'ensemble des accords d'entreprise étudiés, en revanche l'aspect de la santé et des risques professionnels y est moins présent ¹⁴⁸¹. Effectivement, l'égalité professionnelle, la diversité, l'articulation des temps de vie professionnel et personnel (autour des questions de congés, et d'horaires), et les modalités tenant à la pratique du télétravail (à travers les sujets de formation, et d'obligations sociales), sont des thèmes régulièrement présents dans les démarches de prévention et dans les cent accords d'entreprise analysés par l'Anact. A l'inverse les questions de contenu et qualité du travail, d'organisation du travail (nature, rythme et conduite des changements d'organisation) et de charge professionnelle ¹⁴⁸² sont beaucoup moins présentes. Il apparaît donc dans ce bilan que les enjeux de santé sont essentiellement traités de manière « indirecte » dans les accords collectifs, à travers les thèmes de garanties sociales offrant *in fine* une protection au travailleur : le droit d'expression collective, la régulation du télétravail, le droit à la déconnexion, les horaires de travail¹⁴⁸³.

521. Comme il est relevé au bilan de l'Anact, analysant la dynamique de l'accord national interprofessionnel sur la qualité de vie au travail et l'égalité professionnelle du 19 juin 2013, les clés et méthodes quant aux leviers de santé au travail (notamment pour gérer la régulation de la charge de

¹⁴⁸⁰ ANACT, Un cap à tenir. Analyse de la dynamique de l'accord national interprofessionnel sur la qualité de vie au travail-égalité professionnelle du 19 juin 2013, févr. 2019, p. 31.

¹⁴⁸¹ *Ibidem*. pp. 21-29.

¹⁴⁸² Les questions telles que la charge de travail, la variété des tâches, l'autonomie, l'innovation, l'organisation des équipes, et les flux de production sont davantage ignorées dans les accords souhaitant pourtant lier la performance et les conditions de travail.

¹⁴⁸³ *Ibidem* p.29. V. Tableau bilan de l'Anact.

travail, et la surcharge informationnelle), ne sont pas fournies aux managers, sur ce point des avancées restent à inscrire dans les accords collectifs. En effet, « *le rôle central du manager pour progresser en matière de QVT est, lui, fréquemment rappelé. Mais, « à la lecture des accords, il doit être à la fois à l'écoute, bienveillant, en appui du travail de ses équipes sans que l'on perçoive de quelles façons il peut gérer l'ensemble de ses responsabilités. La possibilité pour les managers d'agir sur la prescription du travail afin de réguler la charge de travail de son équipe ou bien de faire le lien entre les questions de performance et de conditions de travail n'est pas abordée* »¹⁴⁸⁴. L'Anact déplore également dans son bilan, l'absence dans les champs des accords collectifs, de références au **rôle « des managers-concepteurs : bureau des méthodes, direction des achats, directeur de la production, responsables logistique et qualité (...), ceux qui déterminent les contraintes organisationnelles »**¹⁴⁸⁵.

Ce rapport « Un cap à tenir » de février 2019 sur l'évolution des démarches QVT sous le prisme des intentions de l'ANI de 2013, recommande aux partenaires sociaux des points d'action précisés pour les aider dans leur négociation et construction d'accords ; la valorisation du recours aux accords de méthode¹⁴⁸⁶ et l'étape d'une concertation pré-négociation, permettraient un accord QVT plus aboutie et efficace. Il insiste sur les méthodes à mettre en œuvre pour étudier l'ensemble des aspects en la matière lors des projets de transformations en entreprise (phases d'expérimentations locales et d'évaluation). Il préconise notamment d'associer largement les acteurs du travail, à la concertation préalable de la négociation collective sur la QVT, afin d'intégrer une approche globale de la démarche dans l'entreprise. Effectivement, les responsables production, système d'information, relation client, et chefs de projet sont porteur de décisions qui « *déterminent une partie des contraintes qui s'imposent aux organisations (prix de revient, flux, rythme de production, choix des progiciels de gestion, normes de qualité, délais à respecter, répartition de la charge entre les unités...)* »¹⁴⁸⁷.

L'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail propose donc la rénovation du référentiel de la QVT qui guiderai clairement les entreprises dans les pratiques adéquates à mettre en œuvre¹⁴⁸⁸.

- b) La proposition d'ajout du thème de la formation à l'obligation de négociation d'accord collectif

¹⁴⁸⁴ Ibid. p. 25.

¹⁴⁸⁵ Ibid. p.29.

¹⁴⁸⁶ Afin notamment de préciser les méthodes, telles que la mise en place de diagnostic, baromètre, d'expérimentations, ou encore d'indicateurs. Cet accord de méthode peut être l'occasion d'organiser un décloisonnement des champs, dans le but de favoriser la transversalité et la performance globale, en croisant les attentes s'agissant à la fois de l'élargissement des acteurs QVT, de l'évolution du référentiel et du développement des bonnes pratiques.

¹⁴⁸⁷ Op. Cit. ANACT, Un cap à tenir. p. 32.

¹⁴⁸⁸ Les entreprises ne doivent pas hésiter à s'appuyer sur les services des préventeurs pour former leurs managers : V. Supra, n° 122.

522. Il serait fortement intéressant que la négociation annuelle obligatoire porte notamment sur le thème de la **formation de l'ensemble des managers** de l'entreprise (des managers de proximité aux managers-concepteurs). Le contenu de la formation comprendrait la dimension évolutive du travail (concernant la pratique du télétravail évidemment ¹⁴⁸⁹, mais aussi la situation des seniors en milieu professionnel ¹⁴⁹⁰), pour leur enseigner les pratiques utiles de conduite du changement dans l'entreprise (savoir la rendre plus participative). La formation visée doit comprendre également l'aspect de la santé psychique en entreprise, afin notamment que les managers identifient plus aisément les cas de surcharge mentale de travail et les situations de surmenage, lors des entretiens d'évaluation de la charge de travail (pour les conventions de forfait en jours notamment), et qu'ils puissent réguler celle-ci.

522.1. De plus, former le **manager-concepteur** aux enjeux de santé, permet de s'intéresser en amont à l'impact d'un projet (d'innovation ou de restructuration) sur les performances et conditions de travail, dès la naissance des contraintes organisationnelles. Ainsi, dans cet esprit averti et vigilant, le manager pourra notamment mettre en place des expérimentations participatives pour évaluer l'impact réel d'une décision organisationnelle. Formé aux enjeux de santé, le manager-concepteur sera à même de participer utilement à l'élaboration du plan d'action de l'entreprise aux côtés des autres acteurs de santé.

522.2. Concernant **le management de proximité** il est important de sensibiliser ses acteurs à l'enjeu de la reconnaissance de l'effort, afin qu'ils puissent porter un simple soutien quotidien adéquat à leur équipe¹⁴⁹¹. La figure du manager doit effectivement représenter un modèle de soutien et d'écoute pour son équipe, il doit connaître les conditions réelles de l'activité de ses collaborateurs et avoir les moyens d'agir dessus, pour ajuster la charge de travail. En matière de droit à la déconnexion permettant notamment de réguler la charge de travail, des bonnes pratiques et mesures sont connues ¹⁴⁹², mais comment s'y prendre pour qu'elles soient appliquées dans l'entreprise ? Il y a en effet un écart entre la règle et l'application, il faut donc former nos managers (sur les bonnes pratiques digitales) et repenser le management à distance. La formation doit notamment apprendre au manager à construire un baromètre adéquat pour mesurer la qualité de vie au travail de son équipe. Effectivement, questionner régulièrement les collaborateurs à travers des questions concrètes, permet

¹⁴⁸⁹ V. *Supra*, n° 120 ; V. *Supra* n° 352.

¹⁴⁹⁰ V. *Supra*, n° 488.

¹⁴⁹¹ En réalité c'est dès la formation initiale des managers qu'il faut les sensibiliser aux RPS et à l'enjeu du bien-être (bonne santé) du salarié, au vu notamment du capital humain de l'entreprise.

¹⁴⁹² V. *Supra*, n° 283.

au manager d'analyser les manquements en matière de qualité de vie au travail dans son équipe et d'adapter ses actions vers une amélioration ¹⁴⁹³. La visualisation de l'action est primordiale, l'étape du diagnostic ne peut être suffisante.

Aussi, fort du diagnostic de la qualité de vie au travail de ses équipes, qu'il saura entreprendre, le manager doit pouvoir prendre son rôle actif en tant qu'acteur des démarches QVT aux côtés des représentants du personnel, de la direction des ressources humaines et du service de santé et sécurité au travail, afin de pouvoir contribuer à la construction de la qualité du travail de ses collaborateurs. Il pourra notamment inscrire du travail prescrit, des ajustements opportuns, lors de l'établissement de plan d'action ou de la concertation préalable aux négociations collectives, par une approche critique des pratiques managériales systémiques (telles que les réunions trop longues au détriment du travail, une gestion trop lourde, des objectifs contradictoires désorientant le salarié et entraînant des pertes de temps).

523. Cette proposition qui cible la formation des managers fait écho à celles énoncées à l'article 16 de l'ANI du 19 juin 2013, portant sur l'accompagnement des équipes de direction et le management ¹⁴⁹⁴. Et le 3-ème plan santé au travail prévoit effectivement une action visant à valoriser « le développement d'un **management de qualité** ».

Ce thème aurait donc toute sa place à l'article L. 2242-17 du Code du travail, aux côtés de ceux déjà existant ¹⁴⁹⁵.

524. La quête de sens dans les mains des directions d'entreprises. Nombre de salariés souhaitent pouvoir dans leur emploi réaliser leur envie de faire. Ces notions de qualité de vie au travail et de santé de l'individu dans l'entreprise sont complexes à considérer par le droit du travail, alors que l'impact à donner appartiendrait à la gouvernance de l'entreprise. Pour que s'installent de vrais changements dans le monde de l'entreprise, ces problématiques doivent être intégrées par les comités de direction, c'est à eux de bâtir une stratégie à ce propos, de cultiver de vraies ambitions et non pas seulement des déclarations d'intention !

¹⁴⁹³ Par exemple, dans le court questionnaire, il peut être demandé aux collaborateurs s'ils ont tendance à s'ennuyer durant les réunions et faire autre chose pendant ces temps-là, qu'écouter et s'intéresser à la réunion. ; aussi les réponses peuvent permettre au manager de réduire les fréquences et le format des réunions.

¹⁴⁹⁴ *Op. Cit.*, Accord national interprofessionnel, QUALITÉ DE VIE AU TRAVAIL, p. 10 : « Une meilleure sensibilisation et une formation adéquate des **managers en matière de gestion d'équipes et de comportements managériaux sont de nature à favoriser la qualité de vie au travail**. L'objectif est d'aider ces managers à mieux appréhender les difficultés en prenant en compte les conditions réelles d'exercice du travail, à favoriser les échanges sur le travail, à savoir mieux identifier les conditions d'une bonne coopération dans leurs équipes. »

¹⁴⁹⁵ V. *Supra.* n° 393.

Le rapport intitulé « *l'entreprise, objet d'intérêt collectif* » rédigé par les auteurs Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD (remis le 9 mars 2018 notamment aux ministres du travail de l'économie et des finances) axe sa réflexion sur la responsabilité sociale et sociétale de l'entreprise. Ces quatorze recommandations sont inspirantes pour l'avenir du monde du travail, elles indiquent aux entreprises une solution pour placer l'humain au cœur des préoccupations des entreprises, à travers notamment le questionnement et la redirection de leur propre raison d'être¹⁴⁹⁶.

Les auteurs reprennent le constat de la réalité d'une logique financière à court terme et les effets désolants de cette financiarisation des entreprises sur l'aspect économique et humain ¹⁴⁹⁷. Ils proposent en conséquence une nouvelle vision pour les dirigeants d'entreprise, autour d'une raison d'être distincte du profit. Les recommandations pratiques de modification des articles 1833 et 1835 du Code civil (et l'article L. 225-35 du Code de commerce), ainsi que l'institution de « l'entreprise de mission »¹⁴⁹⁸, reprises par les lois n° 2019-486 et n° 2019-744 permettent de considérer juridiquement cette problématique essentielle ciblant la vision de la gouvernance et la responsabilité des dirigeants d'entreprise. Ces modifications du droit des sociétés permettraient selon les auteurs « *une gestion moins court-termiste, moins instrumentale* » et ouvrirait « *la porte à une plus grande responsabilité environnementale* »¹⁴⁹⁹. La raison d'être de l'entreprise doit ainsi pouvoir guider le *leader ship*.

524.1. Le rapport Notat-Senard portant sur : l'entreprise, objet d'intérêt collectif, **propose de faciliter et renforcer la représentation des salariés au conseil d'administration**, pour « *une compréhension concrète de l'entreprise de l'intérieur, une mémoire des projets passés et une plus grande connaissance des métiers exercés dans l'entreprise* »¹⁵⁰⁰. En se basant sur la sixième recommandation de ce rapport, la loi PACTE ¹⁵⁰¹ dispose donc de mesures assurant la présence d'« administrateurs salariés » au conseil d'administration ou de surveillance dans les entreprises de plus de 1000 salariés (deux administrateurs salariés doivent être présents pour la proportion de huit administrateurs non-salariés, et non plus douze)¹⁵⁰². De plus, leur durée de formation est doublée et

¹⁴⁹⁶ V. *Supra* n° 89.

¹⁴⁹⁷ P. 19 du rapport.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹⁹ P. 47 du rapport.

¹⁵⁰⁰ *Op. cit.* Rapport Notat-Senard, p. 56.

¹⁵⁰¹ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

¹⁵⁰² Ils sont élus par assemblée générale des actionnaires.

Cette représentation des salariés au conseil d'administration résulte de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (faisant suite à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 portant sur la sécurisation de l'emploi).

passé de 20 heures par an, à 40 heures. Cette disposition contribue donc à répondre à la volonté de l'ANI de 2013 sur la qualité de vie au travail, de davantage de participation des salariés aux décisions et dans la construction du travail prescrit, par leur présence aux instances de direction de leur entreprise.

525. Adapter le travail à l'homme, l'application de ce principe prioritaire de prévention revient aussi à ce que ce soit l'homme qui fasse le système et non pas l'inverse comme aujourd'hui dans beaucoup d'organisations où « le système fait l'humain ».

Ce processus souhaité passe d'abord par moins de procédure et plus de simplicité et d'authenticité. La direction ne doit pas se cacher derrière le système, mais a besoin d'un vrai « *Leader ship* spirituel », selon le terme de Didier PITELET dans « la révolution du non »¹⁵⁰³. Il propose aussi « la marque employeur » forte, devant symboliser l'équilibre entre performance économique et humaine, et devant être un sujet de gouvernance ! La marque employeur représente la stratégie de l'entreprise visant l'image que renvoie celle-ci dans la société en général, sa réputation. Cette ambition implique pour la direction de la société, de soigner les externalités de leur entreprise, ses implications sociétales, sociales, économiques mais aussi environnementales (des objectifs de gouvernance qui renvoient à la RSE)¹⁵⁰⁴.

¹⁵⁰³ Didier PITELET, *La révolution du non*, Eyrolles, janv. 2020, p.324.

¹⁵⁰⁴ V. *Supra*, n° 88.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Proposer le critère de surcharge mentale de travail comme facteur de pénibilité, permet la prise en compte de plusieurs des facteurs de risques professionnels associés, à savoir l'intensité du travail, le temps de travail, la complexité des tâches et leur pluralité, l'exigence émotionnelle, la faible autonomie au travail, le faible soutien, les rapports sociaux dégradés et l'insécurité de la situation de travail : qui débouchent sur les risques psychosociaux du stress et du *burn-out* ! L'impact durable, identifiable et irréversible sur la santé du salarié, étant repéré, en raison de l'exposition à ce critère de pénibilité psychique, confirme la place entière que celui-ci doit prendre au sein du dispositif de la pénibilité.

Aussi, les deux aspects de la pénibilité au travail tiennent schématiquement aux conditions de travail (aspect physique) et à l'organisation du travail (aspect psychique) ; ces deux catégories de facteurs de risques ont pour conséquences d'une exposition prolongée, des effets graves sur la santé et sur l'espérance de vie au grand-âge. Néanmoins le caractère subjectif de la notion de charge mentale au travail, reste le frein principal à une reconnaissance juridique d'un critère psychique de pénibilité. Il existe certes des facteurs individuels liés aux causes psychologiques du travailleurs tels que le *workaholisme* qui connaît selon les conceptions, une tendance obsessionnelle, mais les causes professionnelles des pathologies de surmenage et de *burn-out*, sont identifiées par des dysfonctionnements certains au sein des organisations du travail. L'organisation du travail contemporaine transcende les caractères et capacités personnelles. La résistance du salarié au facteur travail (et à l'ensemble des facteurs de risques professionnels) est différente selon chacun. Aussi, il apparaît que pour un même degré de difficulté, tous ne réagiront pas d'une même manière, ni au même moment, ni avec la même intensité, mais globalement tous finiront par réagir de façon destructrice.

526. Sur les différentes solutions pour objectiver la pénibilité psychique afin de lui accorder une cessation anticipée d'activité. Une méthode objectivation du critère de surcharge mentale de travail par l'établissement d'un faisceau d'indices (score du baromètre d'auto-évaluation, avis médicaux et exposition aux facteurs de risques professionnels) est analysée dans ces propos-ci-dessus, à l'échelle de l'entreprise, compris au titre du dispositif pénibilité.

Aussi un autre faisceau d'indicateurs à l'échelle nationale cette fois est étudié dans le but de renverser la problématique essentielle de subjectivité de la notion. Le croisement de plusieurs indicateurs spécifiques (les facteurs de risques professionnels évalués sur le poste, le taux de santé perçu des salariés et de sinistralité, et l'âge moyen de mortalité) indiquerait le niveau de pénibilité attaché à

chaque profession et poste de travail. Le financement de cette proposition de départ anticipé en retraite des métiers les plus pénibles (par méthode de croisement d'indicateurs de la pénibilité d'un métier) est basée sur l'égalité et la solidarité entre profession face à la réduction du temps de vie et du temps de retraite en bon état. En effet, puisque que l'âge de la retraite augmente en fonction de l'espérance de vie moyenne de la population, il serait plus juste que cette augmentation prenne en compte les différences d'espérance de vie selon les professions. En fonction des statistiques annuelles ou biannuelles correspondantes et par comparaison, l'âge de départ à la retraite des professions moins pénibles (repoussé) viendrait compenser proportionnellement l'âge de départ à la retraite des professions les plus pénibles.

527. Pourquoi ne pas s'intéresser au model des Pays-Bas, qui effectue un travail dans les branches professionnelles pour établir la liste des métiers pénibles de la branche, ou tout du moins s'inspirer de sa volonté préventrice, qui se base sur le projet d'un « travail durable » en visualisant l'individu au travail comme une ressource que l'employeur doit, et a tout intérêt, gérer sur le long terme. Il ne sert à rien pour la productivité de l'épuiser, l'user et le voir sortir du marché du travail avant 50 ans, pour incapacité, ou pire ! Car prévenir la pénibilité c'est aussi prévenir la sortie prématurée du travail.

528. Sur l'importance de la formation de l'ensemble des managers dans les enjeux de santé au travail. La pénibilité est un sujet primordial à construite efficacement, au croisé du débat sur l'âge de départ en retraite et de l'aménagement des fins de carrière. Aussi le changement des conditions de travail dans l'itinéraire professionnel individuel doit être privilégier, à travers notamment l'amélioration de l'accès à la formation ; premièrement en sensibilisant et formant les cadres dirigeants et managers aux évolutions possibles vers un poste moins pénible, particulièrement pour les salariés vieillissants.

Adapter le travail à l'homme c'est aussi, prévenir les difficultés des prescriptions du travail, ainsi qu'étudier et analyser les différentes dimensions de la qualité de vie au travail en amont de chaque projets et restructurations des entreprises. Car le projet du moment est la santé de demain. Aussi, la formation, des membres de l'instance représentative du personnel et de l'ensemble des managers est l'outil principal de diffusion en entreprise de la démarche de la QVT telle qu'ambitionnée par l'accord national interprofessionnel de 2013 et inscrite au plan santé au travail 3 (orientée sur la conciliation performance et conditions de travail, permettant une réponse aux enjeux à la fois sociétaux, de santé au travail et du marché).

Le livre inspirant de Didier PITELET ¹⁵⁰⁵, préconise aux managers ¹⁵⁰⁶ de valoriser le management par l'encouragement (par l'apprentissage par les échecs et la rupture avec la gestion par sanction, en réinstaurant le management intermédiaire) et de donner de la vie au « co-dire » en valorisant l'importance au dialogue et débat entre équipes.

¹⁵⁰⁵ *Op. Cit.*, Didier PITELET, *La révolution du non*.

¹⁵⁰⁶ Qui sont malheureusement aujourd'hui cernés par les injonctions paradoxales et n'ont pas le temps de *manager* !

CONCLUSION DU TITRE 2

529. La dégradation de l'état psychique d'un salarié en lien avec l'organisation du travail est une situation de plus en plus considérée en droit du travail et de la sécurité sociale, et se voit offrir une protection juridique. Celle-ci n'a malheureusement pas la même ampleur que celle permise aux altérations physiques causées par l'exercice du travail, ses conditions et son environnement. L'occasion des « propositions de réparation » contenues au second chapitre, ajoutent les facteurs de souffrance mentale au titre de la notion de pénibilité et à la fois réintègrent les critères de pénibilité physique, supprimés il y a peu, lors des « ordonnances travail » de 2017. Ce réajustement en ce qui concerne la pénibilité des métiers est *a fortiori* nécessaire face à l'enjeu de santé au travail des seniors contenu dans la grande réforme en cours portant sur le sujet sensible des retraites. La tendance qui s'installe dans les pays européens, de l'augmentation successive de l'âge de départ en retraite, se basant sur l'augmentation des années d'espérance de vie, doit inclure nécessairement le paramètre de santé du travailleur.

530. La proposition de « surcharge mentale de travail » est le critère choisi pour représenter la catégorie psychosociale des risques professionnels. Ce critère peut donc en théorie représenter le second aspect de la pénibilité au travail, en ce sens où un certain dysfonctionnement organisationnel du travail a pour conséquence une surcharge psychologique de travail, et un déséquilibre des ressources psychiques, pouvant avoir des manifestations sur la santé du salarié (pathologie de surcharge et état d'épuisement professionnel) réduisant l'espérance de vie et l'espérance de vie en bonne santé. Ce critère de pénibilité doit être traité prioritairement dans le champ de la prévention. En effet, la diffusion de cette pénibilité est beaucoup trop large pour être (selon la proposition en question) seulement gérée au titre de la compensation qu'offre aujourd'hui le compte professionnel de prévention (qui a perdu beaucoup de son essence préventive). Et bien que des pistes d'intégration du critère de la charge mentale au travail dans le cadre de la pénibilité sont envisageables, les réflexions sont encore longues à mener afin d'objectiver ce risque, les tentatives de pays européens à ce sujet nous le prouvent (Belgique, Pays-Bas). Des indicateurs objectivés d'évaluation peuvent se construire, reste à trouver un consensus à ce sujet.

531. La proposition d'évaluation de « la pénibilité par métiers » (par le croisement de l'analyse statistique de plusieurs indicateurs) semblerait la manière d'objectiver le critère de souffrance psychique en lien avec l'organisation du travail, et de considérer l'ensemble des dimensions de la pénibilité. Et sur cette base d'évaluation de définition de la pénibilité une proposition d'ajustement

des départs à la retraite par profession peut s'envisager, permettant un départ anticipé essentiel pour les professions les plus difficiles dont l'exercice prolongé entraîne pour les travailleurs une réduction certaine de leur temps de vie et donc de retraite.

Aussi, il ne faut pas s'arrêter à l'exercice d'évaluation objective de ce critère de risque (au niveau national, des branches ou de l'entreprise) pour lui voir s'attacher les droits du dispositif pénibilité, il est plus censé de s'atteler en amont à l'encadrement sur le plan décisionnel et managérial de la planification, l'évaluation et la régulation de cette charge de travail.

532. L'étude au sujet de la prévention de la surcharge de travail est primordiale, alors que la forte intensification du travail est imposée aux travailleurs depuis des décennies, du fait que « l'effort individuel » représente l'une des premières sources de performance et productivité en entreprise. Or, il faut rappeler, et c'est le rôle des démarches qualité de vie au travail (que les préventeurs tentent d'imprégner au plus grand nombre d'entreprise), qu'une autre source de la performance se situe au cœur des relations et de la coopération au sein des équipes : le « travailler ensemble ».

La proposition de formation de l'ensemble des managers aux enjeux de santé, et de risques psychosociaux, permettrait de renforcer le lien entre les questions de performance et de conditions de travail, la charge mentale de travail étant l'une des variables essentielles au centre de cette articulation.

Dans la volonté de l'accord national interprofessionnel au sujet de la qualité de vie au travail du 19 juin 2013, de décroïsonner les sujets stratégiques de performance de l'entreprise et ceux de santé, de sécurité et de conditions de travail des salariés, le comité social et économique en tant que nouvelle instance unique représentative du personnel, se présente comme une opportunité. En effet, les membres de ce comité, au minimum formés à propos des questions de santé, sécurité et conditions de travail, peuvent notamment dans le cadre de la consultation périodique sur les décisions économiques de l'entreprise, et ponctuelle sur les transformations et projets importants, analyser les projets de restructurations, et d'innovations de l'employeur à l'aune des externalités de santé sécurité et conditions de travail pouvant y découler pour les salariés. De quoi, mettre à l'œuvre une performance globale et une vraie prévention primaire de la santé.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

533. Le développement du numérique et la naissance de risques spécifiques pesant sur les salariés : ou l'opportunité d'y puiser des mesures de prévention digitalisées. Certes la flexibilité du travail est nécessaire face à la mondialisation, aux fusions d'entreprises, et à la concurrence qui accentuent une maîtrise totale des technologies, informations, communications, mais faudrait-il paraphraser Esope (fabuliste grec) en disant que le numérique est la meilleure et la pire des choses ?

533.1. Le numérique étant intensivement intégré aux fonctionnements des nouvelles organisations du travail, des risques de santé liés à ces usages sont relevés, étant susceptibles de détériorer la santé mentale des salariés. La recrudescence, ces toutes dernières années, des maladies psychiques reconnues comme maladies professionnelles relève du lien avec l'utilisation des formes du numérique dans l'exercice du travail. Selon la branche accident du travail et maladie professionnelle de la sécurité sociale du régime général, le nombre de demandes de reconnaissance d'affection psychique comme étant liée au travail a doublé entre 2016 et 2019 ; et le nombre de reconnaissances en affections professionnelles déclarées et reconnues par les caisses de sécurité sociale est passé de 54 en 2010 à 1051 en 2019¹⁵⁰⁷. L'augmentation de ces chiffres pourrait être reliée avec la crise sanitaire de l'année 2019 et *in fine* avec l'explosion du télétravail contraint, précipité et mal organisé¹⁵⁰⁸.

Nul doute que le grand mouvement de grève du 5 décembre 2019 (manifestation contre le projet de réforme des retraites), suivi des crises sanitaires avec état d'urgence sanitaire, ont largement incité à davantage étendre le recours au télétravail mais surtout son organisation pour l'inclure, voire « l'imposer »¹⁵⁰⁹.

Bien que permettant plus d'autonomie et de liberté aux collaborateurs, les dérives et difficultés causées par les situations d'hyper-connexion, de *technostress*, de confusion des temps de vie, résultant de l'utilisation massive des outils du numérique au travail et développant des risques psychosociaux d'isolement, d'intensification du travail et de surcharge mentale, débouchent sur des affections psychiques.

La jurisprudence a répondu petit à petit au fil de ces évolutions sociétales, économiques et sociales, aux nouvelles interrogations juridiques posées notamment en matière de santé et de respect des temps

¹⁵⁰⁷ Assurance Maladie, « L'Essentiel 2019, Santé et sécurité au travail », Rapport annuel, déc. 2019. V. *Supra*, n° 343.

¹⁵⁰⁸ De 2018 à 2019 les affections psychiques liées au travail correspondent à 6 pour cent de l'augmentation des maladies professionnelles reconnues en 2019.

¹⁵⁰⁹ De manière exceptionnelle dans le cadre de l'état d'urgence en question.

de vie personnelle et de repos. Elle apporte entre autres des solutions quant aux questions relatives à la qualification de temps d'astreinte, lorsque le salarié répond à son employeur ou effectue pour lui des démarches de travail *via* ses outils numériques alors qu'il est en temps de repos. Le législateur a pris le relai avec l'adoption du droit à la déconnexion relevant de la négociation collective, dans le cadre du télétravail mais inséré aussi dans les conventions de forfait en jours. Et la haute Cour de cassation a renforcé la dimension de l'obligation à laquelle l'employeur doit répondre en ce qui concerne la prévention de la santé à la fois physique et mentale des salariés.

533.2. La façon paradoxale dont les entreprises en pratique répondent à leurs obligations de prévention et régulent les risques du numérique par les outils même du numérique, est remarquable. Effectivement, les moyens de mesure et contrôle des temps de travail, de repos, et de régulation de l'amplitude et de la charge de travail, sont aujourd'hui informatisés et digitalisés (fichier Excel, rapport des connexions, logiciel de contrôle des temps de travail), ainsi que les mesures de déconnexion à appliquer (du style *pop-up*, limitation automatique des boîtes d'e-mail, coupure horaire des plateformes et serveurs, et autres). Plus largement des applications en tout genre peuvent être utilisées par les salariés pour une évaluation régulière de leur qualité de vie au travail et niveau de satisfaction. Cet outil des services des ressources humaines servant de baromètre pour diagnostiquer la QVT par unité de travail, facilite le recueil d'informations afin d'évaluer les risques professionnels et cible à la fois les actions utiles pouvant être mises en place dans le plan de prévention. Les tâches administratives répondant aux obligations de prévention de l'employeur sont donc adaptées et facilitées. Les outils du numérique permettent ainsi à l'employeur de progresser directement dans la gestion de la prévention de la santé au travail (à cet égard l'ANI du 9 décembre 2020 souligne l'intérêt des moyens digitaux à promouvoir cette dynamique préventive).

De plus, la numérisation des données en matière de santé permet aussi indirectement l'amélioration de la prévention des risques, dans la mesure où l'entreprise devient plus transparente en ce qui concerne les taux de sinistralités ; les salariés et instances représentatives du personnel peuvent inciter les entreprises les plus résistantes à construire rapidement une politique de prévention.

Enfin, la diffusion des moyens numériques dans les services de l'entreprise facilite aussi la charge de preuves que l'employeur peut être amené à fournir à l'inspecteur du travail quant au respect de ses obligations légales et réglementaires, ou au juge social dans un cadre contentieux nécessitant la preuve que tous les moyens ont été mis en œuvre par l'employeur afin de veiller à son obligation de prévention de sécurité et de santé renforcée. Par exemple, produire le document unique d'évaluation des risques actualisé au jour de l'accident de travail du salarié en cas de contentieux, devient pour l'employeur une simple démarche informatique ; de surcroît l'obligation de conservation (exigée de plus en plus longue) et de mise à disposition de ce DUER, est plus aisée qu'à l'époque des archives

papiers.

534. La notion de surcharge mentale de travail transcende en réalité la notion de la pénibilité, qui doit être traitée plus globalement et profondément car elle conditionne la « durabilité du travail » et répond en soi à de nombreuses questions relatives à la souffrance au travail, au recul de l'âge de départ en retraite, et à la productivité et la compétitivité des entreprises.

Le respect du rapport de l'individu avec le travail doit être recentrer, dans les politiques décisionnelles du gouvernement, et des directions d'entreprises, en offrant à l'ensemble des salariés des « solutions soutenant »¹⁵¹⁰. Redonner de la valeur au travailleur, par l'autonomie, la confiance et la reconnaissance, le dialogue et la solidarité, est essentiel à notre époque.

Dans cette vaste entreprise, le droit impulse cette dynamique autour de la notion de prévention (implantée notamment dans le 3^e plan santé et travail), et la loi peut jouer son rôle de guide afin d'enrayer les dysfonctionnements pathogènes au sein des organisations du travail.

535. Le défi de la durabilité du travail, doit être relevé malgré la situation économique qui attend énormément des entreprises et donc à sa source principale d'énergie : des salariés. La notion de durabilité du travail vue comme la capacité pour le salarié d'exercer plus longtemps son travail (ou éventuellement un autre travail), est une préoccupation du « long terme » devant s'inscrire dans les principes de la responsabilité sociétale des entreprises. Ce défi représente pour celles-ci un enjeu à la fois social, économique et éthique.

Une santé durable pour un travail durable ! Le travail ne doit pas détruire, il doit construire.

536. La prévention primaire doit devenir le « nord » des politiques d'entreprise. En ce qui concerne le droit de la déconnexion, comme les autres sujets de la qualité de vie au travail, l'objectif est de construire un plan d'action sur les trois dimensions de l'entreprise : la direction et l'organisation/ le management/ les collaborateurs.

Malgré les exigences à court terme de productivité et de rentabilité impulsées par les attentes des actionnaires, les directions d'entreprises doivent donner la chance aux salariés de « travailler », de « faire ». Le travail est antérieur au capital et mérite de loin une plus grande considération ; car comme l'a dit Abraham LINCOLN dans son message annuel Message to Congress le 3 décembre 1861, « *Le capital n'est que le fruit du travail et n'aurait jamais pu exister si le travail n'avait pas existé avant*

¹⁵¹⁰ Terme repris à Hervé Lanouzière.

lui »¹⁵¹¹.

Aussi le dialogue social doit œuvrer à détendre ses problématiques entre ces différents niveaux de l'entreprise. Notamment, à la suite de la mise en place inopinée et de manière anarchique de la pratique du télétravail, l'ANI de décembre 2020 (étendu) est source de préconisations afin de sortir du télétravail « en mode dégradé » connu cette dernière année en raison de la crise sanitaire. Ce texte conventionnel tente de répondre aux questions des employeurs et organisations syndicales, quant aux points utiles et essentiels à négocier dans les accords et le contenu à élaborer dans les chartes, dans le but de pérenniser l'expérience du télétravail, et en faire un nouveau mode d'organisation de l'entreprise, conditionné à certains impératifs.

¹⁵¹¹ Michael Burlingame, « Abraham Lincoln: A Life » (volume two), *Johns Hopkins University Press*, 2013.

CONCLUSION GENERALE

537. La prévention de la pénibilité au travail sous l'angle large de l'obligation de sécurité et de santé de l'employeur. La prise en compte juridique de la pénibilité physique au travail (relative aux altérations physiques à long terme de la santé des travailleurs en lien avec leur travail) est considérée autour de l'obligation pesant sur l'employeur, d'assurer et de prévenir la sécurité et la santé des salariés. Cette obligation générale de l'employeur est en effet liée à la prévention des risques professionnels et se compose d'impératifs : évaluation des risques professionnels, mise en œuvre des mesures de prévention visant à éviter, supprimer ou limiter les situations de danger, assurance de l'effectivité de ces mesures, information des salariés et de leur représentant au sujet de l'ensemble des mesures devant être établies.

Une série d'obligations spécifiques ont été également élaborées autour de ce cadre général, elles peuvent se décliner selon: l'établissement du document unique d'évaluation des risques, la transcription des expositions à la pénibilité permettant l'abondement du compte professionnel de la prévention, la négociation collective au sujet de la pénibilité, la négociation relative à la qualité de vie au travail (avec une partie sur la déconnexion) et l'ensemble des réglementations spécifiques pesant sur certains secteurs d'activité (tenant à l'exposition des salariés notamment dans les milieux ionisant, chimique, radioactif, hyperbare).

L'ensemble de ces obligations contribue à l'amélioration de la prévention des altérations à la fois physiques et mentales à effet différé, des temps d'exposition aux facteurs de risques professionnels.

Toutefois cette obligation juridique générale de l'employeur, que la jurisprudence fait évoluer, bien qu'essentielle quant à son objectif de prévention, ne traite pas la question actuelle de la nécessité, pour certains métiers, d'une cessation anticipée de l'activité des travailleurs. D'où l'intérêt primordial de reconsidérer le compte professionnel de prévention, à la suite de la dégradation progressive du « compte pénibilité ».

538. La critique du dispositif pénibilité. Le dispositif actuel de la pénibilité : le compte professionnel de prévention, tendant à être le dispositif universel en la matière, ne répare que très partiellement cette injustice de l'inégalité des temps de retraite. En effet, seulement deux ans (dans le cas de l'utilisation totale des 80 points¹⁵¹²) peuvent être attribués au titre d'un départ anticipé à la

¹⁵¹² Il ne faut donc pas que le salarié ait utilisé une partie de ses points au préalable afin de se voir appliquer le bénéfice de trimestres travaillés à temps partiel et rémunérés à taux plein.

retraite, et ceci uniquement pour l'exposition à six facteurs de pénibilité. Les quatre autres facteurs qui concernent pourtant de très nombreux ouvriers ont été exclus du dispositif ! De plus n'est pas non plus prise en considération, la dimension psychique de la pénibilité d'un métier pouvant engendrer des traces durables et identifiables sur la santé de l'individu et grever sa santé au grand âge. A triple égards donc, le dispositif est limité et insuffisant.

Il est nécessaire de reconsidérer la compensation des facteurs physiques exclus du dispositif pénibilité et d'inclure un facteur psychique, pour prendre juridiquement en compte la globalité des aspects de la pénibilité au travail.

539. La notion de risques psychosociaux ¹⁵¹³ représente en droit social le socle le plus solide en matière d'atteinte par le travail à la santé psychique et psychologique du salarié. Cette catégorie de risques professionnels fonde aujourd'hui la responsabilité de l'employeur devant les juridictions sociales mais aussi pénales (particulièrement en ce qui concerne les agissements de harcèlement moral et le préjudice d'anxiété quant aux expositions à des composés nocifs et toxiques).

Aller plus loin dans la reconnaissance en droit du travail des affections psychiques, en incluant dans le traitement de la pénibilité une dimension mentale serait un grand pas, inédit.

540. La proposition du critère de surcharge mentale de travail en lien avec l'organisation du travail. Ce critère de pénibilité serait complet car il comprendrait plusieurs facteurs :

- l'état de surcharge de travail qui représente un facteur de stress menant au surmenage, en lien avec le contenu du travail (la complexité, l'intensité du travail, et la pression temporelle),
- d'autres facteurs organisationnels stressants pouvant s'y combiner comme le manque d'autonomie, de soutien, de communication, de reconnaissance, induisant les fameux déséquilibres du rapport de l'individu au travail : contraintes/ressources et effort/récompense. Ces déséquilibres engendrent une crise de la mobilisation des ressources psychiques du salarié.

Ce concept de charge mentale de travail comme critère de pénibilité liée à l'organisation du travail, vise les modes et pratiques managériales, les décisions et projets hiérarchiques de l'entreprise ¹⁵¹⁴. Des facteurs de travail (identifiés notamment par les enquêtes SUMER comme ressortant majoritairement de la souffrance psychologique grandissante des salariés) permettent de cibler

¹⁵¹³ Ces risques sont engendrés par les conditions d'emploi et les facteurs organisationnels et relationnels de travail.

¹⁵¹⁴ La notion de l'organisation du travail fut récemment mobilisée en tant que concept juridique par Lucie Jubert dans sa thèse de droit portant sur l'organisation du travail et la prévention des risques professionnels, (Université de Nanterre - Paris X, 2019).

l'action de prévention sur le travail en tant que facteur pathogène et de pas uniquement prendre pour mire « le salarié sensible » ou « vulnérable ». Le bénéfice préventif d'une action de protection concernant le salarié pris à part, serait marginalisé, eu égard aux souffrances collectives croissantes recensées. Ainsi, malgré les ressentis différents de l'activité, l'organisation du travail doit être l'objet de surveillance et de vigilance (notamment de la part des IRP et des membres du service de santé au travail) avant l'incrimination des personnalités propres et des névroses singulières.

541. Pour une prise en compte globale de la surcharge de travail (facteur de pénibilité physique et psychique). Finalement, le constat actuel du droit du travail est insuffisant à propos de la prise en charge des altérations de santé du salarié liées à l'exposition prolongée aux conditions de travail pénibles. A la fois la charge physique (manutention manuelle de charge et posture pénible) et la charge mentale sont toutes les deux exclues du C2P, en raison de la subjectivité qui leur est attachée et de leur complexité à les évaluer. Or le traitement de la pénibilité ne peut s'envisager sans impliquer la charge de travail qui pèse sur le salarié. Il serait donc judicieux de considérer la proposition d'une étude statistique majeure par métier et plus spécifiquement par poste de travail, incluant un faisceau d'indices bien précis (indice d'espérance de vie, de santé auto-déclarée et indiciaire *via* les taux d'absentéisme et de sinistralité, et d'exposition effective aux facteurs de risques). Cette étude ciblerait le plus objectivement possible les postes « les plus pénibles » et permettrait une anticipation certaine de départ en retraite. Le financement d'un tel dispositif de départ à la retraite anticipé peut éventuellement se réaliser par la compensation de trimestres supplémentaires travaillés de la part des salariés occupant les postes dits moins pénibles.

542. Pour une efficacité complète de la protection de la santé. Le milieu du travail étant un lieu particulier où la santé du travailleur est susceptible de connaître des altérations, le droit à la protection de la santé (à valeur constitutionnelle) est rendu évident. Les règles de santé publique doivent *a fortiori* être respectées dans l'environnement de travail (exemple de la lutte contre le tabagisme, l'alcoolisme et la prise de stupéfiants). Le contexte inédit des crises sanitaires a continué de faire apparaître les liens poreux entre les enjeux de santé appartenant à la sphère privée des relations du travail (lieu juridique de l'entreprise) et ceux attachés à la santé publique (dans la société). La pratique de la vaccination par la médecine du travail est encouragée, outre la pratique de tests de dépistage (qui reste une action préventive au même titre que les tests salivaires de dépistage de stupéfiants ou les tests d'alcoolémie)¹⁵¹⁵. Le poids grandissant de l'enjeu de protection de santé publique (objectif à

¹⁵¹⁵ Les services de santé au travail par l'ordonnance n° 2020-1502 du 2 décembre 2020 et n° 2021-135 du 10 février 2021, participent à la lutte contre la propagation de la Covid-19, à travers des actions de vaccination et de dépistage.

valeur constitutionnelle ¹⁵¹⁶) se fait sentir également au cœur du droit de la santé au travail.

Si la frontière devient de plus en plus ténue entre médecine de soin et médecine préventive en entreprise, la problématique de la pénibilité au travail, côtoyant celle de la santé des seniors, et son impératif de prévention devient, également un véritable enjeu de santé publique. En effet pour les politiques publiques, l'intérêt d'agir en milieu du travail est de prévenir le plus en amont possible la dégradation de la santé des retraités, d'où l'enjeu de l'élaboration des plans santé au travail ¹⁵¹⁷.

Aussi considérer l'intégration de la pénibilité psychique au dispositif juridique existant participe aux liens utiles à matérialiser entre « l'ensemble des états de santé des individus » (dans et hors du travail), contribuant donc à la coopération des différentes médecines (de soin général et spécialisé, et de prévention, voire des para-médecines). Si, notamment dans le cadre pandémique, la médecine du travail vient collaborer à l'action de protection de la santé publique, la pénibilité physique et psychique au travail est également un sujet dont l'autorité publique doit se saisir pour rendre efficace l'ensemble de la protection de la santé des citoyens.

L'imbrication de la santé publique et de la santé au travail est d'autant plus forte ces dernières années en raison des types nouveaux d'organisation du travail imprégnés du numérique (hyper-connexion, télétravail), rendant de moins en moins « hermétique » la vie professionnelle (confusion des temps de vies). Le salarié durant son temps de travail est de plus en plus exposé aux interactions publiques et sociétales.

Ces propositions de réparation des effets de la pénibilité ne doivent pas exister au détriment de la prévention, mais venir la compléter.

543. Rappelons enfin que le travail est à la fois une nécessité pour vivre et une nécessité pour révéler son humanité. L'adhésion générale de ces dernières années envers les notions de qualité de vie au travail, de satisfaction, de bien-être et même du bonheur au travail, dénote la volonté forte et grandissante de renouer avec l'aspect positif et constructeur du travail. Les salariés ont besoin de réaliser leur humanité (développement de l'estime de soi et du vivre ensemble) dans un travail bien fait. Le remède aux dégradations de la santé par le travail réside déjà en cela.

¹⁵¹⁶ V. *Supra* n° 3.

¹⁵¹⁷ V. *Supra* n° 83 et s.

Bibliographie

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS, TRAITES CONTEMPORAINS ET DICTIONNAIRES

AUZERO G., BAUGARD D. et DOCKES E.,

- *Droit du travail*, 34^e éd., 2021, Dalloz

BERGERON-CANUT F., GAUDU F.,

- *Droit du travail*, Dalloz, 2020, 7^e éd., Cours Dalloz, 638 p

BOUTON J., DUQUESNE F. et MRAOUAHI S.,

- *Cours de droit du travail*, 1^{ère} éd., Gualino-Lextenso, 2020-2021

COUTURIER G.,

- *Droit du travail, Les relations collectives de travail*, PUF, Coll. droit Fondamental, 1994

COEURET A., FORTIS E., DUQUESNE F.,

- *Droit pénal du travail*, 6^e éd., Litec, 2016

COEURET A., LIEUTIER J.-P.,

- *Droit du travail*, 3^e éd., Dalloz, Coll. Mémentos, 2021

COHEN M. et MILET L.,

- *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 16^e éd., 2021, LGDJ-Lextenso

CORNU G.,

- *Vocabulaire Juridique*, PUF, 12^e éd., 2018

DESPAX M.,

- *Droit du travail Négociations, conventions et accords collectifs*, t. 7, Dalloz, 2^e éd., 2001
- *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1957
- *Traité de droit du travail*, t. VII, Négociations, conventions et accords collectifs, Dalloz, 2^e éd, 1989
- *L'évolution du droit de l'entreprise*, in *Les orientations sociales du droit contemporain*, Écrits en l'honneur de J. Savatier, Paris, PUF, 1992, p.177

DURAND P.,

- *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, t. 2, 1950

DUQUESNE F.,

- *Droit du travail*, 15^e éd., Gualino-Lextenso, Coll. Mémentos, 2020

DUPEYROUX J.-J., BORGETTO M., LAFORE R.,

- *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 18^{ème} éd., 2015

GAUDU F., BERGERON- CANUT F.,

- *Droit du travail*, 7^e éd. Paris : Dalloz, 2020

HEAS F.,

- *Droit du travail*, 8^e éd., Bruylant, 2020

LE CROM J.-P. (sous la dir.),

- *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, 1998, Éd. de l'Atelier ; *Les acteurs de l'histoire du travail*, 2004, Presses Universitaires de Rennes.

MAZEAUD A.,

- *Droit du travail*, 10^e éd., LGDJ-Lextenso, Coll. Domat, 2016

MINE M.,

- *Le grand livre du droit du travail en pratique*, 30^e éd., Eyrolles, 2019
- *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, 2016, Larcier, Coll. Paradigme

PELISSIER J., AUZERO G., et DOCKES E.,

- *Droit du travail*, Précis Dalloz, 28^{ème} éd., 2014

PESKINE E., et WOLMARK C.,

- *Droit du travail*, 14^e éd., Dalloz, Coll. Hypercours, 2021

PETIT F.,

- *L'essentiel du droit du travail : les relations individuelles*, 4^e éd. Gualino-Lextenso, Coll. Les Carrés, 2020
- *L'essentiel du droit du travail : les relations collectives*, 3^e éd., Gualino-Lextenso, Coll. Les Carrés, 2020
- *L'essentiel du contentieux du travail*, Gualino-Lextenso, Coll. Les Carrés, 2018

RAY J.-E.,

- *Droit du travail, droit vivant*, 28^e éd., Liaisons, 2019-2020
- *Droit du Travail, Droit vivant*, Wolters Kulwer, 26^{ème} éd. 2018
- *Les relations individuelles de travail 2016 : De l'embauche à la rupture du contrat*, Droit vivant, Wolters Kulwer, 2016

RODIERE P.,

- *Droit social dans l'union européenne*, 2^e éd., LGDJ-Lextenso, 2014

SUPIOT A.,

- *Critique du droit du travail*, PUF, 2015

TEYSSIE B.,

- *Droit du travail, t. II : Les relations collectives du travail*, 12^e éd., Litec, 2020
- *Droit européen du travail*, 6^e éd., Litec, 2019

II- OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES ET MONOGRAPHIES

BADEL M.,

- *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, Bordeaux 1, Thèse de Droit, 1994

BADEL M., CHARBONNEAU A., LEROUGE L.,

- *Droit de la santé et de la sécurité au travail*, Gualino, une marque de Lextenso, 2018, Droit expert, 151 p

BERGERON-CANUT F.,

- *L'ordre public en droit du travail*, Paris I, Thèse de Droit, 2004

BUGADA A.,

- *L'avantage acquis en droit du travail*, Aix-Marseille 3, Thèse de Droit, 1999

DE MONTVALON L.,

- *La charge de travail : pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, Toulouse I, Thèse de Droit, 2018

DE BRIER H.,

- *La mobilité du salarié*, Avignon, Thèse de Droit, 2015

DALLEAU E.,

- *Prévention des TMS en milieu de travail par les dispositifs d'assistance physique à la manutention : à propos d'une étude effectuée en centre logistique*, Amiens, Thèse en médecine du travail, 2018

DEDESSUS-LE-MOUSTIER N., DOUGUET F.,

- *La santé au travail à l'épreuve des nouveaux risques*, Paris, Lavoisier, collection « Sciences du risque et du danger », 2010

DUPOUY B.,

- *La médecine du travail : étude juridique au service d'une meilleure prévention des risques professionnels*, Toulouse I, Thèse de droit, 2018

GARNIER S.,

- *Droit du travail et prévention*, Nantes, thèse de droit, 2017

GINON A.S., GUIOMARD F.,

- *Quelles limites à la responsabilisation des salariés ?*, in M. Borgetto ; A.-S. Ginon, F. Guiomard et D. Piveteau (dir.), *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, LGDJ, 2017, p. 182 s

HEAS F.,

- *Santé et travail*, Nanterre, Editions des citoyens, 2013, 96 p
- *Le reclassement du salarié en droit du travail*, Nantes, Thèse de droit, 1999

HEAS F., DIRRINGER J.(co-dir.),

- *Négociation collective, pratiques et innovations en matière de risque santé*, Droit social, 2019, pp 892-940

HEAS F., HARDY A.C. (co-dir.),

- *L'exercice de la médecine face aux mutations du modèle libéral libérale*, RDSS 2013, n° 4, pp 573-638

HIRIGOYEN M.F.,

- *Le harcèlement moral : violence perverse au quotidien*, La découverte et Syros, 1998

JUBERT L.,

- *L'organisation du travail et la prévention des risques professionnels*. Nanterre, Thèse de Droit, 2019

LANOUZIERE H.,

- *Prévenir la santé et la sécurité au travail*, Lamy, 2012
- *La définition du travail répétitif comme facteur de pénibilité*, Rapport remis aux ministres, des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, 2015, p. 97

LEROUGE L.,

- *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, LGDJ, 2005

MACHU L.,

- *Entre prévention et réparation : les syndicats ouvriers face à la prévention du risque professionnel pendant l'entre-deux-guerres*, XIVe Congrès international d'histoire économique, Helsinki, 2006

MICHEL F.,

- *De l'exploitation à la pénibilité : étude de la pénibilité du travail en France et en Belgique*, Paris Thèse de sociologie, 2011

MOLLA S.,

- *Les objectifs en droit du travail (du salarié au collaborateur)*, Paris, Thèse de Droit, 2005

MOUSTIÉ J.-B.,

- *Droit et risques psychosociaux au travail*, Bordeaux, Thèse de Droit, 2014

NGOULOU-KOBI M.-S.,_

- *La pénibilité psychique dans les secteurs secondaire et tertiaire, ses manifestations et enjeux : étude réalisée à la société agro-alimentaire P et à la chambre consulaire professionnelle A*, Amien, Thèse de psychologie du travail, 2016

NOISETTE S.D.,

- *Performance et droit du travail*, Aix-Marseille Thèse de droit, 2018

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONIMIQUE (OCDE)

- *Mal être au travail ? Mythes et réalités sur la santé mentale et l'emploi, Rapport de l'OCDE*, 09 mars 2012

OMNES C., PITI L,

- *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention en Europe au XXe siècle*, Rapport final de la convention de recherche avec la Drees-Mire, 2005

PAXION J.,

- Complexité des situations, expérience, tension et vigilance : quels impacts sur la charge de travail et les performances de jeunes conducteurs ? Aix-Marseille, ss dir. C. Berthelon, E. Galy, Psychologie, 05 déc. 2014

PREVOT-CARPENTIER M.,

- *Les « conditions de travail » : proposition de modélisation pour l'usage Entre épistémologie et philosophie sociale, un mode de traitement ergologique du concept*, Aix-Marseille, Thèse de philosophie, 2013

PETIT F.,

- *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, Paris 1, Thèse de droit, 1997

PEROT M.,

- *La pénibilité au travail*, Paris, Thèse de Droit, 2013

SOURBES B.,

- *La situation juridique du télétravailleur*, Bordeaux, These de Droit, 2017

SUPIOT A.,

- *La Gouvernance par les nombres*, Cours au Collège de France (2012-2014), Fayard, coll. « Poids et mesure du monde », Paris, 2015
- *Grandeur et misère de l'Etat Social*, Collège de France, Fayard, 22 mai 2013

TARHOUNY N.,

- *Les risques psychosociaux au travail. Droit et prévention d'une problématique de santé publique*, Sorbonne Paris Cité, thèse de droit, 2018, (publié Harmattan, 2020)

THOMAS S.,

- *La compétence du salarié*, IFR, 2018

III- ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS, MÉLANGES

ADAM G.,

- « Critique d'une étude critique de J.-E. Ray », *Dr. soc.* 1993, p. 333

ADAM P.,

- « Harcèlement moral - Contours juridiques de la notion de harcèlement moral », *Répertoire Dalloz Code du travail*, Oct. 2019
- « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », *Droit ouvrier*, juin 2008, p.313
- « Qualité de vie au travail : la part des juristes », *Revue de Droit du travail*, juil. -août 2017, p.476

ALT E.,

- De nouvelles protections pour le lanceur d'alerte », *JCP* 2017 p. 90.

ARIAGNO- TAMBUTÉ S.,

- « Droit social. Le bore-out ou quand l'ennui au travail est source de contentieux prud'homal », *La Gazette juridique*, juillet 2016, n°11

BADEL M.,

- « L'autonomie comme charge et comme risque : fusion ou confusion ? », *Revue de droit sanitaire et social*, N° 1, 2021, p. 15
- « Travailleurs indépendants. Salariés. Contrat de travail. Subordination juridique. Plateformes numériques », *Revue de droit sanitaire et social*, N° 1, 2019, p. 170
- « Subordination juridique et plateformes numériques. Obs. sous Soc. 28 nov. 2018, Take it Easy », *Revue de droit sanitaire et social*, 2019, pp. 170-173
- « Les risques psychosociaux en sécurité sociale. Analyse comparée France-Europe du Nord », in Loïc Lerouge (dir.) (dir.), *Risques psychosociaux en droit social : approche juridique comparée France / Europe / Canada / Japon*, Dalloz, 2014, pp. 284-297
- « Faute inexcusable, Indemnisation complémentaire, Souffrances physiques et morales, Préjudice d'agrément », *Revue de droit sanitaire et social*, N° 2, 2013, p. 359

BADEL M., LEROUGE L.,

- « Les maladies professionnelles cent ans après : reconnaissance et indemnisation, des défis toujours actuels », *Droit Social*, N° 12, 2020, p. 975

BAUGARD D.,

- « Le sauvetage du forfait-jours : tour de force ou... de passe-passe ? » (Commentaire sous Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107), *Gazette du Palais*, 1 septembre 2011, n° 244, p. 11-16.

BARBARA E.,

- « CPA : un remède pour en finir avec l'ancien régime ? » janvier 2016 *[En ligne]*. URL : http://www.institutentreprise.fr/sites/default/files/publication/docs/documents_externes/cpa.contributionemmanuellebarbara.pdf

BARIL-GINGRAS G., FOURNIER P.-S. et CLOUTIER E.,

- « Un numéro spécial du réseau québécois de recherche en SST », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé [En ligne]*, 2005, n°7-2. URL : <https://pistes.revues.org/3197#tocfrom1n2>

BARIET A.,

- « L'essentiel de la loi Travail » *Dalloz actualité*, 29 août 2016

BEARD J.-L., OUSTRIC S., SEILLER S.,

- « Plus de prévention, d'efficacité, d'équité et de maîtrise des arrêts de travail », rapport, réalisé à la demande du Premier ministre, févr. 2019

BERGERON-CANUT F., GAUDU F.,

- « Ordonnancement des conventions collectives entre elles : panorama des cas de concours et des règles d'articulation », *Bulletin Joly Travail*, 2020, p. 58
- « CHSCT : point de départ du délai de contestation de l'expertise », *Bulletin Joly Travail*, 2019, p. 24
- « Désignation des représentants de section syndicale : période prise en compte pour le calcul de l'effectif », *Bulletin Joly Travail*, 2019, p. P 16
- « Elections : de l'importance de la loyauté dans la négociation du protocole d'accord préélectoral », *Bulletin Joly Travail*, 2019, p. P 32
- « Forfait en jours : censure de la convention collective nationale des organismes gestionnaires de foyers et services pour jeunes travailleurs », *Bulletin Joly Travail*, 2019, p. P 26
- « Révision d'un "accord forfait en jours" avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016 : l'employeur doit soumettre au salarié une nouvelle convention de forfait », *Semaine sociale Lamy*, 2019, p. P 10
- « Forfait en jours : censure de la convention collective nationale des entreprises de commission, de courtage et de commerce intra-communautaire et d'importation-exportation de France métropolitaine », *Les Cahiers sociaux*, 2018, p. NC
- « Temps de travail : le nouvel ordonnancement juridique », *Droit social*, 2010, p. 379. F. Canut, « L'emploi de reclassement », *Cah. soc.*, 2018, n° 305, p. 168
- « Inaptitude physique consécutive au manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, autorisation de licenciement et résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé », *Bulletin Joly Travail*, 2018, p. NC

- « Contestations relatives à l'expertise décidée par le CHSCT : les apports de la loi Travail », *Cah. soc.*, 2017, n° 295, p. 219

BONIN P-J.,

- Estimation du coût réel pour la branche maladie, de la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles, Commission instituée par l'article L.176-2 du code de la sécurité sociale. Rapport au Parlement et au Gouvernement, juin 2017

BOLDUC F., et BARIL-GINGRAS G.,

- « Les conditions d'exercice du travail des cadres de premier niveau : une étude de cas », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* 2010, n°12-3, [En ligne], URL : <https://pistes.revues.org/2777>

BUGADA A.,

- « Le CESE, le développement durable et le dialogue social dans l'entreprise », *JCP S* 2021, n° 1-2, 1001
- « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyens ou de résultat » *La Semaine Juridique Sociale*, 25 Novembre 2014, n° 48
- « L'influence du droit de l'environnement sur le droit du travail » : *Sem. soc. Lamy* 2005, suppl., n° 1232, p. 10

CASAUX-LABRUNEE L.,

- « Le droit à la santé, in R. Cabrillac (dir.), Libertés et droits fondamentaux », *Dalloz*, 2017, p. 969-1000

CARON M.,

- « Le système de la santé au travail : vers la fin d'une exception », *RDSS* 2014, p. 275

CAZABA S., BARTHE B. et CASCINO N.,

- « Charge de travail et stress professionnel : deux facettes d'une même réalité ? », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* [En ligne], 10-1 | 2008, mis en ligne le 01 mai 2008. URL : <http://pistes.revues.org/2159> ; DOI : 10.4000/pistes.2159

CNIL,

- « Travail et données personnelles. Accès aux locaux et le contrôle des horaires », fiche pédagogique, juillet 2018 (www.cnil.fr)

CENTRE D'ANALYSE STRATEGIQUE, DIRECTION GENERALE DU TRAVAIL,

- « L'impact des TIC sur les conditions de travail », Rapport et document, 2012, n°49

COTTIN J-B.,

- « Le CHSCT après les lois des 6 et 17 août 2015 », *La Semaine Juridique Sociale* n° 41, 6 Octobre 2015

DAVY DE VIRVILLE M.,

- « “Simplification” et “modes d’emploi” du compte pénibilité », *Retraite et société*, n° 72, 2015, p. 105
- « La prévention doit, à terme, éradiquer la pénibilité », entr. S. Izard, *SSL* n° 1635, 16 juin 2014, p. 3

DIRRINGER J.,

- « L’entreprise, nouvel espace d’élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, 2019, p. 900

DIRECTION DE L'ANIMATION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES ET DES STATISTIQUES (DARES),

- « Vécu du travail : reconnaissance, conflits de valeurs, insécurité et changements dans le travail » : *Synthèse.Stat*’2016, n°21
- « Les rapports sociaux au travail » *Synthèse.Stat*’2016, n°20
- « Surveillance médicale des expositions des salariés aux risques professionnels (Sumer) : édition 2016-2017 » : Enquête 2016
- « La prévention des risques professionnels » : *Dares Analyse* 2016, n°013
- « Risques psycho-sociaux (RPS) : édition 2015-2017 », Enquête 2016
- « L’organisation du travail à l’épreuve des risques psychosociaux » : *Dares Analyse* 2016, n°004
- « Santé et itinéraire professionnel » *Document d’étude Dares* 2016, n°197
- « L’organisation du temps de travail » *Séries statistiques Dares* 2015
- « Les contraintes physiques, prévention des risques et accidents du travail » *Séries statistiques Dares*, 2015
- « L’autonomie dans le travail » *Séries statistiques Dares* 2015
- « Les expositions aux cancérogènes, mutagènes et reprotoxiques. Un zoom sur huit produits chimiques » *Dares Analyses* 2015, n°074
- « Les expositions aux risques professionnels - Les produits chimiques » *Synthèse.Stat*’2015, n°13
- « Le travail de nuit en 2012 » *Dares Analyses* 2014, n° 062
- « L’exposition aux risques et aux pénibilités du travail de 1994 à 1993 » *Premières Informations et Premières Synthèses* 2004, n° 52.1.

DELATTRE F.,

- « Les catégories ; actives : quelle réponse à la pénibilité dans la fonction publique ? » Rapport d’information n° 704, Sénat, 9 juillet 2014 [En ligne] URL : <http://www.senat.fr/evenement/archives/D32/1853a.html>

DE MONTVALON L.,

- « Le crépuscule de l’obligation de sécurité de résultat », *Semaine sociale Lamy*, 22 janv. 2018, n° 1799n p.8

- « Droit à la déconnexion : l'arbre qui cache la forêt », *Semaine sociale Lamy*, 2016, n° 1743, p. 19

EMANE A.,

- « La santé au travail sous l'angle de la protection et de la réparation des risques professionnels. Évolution et perspectives », *Revue française des affaires sociales*, 2/2008 (n° 2-3)

FABRE A.,

- « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Droit social*, 2018, p. 547
- « Qualité de vie au travail et institutions représentatives du personnel : une articulation à construire », *Droit social* 2015, p. 134
- « L'obligation de sécurité du salarié ou l'histoire d'une fausse autonomie », *SSL* 2014, in *La prévention des risques professionnels*, dir. F. Héas, 1655, p. 39
- « Le contentieux du forfait-jours. Essai d'ordonnancement », *Les Cahiers sociaux*, n° 257, nov. 2013, p. 479

FRIMAT P.,

- Mission relative à la prévention et à la prise en compte des expositions des travailleurs aux agents chimiques dangereux, Rapport remis au Ministre du travail, août 2018
- « Le travail c'est la santé : la santé au travail... une pratique en question », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2010, n°12-1

FRIMAT P., CZUBA C.,

- « Vers un nouveau suivi individuel en santé au travail plus adapté et ciblé », *Dr. Ouvr.*, fév. 2017, n° 823 p.97

FOURNIER P. S., MONTREUIL S., BRUN J.P., BILODEAU C., VILLA J.,

- « Étude exploratoire des facteurs de la charge de travail ayant un impact sur la santé et la sécurité (Étude de cas dans le secteur des services) » RAPPORT R-668, Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et en sécurité du travail, octobre 2010.

FANTONI-QUINTON S.,

- « Le rapport Lecocq, une opportunité pour repenser la place du médecin du travail dans le système de santé au travail de demain », *Droit social*, 2019. 162
- « Les sirènes de la simplification au détriment de la prévention ? », *SSL* n°1862, 20 mai 2019, p. 5
- « Modernisation de la médecine du travail et refonte du suivi de santé : vers une mue salvatrice ? », *Cahiers sociaux* 2017, p. 204
- « L'évolution du temps de travail et les enjeux relatifs à la santé des salariés », *Dr. soc.* 2010, p. 395

- « Le véritable rôle du Comité régional de reconnaissances des maladies professionnelles » : *RDSS* 2008, p. 555
- « Transformations technologiques et la santé des salariés » : *Sem. soc. Lamy* 2005, suppl., n° 1232, p. 22

FANTONI-QUINTON S., HEAS F.,

- « Les réformes en droit du travail : affaiblissement ou opportunité pour le droit de la santé au travail ? », *Droit social*, 2018, p. 203

FANTONI-QUINTON S., CZUBA C.,

- « Compte pénibilité, un virage manqué pour la prévention ? », *Retraite et Société*, 3/ 2015, n°72, p. 55-71

FANTONI-QUINTON S., QUANDALLE-BERNARD J.,

- « La pénibilité au travail : un concept à géométrie (très) variable », *RDSS*, 2012, p. 163

FANTONI-QUINTON S., SAISON J.,

- « Le système de santé au travail est-il une exception au système de santé français ? », *RDSS*, 2014, p. 217

FANTONI-QUINTON S., VERKINDT P.-Y.,

- Les chausse-trappes du nouvel encadrement de la décision d'inaptitude », *SSL*, 2017, 1752
- « Charge de travail et qualité de vie au travail », *Droit social*, n° 2, 2015, p. 110
- « Obligation de résultat en matière de santé au travail. À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Dr. soc.* 2013, p. 229

FAVENNEC-HERY F.,

- « Qualité de vie au travail et temps de travail », *Droit social*, 2015, p. 113
- « Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », *Droit social*, 2010, p. 23

FROUIN C., CHENEVOY N.,

- « Les nouvelles obligations des entreprises en matière de prévention de la pénibilité », *Gaz. Pal.*, n° 13, 2015, p. 23

FROUIN C., ROCHE V.,

- « Les commissions du comité social et économique », *JCP S*, 2018, 1316

GARDIN A.,

- « La réforme des règles relatives à la santé au travail : entre ombres et lumières », *RJS*, 2017/4, p. 275
- « Le droit de retrait du travailleur : retour sur quelques évolutions marquantes », *RJS*, 2009/8-9, p. 599
- Temps de travail et temps familial : vers une articulation des temps », *Revue des politiques*

sociales et familiales, 2003, p. 35

GRUNY P., ARTANO S.,

- « Pour un service universel de santé au travail », Rapport d'information sur la santé au travail en France, remis au nom de la Commission des affaires sociales du Sénat, oct. 2019 : <http://www.senat.fr/rap/r19-010/r19-010.htm>.

GUYOT H.,

- « Nouvelles pratiques des distances, nouveaux risques ? » *La Semaine Juridique Sociale*, n°15, 15 avril 2015, pp. 20-24

HEAS F.,

- « La pénibilité, une histoire de mots (maux) et de droit(s) », *Droit social*, 2021, p. 300
- « Un ANI sur la santé au travail, pour quoi faire ? », *Droit social*, 2021, p. 253
- « La négociation d'entreprise sur la qualité de vie au travail », *Droit social*, 2019. 907
- « La pénibilité au travail, une problématique multidimensionnelle », *Le Droit ouvrier*, Confédération générale du travail, 2016, p. 339-344
- « La pénibilité, un enjeu de santé au croisement du travail et de la retraite », *Droit social*, 2014, p. 598
- « Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail », *D. ouvr.*, n° 746, 2010, p. 462
- « Le bien-être au travail », *JCP S*, 2010, p. 1284
- « Pénibilité au travail : reclasser ou prévenir ? », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, vol. 12, n° 1, 2010, 12 p.
- « Les négociations interprofessionnelles relatives à la pénibilité au travail », *Droit social*, 2006, p. 835
- « La définition juridique de la pénibilité au travail », *Travail et Emploi*, n° 104, 2005, p. 19

INSTITUT NATIONAL DE RECHERCHE ET DE SÉCURITÉ (INRS)

- « Pénibilité au travail » : Dossier 2016
- « Pénibilité et traçabilité des expositions : fiches et attestations. Le point sur les documents créés, maintenus ou supprimés » : Références en santé au travail 2016, TP 25
- « Traçabilité en santé et sécurité au travail et pénibilité » : Dossier Traçabilité et Pénibilité 2016
- « Situation au travail des personnes touchées par des acouphènes et/ou de l'hyperacousie » : Références en santé au travail 2016, TF 239
- « Les départs précoces des pâtisseries salariés de l'artisanat : comprendre pour agir en prévention » : Références en santé au travail 2016, TF 240

- « Manutention manuelle » : Aide-mémoire juridique 2016, TJ 18
- « Les maladies professionnelles » : Guide d'accès aux tableaux du régime général et du régime agricole de la Sécurité sociale 2016, ED 835
- « La démarche TMS Pros » : Dossier Travail et sécurité 2016, TS771, p.15
- « Le bore-out, nouveau risque psychosocial ? Quand s'ennuyer au travail devient douloureux » : Références en santé au travail 2016, TC 153
- « L'organisation du travail à l'épreuve des risques psychosociaux » : Références en santé au travail 2016, TF 236
- « Napo dans...Pour un futur en bonne santé ! » 2016, DV 0405
- « Echelle de stress perçu », Références en santé au travail, n° 143, 2015
- « Santé, prévention de la pénibilité et parcours professionnel » Références en santé au travail 2015, TD 223
- « Professions en contact avec le public » : Dossier Travail et sécurité 2015, TS767, p.15
- « Retentissement sur la santé des conditions de travail des intervenants d'une entreprise d'aide à domicile » : Références en santé au travail, 2015, TF 231
- « Utilisation des robots d'assistance physique à l'horizon 2013 en France » Prospectives en santé et sécurité au travail 2015, VEP 1
- « Amiante » : Dossier 2014
- « Travail au froid » : Dossier 2014
- « Risques chimiques » : Dossier 2014
- « Travail à la chaleur » : Dossier 2014
- « Organisation du travail en horaires décalés et/ou nuit » Références en santé au travail 2014, TF 219
- « Méthode d'analyse de la charge physique de travail » : Brochure 2014, ED 6161
- « Pénibilité. Le temps de l'action » : Dossier Travail et sécurité 2013, TS739, p.13
- « Le bruit dans le BTP » *Le Moniteur* 2013, n° 5703
- « EVREST et les enjeux actuels de la santé au travail. Un observatoire, un réseau, une dynamique » Références en santé au travail 2013, TD 194
- « Prévention de la pénibilité du travail : réunion des quatre sociétés de médecine du travail d'Ile-de-France » Références en santé au travail 2011, TD 186
- « Etude exploratoire d'évaluation globale des contraintes passées et actuelles au travail » : Références en santé au travail 2010, C.5/1.047
- « Pilotage du travail et risques psychosociaux » Enquête SUMER 2010, TF 229
- « SUMER 2003. Les ouvriers du bâtiment et des travaux publics. Des contraintes physiques et des expositions aux produits chimiques importantes, une autonomie assez élevée dans le

travail : Etudes et Enquêtes 2008, TF 168

- « Exposition aux risques et aux pénibilités du travail de 1994 à 2003. Premiers résultats de l'enquête SUMER 2003 » : Etudes et enquêtes 2005, TF 137

JOSTE M.,

- « Conventions de forfait en jours sur l'année et durées maximales du travail », *Semaine juridique Sociale*, 8 avril 2015, n° 14, p. 23

JUSTON-MORIVAL R., GINON A.S., DEL SOL M.,

- « Réflexions sur les offres à dimension préventive développées par les organismes d'assurance en santé », *Droit social*, 2019, p. 921

KEIM-BAGOT M.,

- « Préjudice d'anxiété : la Cour de cassation referme la boîte de Pandore », *Droit social*, n° 4, avril 2015, p.360

LACHMANN H. LAROSE C., PENICAUD M.,

- Bien-être et efficacité au travail, Rapport fait à la demande du Premier ministre, février 2010

LARDY-PELISSIER B.,

- « La pénibilité : au-delà de l'immédiat et du quantifiable », *Droit du travail* 2011, p.160

LECOCQ C., DUPUIS B., FOREST H., LANOUZIERE H.,

- « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée », rapport réalisé à la demande du Premier ministre, août 2018

LEPLAT J.,

- « Les facteurs déterminants de la charge de travail- Rapport introductif » *Le travail humain*, tome 40, n° 2, 1977, p. 196-202

LEROUGE L.,

- « Réflexions juridiques autour du rapport « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée » Dr. soc. 2019, p. 151
- « “La santé mentale est une composante de la santé”. Considérations juridiques sur les liens indissociables entre travail et santé mentale, sur l'intrication des obligations de sécurité et de prévention », *JSL*, n ° 411, 10 juin 2016, p. 4
- « Les risques psychosociaux en droit » : retour sur un terme controversé », *Droit social*, février 2014, pp. 152-160
- « La prévention des risques psychosociaux en droit du travail : du rôle de la loi et de la négociation collective » in LEROUGE L. (dir.), *Les risques psychosociaux au travail : en droit social : approche juridique comparée. France-Canada-Japon, Dalloz*, 2014, pp. 60-72
- « Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail : droit, politique de prévention, dialogue social (Belgique, Norvège, Pays-Bas, Suède) »,

Synthèse des Journées d'études internationales organisées à Bordeaux les 3 et 4 mars 2011, *COMPTRASEC*, Université Bordeaux 4. 2011.

- « Le droit du travail français confronté aux « nouveaux risques ». Quelle prise en compte de la santé mentale en droit du travail ? *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, Vol. 5, Issue 2, 2010, pp. 21-38
- « Le stress au travail, objet d'un ANI », *Semaine Sociale Lamy*, 2008, n°1365, p.2-3

LEROUGE L., VERKINDT P.Y.,

- « Sauvegarder et renforcer le CHSCT : un enjeu majeur de santé au travail », *Droit social*, n° 4, avril 2015 pp. 365-366

LOISEAU G.,

- « La négociation des accords QVT », *BJT*, janv. 2019, p. 46
- « L'obligation de prévention des risques professionnels, démembrement de l'obligation de sécurité », *JCP éd. soc.*, 5 févr. 2018, n° 5
- « La déconnexion : observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées », *Dr. Soc.*, mai 2017, p. 463
- « Le comité social et économique », *Dr. soc.* 2017, p. 1044
- « L'obligation de sécurité, paradigme d'une sécurité obligée », *Cahiers sociaux* 2013, p. 540

LOKIEC P.,

- « Accord collectif et contrat de travail », *Dr. soc.* 2017, p. 1024
- « La mesure du travail. Du quantitatif au qualitatif », *Dr. soc.*, 2011, p. 771

LOKIEC P., ROCHFELD J.,

- « Nouvelle surveillance, nouvelle subordination » *in*, À droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen, Dalloz, Paris, 2018, p. 545-568

LUBIN M., SAVARY R. P.,

- L'emploi des seniors, Rapport d'information Sénat fait au nom de la commission des affaires sociales, n° 749 (2018-2019), 26 sept. 2019

MARFISI J.,

- « Conditions de travail - Risques psychosociaux - La Haute-Autorité de santé s'intéresse au burn-out », *JA* n° 561, 2017, p.7

MARIE R.,

- « Les organismes complémentaires : nouveaux acteurs de prévention de la santé des salariés ? », *JCP S*, 2017, p. 1387

MEYER N. M.,

- « Le droit d'alerte en perceptive : 50 années de débats dans le monde », *AJDA*, 24 nov. 2014, p. 2242

- *Guide pratique à l'usage du lanceur d'alerte français*, TI France, 2014

MICHALLETZ M.,

- « Le burn-out doit-il être inscrit dans un tableau de maladies professionnelles ? », *JCP S* 2016, 1042
- « Pour une approche objective de la charge de travail », *JCP S* n° 49, 2018, 1385

MILLET F.,

- « Santé et cessation d'activité : état des lieux des réflexions récentes », *Gazette du Palais* 2010, n° 176, p. 42

MINE M.,

- « Les risques psychosociaux saisis par le droit », *Nouvelle Revue de Psychosociologie*, n° 10 – hiver 2010, p. 125

MINISTERE DU TRAVAIL,

- « Vers une nouvelle définition du travail répétitif », *Rapp. (Synthèse)*, 28 sept. 2015, *La Semaine Juridique Social*, Octobre 2015, n° 41- 6
- INSTRUCTION DGT-DSS n°1 du 13 mars 2015 relative à la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité en 2015
- INSTRUCTION N° DGT/DSS/SAFSL/2016/178 du 20 juin 2016 relative à la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité

MORAND M.,

- « Poursuivre la réforme du Code du travail », *SSL* n° 1875, 23 sept. 2019, p. 7
- « Faut-il contrôler la durée journalière de travail ? », *JCP S* 2019, 1177
- « Loi Travail et temps de travail », *SSL* n° 1742, 31 oct. 2016, p. 13
- « Clarification et sécurisation des conventions de forfait », *JCP S* 2016, 1295
- « Forfaits en jours : la Cour de cassation intraitable ! », *JCP S* 2013, 1240

MOREAU Y.,

- Nos retraites demain : équilibre financier et justice, Rapport au. Premier ministre, La Documentation française, juin 2013

NASSE P., LEGERON P.,

- Rapport sur la détermination la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail, mars 2008

NIEL S.,

- « Le télétravail après les ordonnances du 22 septembre 2017 », *Les Cahiers du DRH* n° 247, nov. 2017, p. 24

NICOT A.-M.,

- « Le modèle économique des plateformes : économie collaborative ou réorganisation des

chaînes de valeur », *La revue des conditions de travail*, n° 6, sept. 2017, p.44-53

NOTAT N., SENARD J-D. ;

- L'entreprise, objet d'intérêt collectif, Rapport aux ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des finances, du Travail, mars 2018

PAYS C., MOREL F., ANTONMATTEI P.-H., MORAND M., BARTHELEMY J.,

- « La sécurité juridique en matière sociale : actes du colloque du 28 octobre 2014 », *Semaine sociale Lamy*, n°1671, 7 avril 2015, 20 p

PELLETIER J.,

- « La QVT, une voie pour innover », ANACT, *La revue des conditions de travail* n° 3, déc. 2015, p. 16

PETIT F.,

- « Travailler et bien vieillir », *Dr. Ouvr.* 2016, p. 355
- « L'effectivité du principe de participation », *Droit Social*, 2014, p. 88
- « Les nouveaux contours de l'obligation de sécurité à la lumière des outils de prévention de la pénibilité », *Droit Social*, janv. 2013, p. 42
- « La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ? », *Droit Social*, mars 2011, p. 262- 268
- « Le suicide au travail : de la faute intentionnelle du salarié à la faute inexcusable de l'employeur » : *LPA* 2009, n° 132, p. 4

PHILLIPPEAU G.,

- « Le compte pénibilité : une fausse bonne idée », *JSL* n° 382-383, 27 févr. 2015, p. 8

PIGNARRE G., PIGNARRE L.F.,

- « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? » *Rev. Trav.* 2016, p. 151

PITTI L.,

- « Penarroya 1971-1979 : " Notre santé n'est pas à vendre ! " » *Plein droit*, 4/2009 n° 83, p. 36-40

PIHEL L., DETCHESSAHAR M., MINGUET G.,

- « LES DETERMINANTS ORGANISATIONNELS ET MANAGERIAUX DE LA SANTE AU TRAVAIL : l'enjeu de la parole sur le travail » Étude SORG : « Santé, Organisation et Gestion des ressources humaines » pour l'Agence nationale de la Recherche (Programme SEST Santé-Environnement Santé-Travail), 2006 - 2008

PRADEL C.-F.,

- « Questions #RH : Le point sur la pénibilité au travail », *L'équipe HRcareers*, 05 Juin 2015 [En ligne]. URL : <http://www.hrcareers.fr/actualites-ressources-humaines/questions-rh-le->

point-sur-la-pénibilité-au-travail,199-0.html

- « Pénibilité : les entreprises démunies sans référentiel de branche », *Les Echos.fr*, 1er juillet 2016 [En ligne]. URL : <http://www.pradel-avocats.fr/PDF/49-ACTU-PRADEL-AVOCATS.PDF>

PRADEL C.-F., PRADEL V., PRADEL-BOUREUX P.,

- « Prévention des risques professionnels et compte professionnel de prévention », JCP S 2017, 1315
- « Parution des textes réglementaires relatifs à la simplification du compte pénibilité », *La semaine juridique Sociale*, 1 janvier 2016, n° 1, p.3
- « Précisions administratives sur la mise en œuvre du compte pénibilité » (Instr. n° DGT/DSS/SAFSL/2016/178, 20 juin 2016) *La semaine juridique sociale*, 5 juillet 2016, n° 26, p.11
- « Les mesures de la loi du 17 août 2015 relatives à la santé au travail », *La Semaine Juridique Sociale*, 6 Octobre 2015, n° 41, p.41
- « Mise en œuvre du droit de la pénibilité dans un contexte de travail international », *La Semaine juridique Sociale*, 29 septembre 2015, n° 40, p.20
- « Prévention des expositions aux facteurs de pénibilité des salariés temporaires », *La Semaine juridique Sociale*, 8 avril 2015, n° 14, p.8
- « Responsabilité de l'employeur et de l'État pour les dommages subis par les salariés exposés à l'amiante », *La semaine juridique Sociale*, 22 décembre 2015, n° 52, p.31
- « Gérer dans l'entreprise l'exercice d'un droit d'alerte préventive », *La semaine juridique social* n° 21, 27 mai 2014, p.17
- « Pénibilité au travail : publication des décrets au Journal Officiel », *La Semaine juridique Sociale*, 21 octobre 2014, n° 43, p.3
- « Appréhender la sinistralité au travail : les indicateurs de fréquence et de gravité doivent évoluer », *La semaine juridique Sociale*, 21 octobre 2014, n° 43, p.24
- « Retraite et pénibilité au travail », *La Semaine Juridique Sociale*, 28 janvier 2014, n° 4, p.24
- « L'obligation de repos du salarié en arrêt maladie », *La Semaine Juridique Sociale*, 5 mars 2013, n° 10, p.31

RAY J.-E.,

- « Grande accélération et droit à la déconnexion », *Dr. soc.* 2016, p. 912
- « Actualité des TIC : tous connectés, partout, tout le temps ? », *chronique Droit Social*, juin 2015
- « Légaliser le télétravail, une bonne idée ? », *Dr. Soc.* 2012, p. 443
- « Forfait jours, pas forfaits nuits et week-end », *Liaisons sociales magazines*, sept. 2011, p. 64

- « Les astreintes, un temps du troisième type », *Dr. soc.* 1999, p. 250
- « La guerre des temps », *Dr. soc.* 2006, p. 3

SCHARMM M.P., LEFEBVRE B.,

- « Qualité de vie au travail **et** prévention des risques psychosociaux : dialogue entre un avocat et un psychologue, conseils d'entreprise », *Revue de jurisprudence sociale*, janvier 2014, n°1, p. 2

SCHWARTZ MIRALLE J.,

- « Les récompenses financières des lanceurs d'alerte portent-elles atteinte aux droits fondamentaux ? Le cas du droit américain », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 12 juillet 2016, consulté le 04 octobre 2017. URL : <http://revdh.revues.org/2383> ; DOI : 10.4000/revdh.2383.

SIGNORETTO F.,

- « L'absence d'obligation de consulter le CHSCT dans le cadre de la procédure de reclassement d'un salarié inapte » (Cass. soc. 9 oct. 2013, n°12-20.690), *Revue de droit du travail*, n°1, janvier 2014, p. 56

SIRUGUE C., HUOT G., DAVY DE VIRVILLE M.,

- « Compte personnel de prévention de la pénibilité : proposition pour un dispositif plus simple, plus sécurisé et mieux articulé avec la prévention », *Rapport au premier ministre*, 26 mai 2015

STEPHENSON P., et LEVI M.,

- Rapport sur la faisabilité d'un instrument juridique sur la protection des employés qui divulguent des informations dans l'intérêt public, La protection des donneurs d'**alerte**, *CDCJ*, 2012

STRUILLOU Y.,

- « Notre droit de la durée du travail est-il adapté ? », *SSL* n° 1647, 13 oct. 2014, p. 4
- Pénibilité et retraites, Rapport remis au Conseil d'orientation des retraites, avril 2003

St-ARNAUD L., GIGNAC S. , GOURDEAU P., PELLETIER M. et VEZINA M.,

- « Démarche d'intervention sur l'organisation du travail afin d'agir sur les problèmes de santé mentale au travail », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, **2010**

SUPIOT A.,

- « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004, p. 541
- « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131

TEYSSIE B.,

- « Santé et sécurité dans le droit du comité social et économique », *JCP S* 2018, 1001

- « La loi du 17 août 2015 ou l'art de l'équilibriste », *La Semaine Juridique Social* n° 41, 6 Octobre 2015

TEISSONNIERE J.P.,

- « Le bouleversement dans les conditions d'existence mérite une indemnisation », *Sem. soc. Lamy* 2011, n° 1518, p. 5

TOURNAUX S.,

- « Les temps périphériques au travail », *Dr. soc.* 2019, p. 634
- « Le niveau d'exercice du pouvoir autonome de décision d'un cadre dirigeant », *Lexbase hebdo.* éd. soc. N° 700, 1er juin 2016
- « Loi "Travail" : le nouveau régime des conventions de forfait et le rôle central du suivi de la charge de travail », *Lexbase hebdo* éd. soc. N° 666, 1er sept. 2016
- « Le perfectionnement du système de sanction des conventions de forfait en jours », *Lexbase hebdo.* éd. soc. N° 572, 29 mai 2014
- « Conventions de forfait en jours : de l'importance du contenu des accords collectifs », *Lexbase hebdo.* éd. soc. N° 473, 16 févr. 2012
- « Forfaits-jours, compromis à la française », *Lexbase hebdo.* éd. soc. N° 447, 7 juill. 2011

VEZINA M., BOURBONNAIS R., MARCHAND A., ARCAND R.,

- « L'autoévaluation du stress au travail : un indicateur de santé trompeur », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé [En ligne]*, 2010, n°12-2 |, URL : <http://pistes.revues.org/2616>

VERICEL M.,

- « Le nouvel accord interprofessionnel du 9 décembre 2020 en matière de santé au travail : pas révolutionnaire, mais pas vraiment andin non plus », *Revue du travail*, 2021, p. 112
- « La quasi-disparition du compte de prévention de la pénibilité », *RDT* 2017, p. 649
- « Une nouvelle architecture des règles en matière de temps de travail », *RDT* 2016, p. 824
- « Le rapport Bailly sur le travail le dimanche : simplification limitée et subsistance des inégalités », *Revue de droit du travail*, janvier 2014, n°1, p. 51

VERKINDT P.Y.,

- « Les conditions de travail et la santé au travail dans les ordonnances du 22 septembre 2017 : faut-il mouiller son mouchoir ? », *Dr. soc.* 2018, p. 41
- « L'ordre public, clé de la refondation du Code du travail ? », *JCP S* 2017, 1137
- « Un signe fort de la maturité de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat », entr. F. Champeaux et M. Corbères, *SSL* n° 1726, 6 juin 2016, p. 11
- « Le rôle des acteurs de l'entreprise dans la prévention de la pénibilité au travail », *Retraite et Société*, 3/ 2015, n°72, p 73-85
- « La santé du travailleur une nouvelle fois sous le feu des projecteurs », *JCP S* 2016, 1306

- « L'obligation de sécurité de résultat... encore et toujours ! », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 1, janv. 2011, dossier n° 5.
- « Santé au travail : l'ère de la maturité » : *Jurisp. soc. Lamy*, 2008, n° 239, p. 3
- « De la loi du 9 avril au Plan » santé au travail » (2005) », *Sem. Soc. Lamy*, suppl., n° 11232, 2005, p.6

VIALETTES M.,

- « Du temps de repos des moniteurs de colonies de vacances », *Droit social*, n°4, avril 2015, pp. 355-359

VIGNA X.,

- « Les luttes d'usine dans les années 68. Le cas français à la lumière du cas italien », *Histoire & Sociétés* n° 10, 2004, p. 48-64.

WAQUET P.,

- « L'évaluation des salariés », *SSL* n o 1126, 10 juin 2003, p. 7
- « Les objectifs », *Dr. soc.* 2001, p. 120
- « Le temps de repos », *Droit social*, 2000, p. 288

WILLMANN C.,

- « Le compte personnel d'activité : être et avoir », *Droit social*, 2016, p. 812

IV- OUVRAGES ET ARTICLES NON-JURIDIQUES

ABORD DE CHATILLON E., RICHARD D., ROSSANO M.,

- « Dans quelle mesure les pratiques de Qualité de vie au travail développent-elle le Bien-être au travail ? Une analyse de la situation de cent organisations publiques ». Communication au 30 ème congrès de l'association Francophone de gestion des ressources humaine, 13-15 nov. 2019, Bordeaux, 2019

ABORD DE CHATILLON E., BACHELARD O., CHARPENTIER S.,

- *Risques psychosociaux, santé et sécurité au travail : une perspective managériale*, Vuibert AGRH, 2012

ABADIE P.,

- « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », *D.* 2018, p. 302

AGENCE NATIONAL POUR L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL (ANACT),

- « Un cap à tenir. Analyse de la dynamique de l'accord national interprofessionnel sur la qualité de vie au travail-égalité professionnelle du 19 juin 2013 », févr. 2019, p. 31
- « Conciliation des temps, une question à plusieurs dimensions », *Travail et changement*, n°355, 2014
- « État des lieux de la prévention de la pénibilité » Note pour la rencontre du 3 mai 2007

ALGAVA E.,

- « Conditions de travail, Reprise de l'intensification du travail chez les salariés » *Dares Analyses*, juil. 2014, n° 049, 11 p.

ALTER N.,

- *Sociologie du monde du travail*, PUF Quadriage, 3° éd., 2018
- « Le management en quête de sens », *Le Monde des idées*, 2016
- *Donner et prendre. La coopération en entreprise*. La découverte, 2010

AMEILLE J., BROCHARD P., PAIRON J.-C.,

- *Amiante et pathologie professionnelle*, MASSON, 2000

AUBERT P.,

- « Les personnes ayant des incapacités quittent le marché du travail plus jeunes mais liquident leur retraite plus tard ». *DREES, Études et Résultats*, n° 1143, fév. 2020, p.3

AUGER A.,

- « 11. Pénibilité Physique et Psychique », Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail. en 36 notions*. Dunod, 2018, pp. 75-81
- « 7. Workaholisme », Frédéric Chapelle éd., *Risques psychosociaux et Qualité de Vie au Travail. en 36 notions*. Dunod, 2018, pp. 49-53

-

BACHELARD O.,

- « Optimiser le bien-être au travail et la performance globale : enjeux et perspectives », *Regards*, 2017/1 (N° 51), p. 169-179

BAKKER A., DEMEROUTI E., SANZ VERGEL A.I.,

- « Burnout and Work Engagement : The JD-R Approach », *Annual review of organizational psychology and organizational behavior*, 2014

BARNAY T.,

- « Pénibilité du travail, santé et droits d'accès à la retraite », *Retraite et société*, 3/2005, n° 46, p. 169-197

BARNAY T., DEFEBVRE E.,

- « L'influence des conditions de travail passées sur la santé et la consommation de médicaments auto-déclarée des retraités », *Économie & prévision*, vol. 213, no. 1, 2018, pp. 61-84

BAUDELAIRE C.,

- « L'horloge », in *Les fleurs du mal*, 1857

BAURIN A., HINDRIKS J.,

- « Quels sont les métiers pénibles », *Regards économiques*, n° 151, oct. 2019, p. 13

BERTHOIN-ANTAL A., et FREMEAUX S.,

- « Don gratuit, spiritualité au travail, sens au travail », *Revue Interdisciplinaire Management, Homme(s) & Entreprise (RIMHE)*, 2013, p.8

BLANPAIN N.,

- « Les inégalités sociales face à la mort - Tables de mortalité par catégorie sociale et par diplôme », *Insee Résultats* n° 177 soc., Insee, 2016
- « Les hommes cadres vivent toujours 6 ans de plus que les hommes ouvriers » *Insee Première* n°1584, février 2016

BOLTANSKI L. et CHIAPELLO E.,

- *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 2e éd., coll. « Tel », Paris, 2011, p. 99-165

BOUFFARTIGUE P., PENARIES J.-R. et BOUTEILLER J.,

- « La perception des liens travail/santé : Le rôle des normes de genre et de profession », *Revue française de sociologie*, vol. 51, n° 2, 2010, p. 247-280

BOURGEOIS F.,

- « Entre la pénibilité physique et l'engagement subjectif, le champ des marges de manœuvres : l'exemple du teillage du lin », *Actes du 41e congrès de la SELF*, Caen 2006, pp 201-316

BOULLIER D.,

- *Sociologie du numérique*, Armand Colin éd., 2017, 350 p.

- « Le problème n'est pas le numérique en lui-même mais le capitalisme financier numérique », Entretien dans la Revue des conditions de travail (ANACT), n° 6, 2017 (Mieux travailler à l'ère du numérique. Définir les enjeux et soutenir l'action), pp. 56-62
- « Réencastrer l'IA. Décisions en organisation », Colloque UNIL « L'intelligence artificielle et l'intelligence du travail. Promesses des machines, machines à promesses », 22-23 mars 2018

BUZZI S., DEVINCK J-C., et ROSENTAL P-A.,

- « La santé au travail 1880-2006 » *La Découverte* 2006, p.128

CAMBOIS E., LABORDE C., ROBINE J.M.,

- « La double peine des ouvriers : plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte », *Population et Société* n° 441, janvier 2008

CANOUI P., MAURANGES A.,

- *Le burn-out à l'hôpital : Le syndrome d'épuisement professionnel des soignants*, Elsevier Masson, 2015

CARDON D.,

- « Un troisième printemps de l'IA ? », Conférence UNIL « L'intelligence artificielle et l'intelligence du travail. Promesses des machines, machines à promesses », 22-23 mars 2018

CHENAVIER R.,

- « Simone Weil. Philosophe du travail », *Revue d'éthique et de théologie morale*, vol. 244, n° 2, 2007, pp. 31-40

CLOT Y.,

- *Le travail à cœur. Pour en finir avec les risques psychosociaux*, Paris, La Découverte, 2015
- *La fonction psychologique du travail*, PUF, Coll. Le travail humain, 2015
- *Travail et pouvoir d'agir*, Paris, PUF, 2008, 296 p.

CLOT Y. et CAROLY S.,

- « Du travail collectif au collectif de travail. Des conditions de développement des stratégies d'expérience ». *Comparaison de deux bureaux, Formation et emploi*, n° 88, 2004, pp 43-55

CLOT Y., et GOLLAC M.,

- *Le travail peut-il devenir supportable ?* Armand COLIN, 2014

CLOT Y., et LHUILIER D.,

- *Perspectives en clinique du travail*, érès, 2015

COUTROT T. ;

- « La division du travail » in, Critique de l'organisation du travail, *La Découverte*, Paris, 2002, p. 20-40
- L'entreprise néo-libérale, nouvelle utopie capitaliste ? Enquête sur les modes d'organisation du travail, *La Découverte*, Paris, 1998

CYRULNIK B.,

- *La nuit, j'écirai des soleils*, Paris, Odile Jacob, 2019
- *Un merveilleux malheur*, Paris, Odile Jacob, 2002

CYRULNIK B., SERON C.,

- *La Résilience ou Comment renaître de sa souffrance*, Paris, Fabert, 2004

DEJOURS C.,

- *Psychopathologie du travail*, ELSEVIER MASSON, 2016
- *Situations du travail*, PUF, 2016
- *Stress, burn-out, harcèlement moral - De la souffrance au travail au management qualitatif*, DUNOD, 2016
- *Travail, usure mentale*, Bayard, 2015
- *Le choix : Souffrir au travail n'est pas une banalité*, Paris, Bayard, 2015
- *Travail vivant Tome 2 travail et émancipation*, Petite bibliothèque Payot, 2013
- « Souffrance au travail : Regards croisés sur des cas concrets : comprendre, prévenir, agir », *Chronique sociale*, 2012
- *La panne : Repenser le travail et changer de vie*, Bayard, 2012
- *Observations cliniques en psychopathologie du travail*, PUF, Coll. Souffrance et théorie, 2010
- *Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale*, Ed. du Seuil, rééd. (1er éd. 1998), coll. « Points. Essais », Paris, 2009, p. 52 et s.
- *L'évaluation du travail à l'épreuve du réel. Critique des fondements de l'évaluation*, Ed. Quae, INRA, coll. « Sciences en question », Paris, 2003

DEJOURS C., et CHAMPAGNE P.,

- *L'évaluation du travail à l'épreuve du réel : Critique des fondements de l'évaluation*, Quae, 2016

DESRIAUX F.,

- « Pénibilité : ne plus s'user à la tâche », *Alternative économique - Santé & Travail* n° 059, juillet 2007

DEROYON T.,

- « En 2018, l'espérance de vie sans incapacité est de 64,5 ans pour les femmes et de 63,4 ans pour les hommes », *DREES, Études et Résultats*, 1127. oct. 2019

DUJARIER A. M.,

- *Enquête sur les nouveaux cadres du travail*, La Découverte, 2017, pp. 33-66

DURAND J. -P.,

- *La chaîne invisible. Travailler aujourd'hui : flux tendu et servitude volontaire*, Seuil, 2004, 387 p.

DUARTE R.,

- *Mentir au travail*. Sous la direction de Rolo Duarte. Presses Universitaires de France, 2015, pp. 43-62

EDEN M., HANOE L.,

- « Déréaliser le travail pour tuer l'emploi. Un exemple d'évaluation de la charge de travail dans un projet de restructuration », *Agone*, n° 62, 2018, p. 85

ELLUL J.,

- *Pour qui, pour quoi travaillons-nous ?* Jacques Ellul, Éditions La Table Ronde, 2013

FARBER B. A.,

- Burnout in psychotherapists: Incidence, types, and trends. *Psychotherapy in Private Practice*, 8(1), 1990, 35–44.

FAURIE I., ALMUDEVER B.,

- *La Santé Psychique au Travail*, In Press, 2020

FREUDENBERGER H. J., RICHELSON G.

- « Burnout: The High Cost of High Achievement ». *Garden City : Anchor Press*. 1980, 240 p.
- « Staff burnout ». *Journal of Social Issues*. 30, 1974, pp. 159-65.

FOUQUET B., DESCATHA A., ROULET A., HERISSON C.,

- *Pathologies professionnelles et surpoids*, SAURAMPS MEDICAL, 2015
- *Arthrose et activités professionnelles*, SAURAMPS MEDICAL, 2016

FOUQUET B., HERISSON C.,

- *Hanche, genou et activités professionnelles*, ELSEVIER MASSON, 2011

GABORIEAU D.,

- *Des usines à colis : trajectoire ouvrière des entrepôts de la grande distribution sur la robotique*, déc. 2016, Université Paris 1 : thèse de doctorat, Sociologie, sous la direction de Marc Loriol

GLADU DE VETTE A.,

- *L'addiction au travail : un trouble de santé mentale transitoire?* sous la direction de Nicolas Moreau, Université d'Ottawa, sociologie, 2019.

GAULEJAC V.,

- *Travail, les raisons de la colère*, Point Economie, 2015
- *Manifeste pour sortir du mal-être au travail*, Paris, Desclée de Brouwer, 2012

GAULEJAC V., HANIQUE F.,

- *Le Capitalisme paradoxant. Un système qui rend fou*, Seuil, 2015, p. 288

GUILLEMARD A.-M.,

- *Allongement de la vie. Quels défis ? Quelles politiques ?* Paris, La Découverte, « Recherches », 2017, p. 153-169

GOLLAC M., VOLKOFF S., WOLFF L.,

- *Les conditions de travail*, La découverte, 2014

GOLLAC M., BODIER M.,

- Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser, Collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail, 2011

GOLLAC M. VOLKOFF S.,

- « Citius, altius, fortius. L'intensification du travail », Actes de la Recherche en Sciences Sociales, no 114, 1996, p. 54

GOMEZ P. Y.,

- *Le Travail invisible : enquête sur une disparition*, Éd. François Bourin, févr. 2013, 253 p.
- *L'intelligence du travail*, Desclée De Brouwer oct. 2016, 184 p.
- *L'esprit malin du capitalisme*, Desclée De Brouwer, oct. 2019, 300 p.

GREBOT E.,

- « Chapitre 3. Le burnout : du processus d'épuisement au syndrome d'épuisement professionnel », , *Les pathologies au travail. Stress, burnout, workaholisme et harcèlement. Approche intégrative*, sous la direction de Grebot Elisabeth. Dunod, 2019, pp. 111-182

HANIQUE F.,

- *Le sens du travail. Chronique de la modernisation au guichet*. ERES, 2004

HEYER E., LOKIEC P., MEDA D.,

- *Une autre voie est possible*, Flammarion, 2018

HINTZY A., JACQUEMOND V., JAY I.,

- « Ergonomie et prévention de la pénibilité » démarche, méthodes et outils, Conférence PREVENTICA LYON, 2011

HODGKINSON T.

- *L'Art d'être oisif dans un monde de dingue*, Éditions Les liens qui libèrent, 2018

INSTITUT DE VEILLE SANITAIRE

- « La surveillance épidémiologique des troubles musculo-squelettiques », *Bulletin épidémiologique hebdomadaire (BEH)* n° 44-45/2005, 15 novembre 2005, p.217

JOLIVET A.,

- « Pénibilité du travail : la loi de 2010 et ses usages par les acteurs sociaux », I.R.E.S n°70, 2011/3, p.118

JORION P.

- *Vers un nouveau monde*, Renaissance du Livre, 2017

JEANTET A.,

- *Les émotions au travail*, édition du CNRS, 2018

INSTITUT NATIONAL DE LA SANTE ET DE LA RECHERCHE MEDICALE,

- « Espérance de vie en bonne santé : dernières tendances » Communiqué, salle de presse INSERM. Mise en ligne en 2013, lien URL : <http://presse.inserm.fr/esperance-de-vie-en-bonne-sante-dernieres-tendances/7858/>

KANT E., MENDELSSOHN M.,

- *Qu'est-ce que les lumières ?* Mille et une nuit n° 508, p. 12 à 30

KAPLAN L.,

- *L'excès l'usine*, P.O.L., 1985

KARASEK R., et THEORELL T.,

- *Healthy Work. Stress, Productivity and the Reconstruction of Working Life*, Basic Book, 1990, 381 p.

KAMATA S.,

- *Toyota, l'usine du désespoir*, Demopolis, Paris 2008

LATTEUR N., BEROUD S.,

- *Travailler aujourd'hui : des salariés témoignent*, Cuesmes Cerisier DL, 2017, 426 p.

LAFARGUE P.,

- *Le Droit à la paresse*, Éditions Allia, 2011 (publié initialement en 1880 et en 1969 par François Maspero)

LAMENNAIS (de) F.,

- *Parole d'un croyant*, Pocket Agora, 1996 (publication originale en 1834), 146 p.

LANOUZIERES H.,

- « Obligation de sécurité de résultat : adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de la santé au travail », *Sem. soc. Lamy*, n° 1873, 2019, p.8

LASFARGUES G.,

- *Départ en retraite et "travaux pénibles". L'usage des connaissances scientifiques sur le travail et ses risques à long terme pour la santé*, Rapport de recherche, Centre d'études de l'emploi, n° 19, 2006

LASFARGUE Y., MATHEVON P.,

- *Qualité de vie et santé au travail. Un guide pour le management et la négociation des conditions de travail dans la société de l'information*, Éditions OCTARES, Toulouse, 2008

LASFARGUE Y., FAUCONNIER S.,

- *Guide Obergro du télétravail salarié*, Observatoire du télétravail et de l'ergostressie (Obergro), 2019, 160 p

LEGERON P.,

- Médecin : un métier à risques. Stress, risques psychosociaux et burn-out, Michèle Maury éd., *Les médecins ont aussi leurs maux à dire*. ERES, 2019

LHUILIER D.,

- « L'invisibilité du travail réel et l'opacité des liens santé-travail », *Sciences sociales et santé*, vol. 28, n° 2, 2010, pp. 31-63
- « Les « risques psychosociaux » : entre rémanence et méconnaissance », *Nouvelle revue de psychologie*, n° 10, 2010, p. 11

LINHART D.,

- *La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, Paris, Erès, coll. « Sociologie clinique », 2015, 158 p
- « II. Des évolutions qui tranchent » in, La modernisation des entreprises, *La Découverte*, Paris, 2010, p. 22-44

LINHART D., et LINHART R.,

- « Les ambiguïtés de la modernisation. Le cas du juste-à-temps », *Réseaux*, n° 69, 1995

LINHART R.,

- *L'établi*, Minuit, 1983 (1^{re} éd. 1978)

LINHART V.,

- *Volontaires pour l'usine, Vies d'établis 1967-1977*, Seuil, 1994

LORIOU M.,

- « Pourquoi la pénibilité est une question centrale dans le débat sur les retraites ». *Les Mondes du travail*, CEFRESS : Les Mondes du travail, 2020
- « Fragilisation de la définition collective du travail bien fait... et emprise des indicateurs d'activité », *Nouvelle revue de psychosociologie*, vol. 29, no. 1, 2020, pp. 63-73
- « De la charge de travail à la souffrance. Des médiations complexes ou les cadres en panne de sens ». *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2019
- « Une approche littéraire de la souffrance au travail », Thierry Beinstingel et les suicides à France Télécom. *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2019
- « Procès France-Télécom. Une santé au travail complexe et mal connue par les prévenus et la défense », La Petite Boîte à Outil SUD/Solidaires, 2019
- « Comprendre les risques psychosociaux complexes, multifformes et multifactoriels ». *Soins Psychiatrie*, Elsevier Masson, 2018
- « Travail, rémunération, et plaisir : la question de la reconnaissance ». *Ecrire le travail. 17 ans en 2017, quelle vision du travail. Sous la dir. de Sophie Prunier-Poulmaire et Claire Edey. Octares*, , 2018, p 75-78
- « Souffrance : un monde du travail de plus en plus pathogène ? » *Progressistes : Science*,

Travail et Environnement, Association Paul-Langevin, 2017

- « Les ambivalences de la passion pour le travail ». *Bulles de Savoirs*, Victor SERRE, 2017
- Grand entretien avec Robert Karasek : Entretien réalisé et traduit par Marc Lorient. *Les Mondes du travail*, CEFRESS : Les Mondes du travail, 2016, pp.3-10
- « L'affaiblissement des collectifs de travail traditionnels ». *France Forum*, Institut Jean Lecanuet, 2016, pp.32-34
- « La médicalisation des difficultés et conflits au travail : le cas du harcèlement moral en France », . *Revue économique et sociale. Bulletin de la Société d'études économiques et sociales*, Société d'études économiques et sociales, 2016, 74, pp.21-32.
- « Les dimensions collectives de la qualité de vie au travail ». *La Revue des Conditions de Travail*, ANACT, 2016, pp.25-32
- « Le plaisir au travail, une construction collective ». *Soins*, Elsevier Masson, 2014, 59 (790), pp.36-38
- « A la recherche de la "bonne" hiérarchie perdue ». *Souffrances hiérarchiques au travail* », *L'Harmattan*, pp.219-228, 2014
- « Bien-être et qualité de vie au travail : attention de ne pas oublier le travail »! *Contact Santé*, 2013, pp.40-43
- « Sens et reconnaissance dans le travail », 2011, pp.43-67
- « La construction sociale du stress : entre objectivation, subjectivité, et régulations collectives des difficultés au travail », *Nouvelle revue de psychosociologie*, vol. 10, n° 2, 2010, pp. 111-124
- « L'objectivation du stress au travail, une entreprise collective ? » *Histoire & Sociétés, Revue européenne d'histoire sociale*, n° 23, 2007, p. 92-108
- « Ennui, stress et souffrance au travail », In *Sociologie du monde du travail*, sous la direction de Norbert Alter, PUF, col. « Quadrige Manuels », 2006, p. 224-244
- *Je stresse donc je suis. Comment bien dire son mal*, Mango, Mots et cie, 2006
- « La construction sociale de la fatigue au travail - L'exemple du burn out des infirmières hospitalières ». *Travail & Emploi*, 2003, pp. 65-74

LORIENT M., LEROUX N.,

- *Le travail passionné. L'engagement artistique, sportif ou politique*, ERES, 2015

MANDINAUD V.,

- « Transition numérique et condition de travail : vers une modernisation « réflexive » du travail » *La Revue des conditions de travail*, n° 6 sept. 2017, p. 34-43

MARC J. et FAVARO M.,

- Isolement et solitude au travail, INRS, RÉFÉRENCES EN SANTÉ AU TRAVAIL n° 160, 2019, pp. 175-183

MARICHALAR P.,

- « La médecine du travail sans les médecins ? Une action patronale de longue haleine (1971-2010) », *Politix*, n° 91, 2010/3, p. 30

MARTIN- CHENUT K., QUENAUDON R.,

- *La RSE saisie par le droit : Perceptives interne et internationale*, A. Pedone, 2016

MASLACH C.,

- *Burnout – The Cost of Caring*. Englewood Cliffs : Prentice Hall., 1982, 192 p.

MASLACH C., LEITER M.P.,

- *Burn-out. Des solutions pour se préserver et pour agir*, Les Arènes, 2016

MASLACH C., JACKSON S. E.,

- *Maslach Burnout Inventory*, 2e édition. Palo Alto : Consulting Psychologists Press. 1986

MENARD X.,

- *Burning out*, Librinova, 2019

MOLINIER P.,

- *Les enjeux psychiques du travail*, Payot, 2006

MONNEUSE D.,

- *Le silence des cadres - Enquête sur un malaise*, Vuibert, 2014

MORICEAU C.

- « Les douleurs de l'industrie. L'hygiénisme industriel en France 1860-1914 » *Histoire moderne et contemporaine*, 2011/3, n° 58-3, p. 209-210

NDONG ETOUGOU G.,

- *Charge de travail en milieu hospitalier et sphères de vie : évaluation de l'effet des déterminants organisationnels, personnels et de la charge de travail sur la conciliation vie privée/vie professionnelle auprès des personnels soignants et médicaux*, Amiens, Thèse de psychologie du travail, 2020

OATES W. E.,

- « On being a “workaholic » dans *Pastoral Psychology*, Vol.19, No.8, 1968, p.16-20
- *Confessions of a Workaholic : The Facts about Work Addiction*. Nashville, Abingdon Press. 1971, p. 107

OLIES J-P., LEGERON P.,

- *Le burn-out*, Rapport remis à l'Académie nationale de médecine, février 2016

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONIMIQUE (OCDE)

- « LES RÉGIMES DE RETRAITE DOIVENT-ILS TENIR COMPTE DE « LA DANGÉROSITÉ ET LA PÉNIBILITÉ DU TRAVAIL » », Groupe de travail sur la politique sociale, OCDE 17 déc. 2008, DELSA/ELSA/WP1(2008)3,

- « Mieux travailler avec l'âge FRANCE » Évaluation et principales recommandations, OCDE janvier 2014

PAULIN J.-F.,

- « La charge de travail, objet de controverse juridique », Rochefort, T. et Guérin, F. (2000), *Organisation du travail, charge de travail, performance*, Collection Études et documents, Éditions de l'Anact, 2000, p. 9-13

PEZE M.,

- « Karôshi », in Ph. Zawieja & F. Guarnieri (dir.), Dictionnaire des risques psychosociaux, Paris, Seuil, 2014, pp. 433-434

POETE B. et ROUSSEAU T.,

- *La charge de travail. De l'évaluation à la négociation*, Lyon, Éditions ANACT, 2003

PICART L., JAUSSAUD J., AMANN B.,

- « Au cœur des risques psychosociaux : facteurs organisationnels déterminants du Burnout des managers », *Recherches en Sciences de Gestion*, vol. 134, no. 5, 2019, pp. 259-281

PITELET D.,

- *La révolution du non*, Eyrolles, janv. 2020, p.324

POLLAK C.,

- « Pénibilité en Europe : les pays nordiques misent sur la qualité d'emploi des seniors », *Santé & Travail* n° 069 - janvier 2010
- « Santé et pénibilité en fin de vie active : une comparaison européenne », *Document de travail* (Centre d'études de l'emploi), n° 120, juin 2009

PROUET E., ROUSSELON J.,

- « Les seniors, l'emploi et la retraite », Rapport de France Stratégie, octobre 2018

SCHAUFELI W.B., ENZMANN D.,

- *The Burnout Companion to Study and Practice: A Critical Analysis*. London : Taylor & Francis, 1998, 224 p

SCHAUFELI W.B., TARIS T. W., VAN RHENEN W.,

- « Workaholism, burnout, and work engagement: three of a kind or three different kinds of employee well being? » dans *Applied psychology*, Vol.57, No. 2, 2008, p.173-203

SCHAUFELI W.B., SHIMAZU A., KAMIYAMA K., KAWAKAMI N.,

- « Workaholism vs. work engagement: The two different predictors of future well-being and performance » dans *International journal of behavioral medicine*, Vol.22, No.1, 2015, p.18-23

SIEGRIST J.

- « Déséquilibre effort/récompense (modèle de Siegrist) », Ph. Zawieja & F. Guarnieri (dir.), Dictionnaire des risques psychosociaux, Paris, Seuil, 2014, pp. 178-18

SINTEZ C.,

- « De la subordination à la domination du salarié : la “preuve sociologique” par le temps de travail », RDT 2012, p. 406

SOETE P., CALLATAY E. (de),

- Rapport belge, relatif aux points de divergence et de convergence entre les partenaires sociaux concernant l'établissement d'une liste de fonctions pénibles dans le secteur privé, 2018

SOCIETE ERGONOMIE DE LA LANGUE FRANCAISE (SELF),

- « Communiqué de la SELF sur la Pénibilité au travail », *Bulletin de la SELF* n° 2013, avril 2013

THAMAIN J-L., VAUCLIN S.,

- La santé au travail des salariés vieillissants : état des lieux et perspectives, études et enquêtes, INRS, 2020/11/26

THEUREAU J. ,

- « La notion de charge mentale est-elle soluble dans l'analyse du travail et la conception ergonomiques ? », in M. Jourdan & J. Theureau, Charge mentale : notion floue et vrai problème, Toulouse, Octarès, 2002, pp. 41-69

TREHOUT M., et DOLFUS S.

- « 34. Outils d'évaluation symptomatique et fonctionnelle », Sonia Dollfus éd., *Les schizophrénies*. Lavoisier, 2019, pp. 219-236

RIVIERE M.,

- *La souffrance psychique en lien avec le travail vu en consultation de médecine générale. Etude de la prévalence et des facteurs associés*, Thèse d'Epidémiologie, Sorbonne, 2018

RIVOLIER J.,

- « Les manifestations pathologiques du stress », *L'Homme stressé*. Sous la direction de Rivolier Jean. Presses Universitaires de France, 1989, pp. 185-225

ROBERTSON F.,

- « Mauss, une philosophie du don ? », *Revue du MAUSS*, 2017

RODRIGUES L., BERNARD V., SAMI C.,

- « Quelle parole au travail ? », *Topique*, vol. 148, no. 1, 2020, pp. 79-89

ROUSSEAU T.,

- « Charge de travail » : un mode opératoire pour soutenir la qualité de vie au travail ? – Le travail aujourd'hui : dynamiques d'évolution, ruptures et formes d'actions », *La revue des conditions de travail* n° 07, Controverses et discussions, déc. 2017, p. 74-82

ROUSSEAU T., et RUFFIER C.,

- « L'entreprise libérée entre libération et délibération. Une analyse du travail d'organisation dans une centrale d'achat », *Revue internationale de psychosociologie et de gestion des comportements organisationnels*, Vol. XXIII, n° 56, 2017, p. 109-123

RUSSELL B.,

- *Éloge de l'oisiveté*, Éditions Allia, 2002

VOLKOFF S.,

- « « Les autres « pénibilités ». Fragilisation de la santé, et vécu du travail en fin de vie active », *Retraite et société*, n° 72, 2015, p. 87
- « La pénibilité, une notion à utiliser... avec modération », *Journal des professionnels de la santé au travail* n° 1, janv. 2008, p. 5
- « Les trois facettes de la pénibilité », *Santé & Travail* n° 059, juillet 2007

VOLKOFFS S., MOLINIE A.-F., JOLIVET A.,

- « Quelles conditions de travail au fil de l'âge dans un contexte d'allongement de la vie de travail ? », dans : Anne-Marie Guillemard éd., *Allongement de la vie. Quels défis ? Quelles politiques ?* Paris, La Découverte, « Recherches », 2017, p. 153-169
- *Efficaces à tout âge ? Vieillissement démographique et activités de travail*, Dossier de recherche n° 16, CEE, 2000

VOLKOFF S., PUEYO V.,

- « Pénibilité », in Antoine Bevort, Annette Jobert, Michel Lallement et Arnaud Mias, *Dictionnaire du travail*, PUF, 2012, Paris, p. 536-541

WEIL S.,

- *La condition ouvrière*, Paris, Gallimard, Folio Essais, 2002 (1^{re} éd. 1951)

WISNER A.,

- « Organisation du travail, charge mentale et souffrance physique », *Performances Humaines & Techniques*, n° 100, mai-juin/juillet-août 1999
- « Contenu des tâches et charge de travail », *Sociologie du travail*, vol. 16, n° 4, 1974, p. 339-357
- Les critères d'évaluation de la charge mentale dans les systèmes homme-machine, Rapport n° 20, Laboratoire de physiologie du travail et d'ergonomie, Cnam, 1970, 47 p.

ZAWIEJA P.,

- *Le burn out*. Presses Universitaires de France, 2015

ZAWIEJA P., et GUARNIERI F.,

- Épuisement professionnel : principales approches conceptuelles, cliniques et psychométriques. sous la direction de Philippe Zawieja et Franck Guarnieri. *Épuisement professionnel : Approches innovantes et pluridisciplinaires*, Armand Colin, 11-34 - Chapitre 1, 2013, Armand Colin/Recherches

V- NOTES SOUS ARRÊT

Obs. sous Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 17-24.879 à 17-25.623, JCP S, 2019, act. 335.

Note sous Cass. Ass. Plén, 5 avril 2019, n° 18-17.442, RJS, 2019/6, p. 459.

Note sous Cass. Soc., 1er juin 2016, n° 14-19.702, RJS, 2016/8, p. 608.

Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, Air France, RJS, 2016/2, p. 147.

Note sous Cass. Soc., 13 mars 2013, n° 11-22.082, RJS, 2013, 361, p. 313.

Note sous Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 10-19.807, RJS, 2012/4, p. 303.

Note sous Cass. Soc., 1er mars 2011, n° 09-69.616, RJS, 2011/5, p. 265.

Note sous Cass. Soc., 3 février 2010, n° 08-40.144, RJS, 2010/4, p. 300.

Obs. sous Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, Snecma, RJS, 2008/5, p. 403.

Note sous Cass. Civ 2e., 22 février 2007, n° 05-13.771, SSL, 2007, no1298.

Obs. sous Cass. civ. 2e., 22 février 2007, n° 05-13.771, D., 2007, p. 1767.

Note sous Cass. Soc., 28 novembre 2007, n° 06-21.964, RJS, 2008/2, 109.

ADAM P.,

- « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral ? Oraison funèbre », Note sous Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-41.497, HSBC France et Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 07-45.321, Association Salon Vacances Loisirs, *Droit ouvrier*, 2010, p. 117
- « Harcèlement moral : quand dénoncer n'est pas fauter ! », Note sous Cass. Soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092, RDT, 2009, p. 453.
- « Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale », Note sous CA Paris, 11 octobre 2007, *Droit ouvrier*, 2007, p. 1.
- Note sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara, RDT, 2006, p. 245.

AKANDJI-KOMBE J-F.,

- « Le forfait en jours n'est pas sorti de la zone de turbulence », Note sous Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107, JCP S, 2011, 1332

ALLIX D.,

- Note sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara, *Gaz. Pal.*, 2006, 186, p. 3

AMALRIC S.,

- « Le temps de travail, les conventions de forfait sous le contrôle de la Cour de cassation », Note sous Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 10-19.807, RDT, 2012, p. 500

ANTOMATTEI P.H.,

- « Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! », Note sous Cass. Soc.,

25 novembre 2015, n° 14-24.444, Air France, Droit social, 2016, p. 457

- « Conditions de validité des dispositifs d'alerte professionnelle », Note sous Cass. Soc., 8 décembre 2009, n° 08-17.191, JCP S, 2010, 1091

ASQUINAZI-BAILLEUX D.,

- « Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle », Note sous Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442, *Droit social*, 2019, p. 356
- « Procédure spécifique de reconnaissance d'une maladie professionnelle », Note sous Cass. Civ. 2e, 13 mars 2014, n° 13-10.161, JCP S, 2014, 1257
- « Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », JCP S, 2010, 1393
- « Qualification d'accident du travail pour une tentative de suicide survenue au domicile et consécutive à des faits de harcèlement moral », Note sous Cass. civ. 2e, 22 février 2007, n° 05-13.771, JCP S, 2007, 1429
- « Suicide et notion d'accident du travail », Note sous Cass. Civ. 2e, 18 octobre 2005, n° 04-30.205, JCP S, 2006, 1012

BABIN M.,

- « Suspension d'une décision prise par l'employeur susceptible compromettre la santé et la sécurité des salariés », Note sous Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, Snecma, JCP E, 2008, 1834
- « L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, Air France, JCP S, 2016, 1011

BABIN M., PICHON N.,

- Comm. sous Cass. Soc., 28 février 2002, n° 99-18.389 ; no 99-18.392 (6 arrêts), Eternit, *Droit social*, 2002, p. 828

BACACHE M.,

- « Le préjudice d'anxiété lié à l'amiante : une victoire en demi-teinte », Note sous Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 18-17.442, JCP G, 2019, 508

BAILLY P.,

- « L'organisation du travail ne doit pas nuire à la santé des salariés. Une nouvelle implication de l'obligation de sécurité de résultat », Note sous Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, Snecma, SSL, 2008, 1369

BARTHELEMY J.

- « Temps de pause et de repos quotidien », Note sous Cass. Soc., 17 février 2010, n° 08-43.212, SSL, 2010, 1448

BERGERON-CANUT F.,

- « Forfait en jours : censure de la convention collective nationale des entreprises de commission, de courtage et de commerce intracommunautaire et d'importation-exportation de France métropolitaine », Note sous Cass. Soc., 17 janvier 2018, n° 16-15.124, *Cah. soc.*, 2018, n° 305, p. 149
- « CHSCT : géolocalisation et recours à l'expertise », Obs. sous Cass. Soc., 25 janvier 2016, n° 14-17.227, *Cah. soc.*, 2016, n° 283, p. 153
- « CHSCT : facteurs de pénibilité et droit de recourir à l'expertise », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-11.865 *Cah. soc.*, 2016, no 281, p. 27
- « Les compétences du CHSCT en cas d'accord collectif sur les classification », Note sous Cass. Soc., 7 mai 2014, n° 12-35.009, *Cah. soc.*, 2014, no 264, p. 370
- « Le CHSCT peut recourir à un expert même si l'exposition au risque a cessé », Note sous Cass. Soc., 7 mai 2014, n° 13-13.561, *Cah. soc.*, 2014, no 264, p. 370
- « La modification de la cadence de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail », Note sous Consultation du CE et du CHSCT en cas de réorganisation des tâches », Obs. sous Cass. Soc., 10 juillet 2013, n° 12-17.196, *Cah. soc.*, 2013, n° 256, p. 419
- Cass. Soc., 20 octobre 2010, n° 08-44.594, n° 08-44.595, n° 08-44.596, *RDT*, 2011, p. 119

BERLAUD C.,

- « Contours de l'indemnisation du préjudice d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante », Note sous Cass. Ass. Plén, 5 avril 2019, n° 18-17.442, *Gaz. Pal.*, 2019, 16, p. 32

BONNET A.,

- « Droits du salarié à la santé au repos et à une vie personnelle comme restriction au pouvoir de direction de l'employeur », Note sous Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 5-23.375, *JSL*, 2017, 424

BOURGEROT S., BLATMAN M.,

- « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », Obs. sous Cass. soc., 28 février 2006, n° 05-41.555, *Droit social*, 2006, p. 653

BUGADA A.,

- Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *Air France*, *JCP E*, 2016, 1146
- « Recours à l'expert en risque technologique dans une installation classée à la demande du CHSCT », Note sous Cass. Soc., 15 janvier 2013, n° 11-27.679, *Procédures*, 2013, 6, p. 23
- « Protection contre le tabagisme dans l'entreprise : consécration d'une obligation patronale de sécurité de résultat », Note sous Cass. Soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Société ACME Protection, D.*, 2005, p. 2565

CHAMPEAUX F.,

- « Les nouveaux contours de l'obligation de sécurité de résultat », Obs. sous Cass. Soc., 29 juin

2005, n° 03-44.412, Société ACME Protection, *SSL*, 2005, 1223

CHANDIVERT V.,

- « Burn-out et manquement à l'obligation de sécurité de résultat », Obs. sous Cass. Soc., 13 mars 2013, n° 11-22.082 *SSL*, 2013

COLONNA J.

- « Tentative de suicide d'un salarié à son domicile, consécutive à un trouble psychologique lié au travail : accident du travail et faute inexcusable de l'employeur », Note sous Cass. civ. 2e, 22 février 2007, n° 05-13.771, *JCP E*, 2007, 2092

COLONNA J., RENAUX-PERSONNIC V.,

- « Extension du préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante », Note sous Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 8-17.442, *JCP E*, 2019, 1262

COTTIN J.-B.,

- « Pas d'interdiction d'un projet d'externalisation quand l'employeur a pris toutes les mesures nécessaires de prévention des risques », Note sous Cass. Soc., 22 octobre 2015, n° 14-20.173, *Areva*, *JCP E*, 2015, 1621
- « Faire état d'un risque général de stress ne suffit pas à justifier une expertise », Note sous Cass. Soc., 14 novembre 2013, n° 12-15.206, *JCP S*, 2014, 1064

CREPIN J.,

- Pénibilité : pas de droit général à l'expertise pour le CHSCT », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-11.865, *SSL*, 2016, 1713

DAUXERRE L.

- « Introduction d'un programme d'intelligence artificielle et recours à une mesure d'expertise », Note sous Cass. Soc., 12 avril 2018, n° 16-27.866, *JCP S*, 2018, 1187

DE BRIER H.,

- « La mobilité des salariés à l'intérieur d'un même secteur géographique à l'épreuve des droits fondamentaux », Note sous Cass. Soc., 16 novembre 2016, n° 15-23.375, *Gaz. Pal.*, 2016, 10, p. 56

DEHARO G.,

- Harcèlement moral managérial », Note sous Cass. Soc., 15 juin 2017, n° 16-11.503, *Gaz. Pal.*, 2017, 29, p. 17

DE MONTVALON L.,

- « Extension du préjudice d'anxiété à toutes les substances nocives et toxiques », Note sous Cass. Soc., 11 septembre 2019, n° 7-24.879 à 17-25.623, *Dalloz actu.*, 18 sept. 2019

DUMONT F.,

- Risques psychosociaux : nouvelle lecture de l'obligation de sécurité de résultat », Note sous Cass. Soc., 22 octobre 2015, n° 14-20.173, Areva, *JCP S*, 2016, 1046

FAVENNEC-HERY F.,

- « La protection contre le tabagisme dans l'entreprise : une obligation de sécurité de résultat », Note sous Cass. Soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, Société ACME Protection, *JCP S*, 2005, 1154

FRAISSE W.,

- Inaptitude (reclassement) : compatibilité avec les conclusions du médecin du travail », Obs. sous Cass. soc., 15 décembre 2015, n° 4-11.858, *Dalloz actu.*, 15 janvier 2016

FRANGIE-MOUKANAZ J.,

- Deux régimes juridiques pour le préjudice d'anxiété », Note sous Cass. Ass. Plén, 5 avril 2019, n° 18-17.442, *SSL*, 2019, 1857

FEDERATION CGT DE LA SANTE ET DE L'ACTION SOCIALE

- note sous Soc. 02 mars 2016, Actualité jurisprudence, mars 2016

FANTONI-QUINTON S.,

- **note sous** 2e civ., 12 mars 2015, Semaine sociale Lamy, n° 1672, 13 avril 2015, pp. 11-14

FLORES P., MARIETTE S., WURTZ E., et SABOTIER N.

- note sous D. 2016 p. 144
- note sous Soc. 25 nov. 2015, D. 2015 p. 2507

GABA H.K.,

- « Le syndrome anxio-dépressif à l'origine d'un accident du travail et faute inexcusable de l'employeur », Obs. sous Cass. civ. 2e, 22 février 2007, n° 05-13.771, *D.*, 2007, p. 1767

GARDIN A.,

- « La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur. Brèves réflexions autour d'un changement de logique », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, Air France, *RJS*, 2016/2, p. 99

GEA F.,

- « Le harcèlement moral, un système d'imputation », Note sous Note sous Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-41.497, HSBC France et Cass. soc., 10 novembre 2009, no 07-45.321, Association Salon Vacances Loisirs, RDT, 2010

GERARD J.,

- « L'obligation de sécurité dans l'insécurité », Note sous Cass. soc., 3 décembre 2014, n° 13-18.743, *JCP S*, 2015, 1135

GUIOMARD F.,

- « Contorsions autour des conséquences de l'annulation de la décision du CHSCT de recourir

à un expert », Note sous Cass. Soc., 15 mars 2016, n° 14-16.242, *RDT*, 2016, p. 499

HALLER M.-C.,

- « L'obligation de sécurité pesant sur le salarié n'est pas liée à une délégation de pouvoirs », Note sous Cass. soc., 6 juin 2007, no 05-43.039, *JSL*, 2007, 219
- « Le refus de porter un casque de sécurité justifie un licenciement pour faute grave », Note sous Cass. Soc., 23 mars 2005, n° 03-42.404, *Levrat*, *JSL*, 2005, 166

HAUTEFORT M.,

- « Salarié : du devoir de sécurité au devoir de prudence. Le salarié est investi d'une obligation de ne pas mettre en danger d'autres membres du personnel », Note sous Cass. soc., 4 octobre 2011, n° 10-18.862, *JSL*, 2011, 309
- « L'employeur a une obligation de résultat en matière de prévention du harcèlement moral », Note sous Cass. Soc., 3 février 2010, n° 08-40.144, *JSL*, 2010, 273
- « Harcèlement par un cadre salarié : l'intéressé est responsable, son employeur aussi », Note sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, *Association Propara*, *JSL*, 2006, 193
- « Le pouvoir de direction sérieusement écorné pour raisons de sécurité », *Obs. Cass. Soc.*, 5 mars 2008, n° 06-45.888, *Snecma*, *JSL*, 2008, 231

HEAS F.,

- « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *Air France*, *Droit ouvrier*, 2016
- « Les modalités de la délégation de pouvoir », Note sous Cass. crim., 8 avril 2008, no 07-80.535, *RDT*, 2008, p. 670
- « Organisation collective du travail et sécurité des salariés », *Comm. sous Cass. Soc.*, 5 mars 2008, n° 06-45.888, *Snecma*, *Droit ouvrier*, 2008, p. 424

ICARD J.,

- La nature ambiguë de l'obligation de sécurité de l'employeur », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *Air France*, *Cah. soc.*, 2016, p. 23
- Revirement de jurisprudence sur le périmètre des bénéficiaires potentiels d'une indemnisation au titre du préjudice d'anxiété », Note sous Cass. Ass. Plén, 5 avril 2019, n° 18-17.442, *Cah. soc.*, 2019, p. 19

JEANSEN E.,

- « Pas d'expert du CHSCT pour l'analyse des facteurs de pénibilité », Note sous Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-11.865, *JCP S*, 2016, 1015
- « Notion de maladie hors tableau », Note sous Cass. Civ. 2e 12 mars 2015, n° 14-12.441, *JCP S*, 2015, 1187

JOURDAIN P.,

- Obligation de sécurité de l'employeur : la Chambre sociale réoriente sa jurisprudence », Note sous Cass. Soc., 1er juin 2016, 14-19.702, *RTD civ.*, 2016, p. 869

JULIEN-PATURLE D.,

- « La mise en place d'un programme informatique d'intelligence artificielle ne permet pas nécessairement au CHSCT de recourir à un expert », Note sous Cass. Soc., 12 avril 2018, n° 16-27.866, *JSL*, 2018, 455

KOBINA GABA H.,

- « L'obligation de sécurité salariée : le retour à la lettre et à l'esprit de l'article L. 230-3 du code du travail ? », Comm. sous Cass. Soc., 30 septembre 2005, n° 04-40.625, Terrier, *D.*, 2006, p. 973

LARDY-PELISSIER B.,

- « Accident du travail pendant une période de suspension du contrat de travail », Note sous Cass. civ. 2e, 22 février 2007, n° 05-13.771, *RDT*, 2007
- « L'irrésistible progression de l'obligation de sécurité de résultat en droit du travail », Obs. sous Cass. soc., 28 février 2006, n° 05-41.555, *RDT*, 2006, p. 23

LEROUGE L.

- « Le rôle primordial du CHSCT en matière de prévention des risques professionnels », Note sous Cass. Soc., 28 novembre 2007, n° 06-21.964, *RDT*, 2008, p. 111
- « Le contrôle de qualification du harcèlement moral au travail », Note sous Cass. Soc., 24 septembre 2008, n° 06-46.517, 06-45.747, 06-45.794, n° 06-43.504, *LPA*, 2009, 1, p. 7
- « La suspension judiciaire d'une réorganisation au nom de la protection de la santé », Obs. sous Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, Snecma, *RDT*, 2008, p. 316
- « Accident du travail, obligation de sécurité de résultat de l'employeur et santé mentale », Note sous Cass. civ. 2e, 22 février 2007, n° 05-13.771, *LPA*, 2007, n° 70, p. 16

LHERNOULD J., P.,

- « Précisions importantes sur le licenciement d'un salarié inapte à tout poste dans l'entreprise », Note sous Cass. soc., 15 décembre 2015, n° 14-11.858, *JSL*, 2016, 404

LOISEAU G.,

- « Intelligence artificielle et conditions de travail des salariés : un impact à prendre au sérieux », Note sous Cass. Soc., 12 avril 2018, n° 16-27.866, *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 437

LOKIEC P., PORTA J.,

- note sous Soc. 25 nov. 2015, *Dr. soc.* 2016. p. 457

MILET L.,

- « L'établissement distinct au sens du Comité social et économique : à nouvelle institution, nouvelles approches ? », Comm. sous Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 8-23.655, *Droit*

ouvrier, 2019, p. 202

- « Suicide du salarié au temps et au lieu du travail », Obs. sous TASS Hauts-de-Seine, 17 décembre 2009, n° 08-01023, *Droit social*, 2010, p. 586

MINE M.,

- « Le licenciement portant atteinte à l'exercice justifié du droit de retrait est sanctionné par la nullité », Note sous Cass. Soc., 28 janvier 2009, n° 07-44.556, *RDT*, 2009
- « L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur se cumule avec la responsabilité civile du salarié », Comm sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara, *D.*, 2006, p. 2831
- « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection contre le tabagisme », Note sous Cass. Soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, Société ACME Protection, *JCP E*, 2005, 1839

MOLLA S.,

- « La violation par le salarié de son obligation générale de sécurité justifie son licenciement pour faute grave », Note sous Cass. Soc., 30 sept. 2005, n° 04-40.625, Terrier, *JCP G*, 2006, II, 10012

MOULY J.,

- « L'assouplissement de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral », Note sous Cass. Soc., 1er juin 2016, 14-19.702, *JCP G*, 2016, 822
- « Obligation de sécurité de l'employeur et harcèlement « horizontal » : vers une obligation de résultat absolue ? », Note sous Cass. Soc., 3 février 2010, n° 08-40.144, *JCP G*, 2010, 321

PELISSIER B.

- L'obligation de sécurité de résultat... dans tous ses états », Note sous Cass. Soc., 13 mars 2013, n° 1-22.082, *RDT*, 2013, p. 328

PELLISIER F.,

- « L'obligation de sécurité de résultat : une nouvelle application en matière de licenciement consécutif à une maladie prolongée », Obs. sous Cass. Soc., 13 mars 2013, n° 11-22.082 *JCP S*, 2013, 1315

PETIT F.,

- note sous Cass. Soc., 10 janvier 2012, *Droit social* n° 10-23.206, 2012, p. 318
- « L'unité économique et sociale peut-elle accueillir un CHSCT ? », Obs. sous Cass. Soc., 16 janvier 2008, n° 06-60.286, *Droit social*, 2008, p. 560
- « Responsabilité civile de l'employeur pour violation de son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité de ses salariés », note sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara, *JCP E*, 2006, II, 10166

PIGNARRE G.,

- « La réparation du préjudice spécifique d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante », Note sous Cass. Ass. Plén, 5 avril 2019, n° 18-17.442, *RDT*, 2019, p. 340
- « Forfait annuel en jours, la loi Travail du 8 août 2016 va-t-elle modifier le droit positif ? », Note sous Cass. Soc., 17 janvier 2018, n° 16-15.124, *RDT*, 2018, p. 223

PRIEUR S.,

- « Responsabilité civile de l'employeur en cas de harcèlement moral entre salariés », Note sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara, *JCP E*, 2006, 2513

RADE C.,

- « Harcèlement moral et responsabilités au sein de l'entreprise : l'obscur éclaircissement », Note sous Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, Association Propara, *Droit social*, 2006, p. 826

RICHEVAUX M.,

- « Préjudice d'anxiété, l'amiante, les bénéficiaires de l'ACAATA, et les autres. », Note sous Cass. Ass. Plén, 5 avril 2019, n° 18-17.442, *LPA*, 2019, 115, p. 9

SEILLAN H.,

- note sous Soc. 22 oct. 2015, *Rec. Dalloz*, 2015, p. 2496
- note sous Soc. 22 oct. 2015, *Rec. Dalloz*, 2015, p. 2324
- note sous Soc. 28 févr. 2002, 28 arrêts, *Préventique* 2002, n° 62, obs.

TOURREIL J.- E.,

- « Pas de licenciement pour absences prolongées si la maladie a pour cause un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité », Note sous Cass. Soc., 13 mars 2013, n° 11-22.082, *JSL*, 2013, 342
- « Non-respect des lois anti-tabac : le salarié peut valablement prendre acte de la rupture de son contrat de travail », Note sous Cass. Soc., 6 octobre 2010, n° 09-65.103, Société l'Abbaye de St-Ermire, *JSL*, 18 novembre 2010, 287

VELOT F.,

- « Le CHSCT devient un acteur incontournable des réorganisations », Note sous CA Versailles, 4 janvier 2006, n° 05/07820, *SSL*, 2006, 1276

INDEX

(Les nombres ci-dessous renvoient au(x) numéro(s) de paragraphe)

-A-

Accident du travail,

- Loi du 9 avril 1898, 71
- Faute inexcusable, 147, 149, 150
- Présomption d'imputabilité : 417
- Reconnaissance affections psychiques, 416 à 425 s.
 - o Fait accidentel : 418.1, 420

Activités exercées en milieu hyperbare,

- Définition, 34
- Application progressive des facteurs de pénibilité, 40

Avis médical,

- Du médecin du travail, 127, 127.1, 452 et s.
- Du médecin généraliste, 453

Accord,

- Sur la prévention de la pénibilité, 208, 209, 455
- ANI, 214
- Accords collectifs de travail, 215
- sur le harcèlement et la violence au travail, 392
- sur le stress au travail, 392
- sur le télétravail, 348
- sur la déconnexion, 284
- QVT, 520, 521

Adaptation du salarié

- *V. Formation sécurité*
- *V. Obligation d'adaptation*

Adaptation du travail à l'homme,

- Du travail à l'homme, *V. ergonomie*

- Mécanisme (d'-), 304, 431, 452.1, 509, 525, 528
- Obligation (d'-) *V. Principes généraux de prévention ; Inaptitude*

Agent chimique dangereux,

- Définition, 33
- Retrait de facteurs de pénibilité, 49, 103, 110

Agriculteur, 415

Alerte préventive,

- Individuelle, 172, Procédure 182, 183
- Collective, 191
- *V. Droit d'alerte, V. Lanceur d'alerte*

Amiante, 20, 144, 394, 402 à 404, 408

Anxiété,

- Préjudice d'anxiété, 402 à 405, 408, 469
- *V. troubles anxieux généralisés*

Autonomie,

- Dans le travail,
 - o La fausse autonomie, 238, 239 et s., 242, 243, 244 et s.
 - o Robotique, 261 et s.
 - o Plateforme numérique, 263
 - o Objectifs prescrits, 320, *V. Objectif*
 - o Model Karasek, 336
 - o Facteur de stress professionnel, 338, 339, 434.2, 434.3, 446.1
 - o Prérequis du télétravail, 349
- De gestion, (CSE 199)

Astreinte, 291, 291.1

-B-

Bien-être, 383, 435, 448.2, 543

Bonheur, 543

Bonne foi, 177.1, 390.2

- Contractuelle, 258

Bruit, 36, 47

Burn-out,

- Définition 359, 360, 365
- Déterminant,
 - o Stress chronique, 357 et s., 362,
 - o Organisation du travail, 446 et s.
 - o Perte de sens, 516
- *V. Maladies professionnelles*
- *V. Accident du travail*

Bore-out, 361.1, 399, 517

Brown-out, 361.2, 517

- C -

Cadre, 296, 334

Cessation anticipée d'activité, 19, 20, 44, 469, 470, 526,

Charge de travail,

- Accords collectifs, *V. Forfait en jours*
- Charge de travail raisonnable, 328, 317.1
- Charge physique, 13, 300
- Charge prescrite, 319, 320, 321, *V. Objectifs prescrits (Autonomie)*
- Charge réelle, 308, 448.1, 449, 508, 509, *V. Prévention intégrée*
- Charge ressentie, 311
- Charge mentale, (Définition 300, 301, 310), (Critère de pénibilité, 434 et s., 255 à 437, 438)
- Déterminants, 315, 318 et s.
- Évaluation et suivi, 295 et s., 323 et s., 324
- Mesure, 312, 323 et s.
- Objectivation, 446, 446.1, 448.1, 449
- Sous-charge de travail, 329, 335, 361.1

- Subjectivité, 310, 312, 424, 442, 457, 458

- Surcharge de travail, 329, 333, 360

Comité hygiène, sécurité et conditions de travail (CHSCT)

- Alerte, *V. Alerte préventive (collective)*
- Création, 187
- Expertise, 190, 0
- Mission d'analyse des risques, 188
- Information-consultation, 189,
- Prévention RPS, 413.1
- Formation des membres, *V. formation des représentants du personnel*
- Fusion des instances, 192, 202, 205, 216, 413 et s.

Comité social et économique (CSE),

- Mission, 192 et s.,
 - o D'évaluation des risques professionnels et de consultation, 505
- Négociation du CSE, 205
- Frein au fonctionnement, 197 et s., 199 et s., 508, 413.2
- Formation des membres, *V. formation des représentants du personnel*

Compensation,

- Pénibilité, 100

Compte personnel d'activité, 166

Compte personnel de formation, 166 et s.,

- o Proposition d'abondement 487.2485.2, *V. Formation*

Compte professionnel de prévention,

- Présentation, 29 et s.
- Fonctionnement, 41 et s.
- Transformation, 49 et s., 93 et s.

Contrat de travail, 239, *V. Subordination juridique*

Contrôle du travail, 234 à 237

V. Surveillance de l'activité

Convention collective, V. Négociation collective

Cybersurveillance,

- V. *Contrôle du travail*,
- V. *Géolocalisation*,

Culture de prévention, 69 et s., 163 et s., 384, 494

-D-

Déclaration des AT et des MP

- procédure

Déconnexion

- (droit à la) 282 à 282.3
- Obligation de négocier 283, 284, 295
- Modalités, 327, 284

Défenseur des droit, 179

Dépression, 366, 372

Discrimination, 4, 390.1, 404

Dirigeant d'entreprise, V. *prévention intégrée*, V. *responsabilité (civile et pénale) de l'employeur*, V. *Cadre dirigeant (durée du travail)*

Droits du travailleur

- V. *Droit d'alerte*
- V. *Droit de retrait*
- V. *Droit à la déconnexion*
- Droit à une durée raisonnable de travail, 314, 314.1, V. *Durée raisonnable de travail*
- V. *Droit au repos*
- V. *Droit à la santé*

Document unique d'évaluation des risques,

- Élaboration, 78, 96, 136,
- Consolidation, 350.1, 504 et s.,
- Accès et conservation, 504.1
- Sanction, 156
- En pratique, 347, 347.1, 347.2, 509
- Rôle du CSE, 505, 508
- Rôle du médecin du travail, V. *Rôle consultatif sur analyse des risques*

- V. *Évaluation des risques*

Droit à la santé,

- Valeur constitutionnelle, 1, 2,
- Textes européens et internationaux, 6
- Droit à la protection de la santé, 1 à 5
- Droit à la santé et au repos, 314, 314.1,

Droit au repos, 289, 295 et s., 317.1

Droit d'alerte,

- Alerte du travailleur, V. *Alerte préventive (individuelle)*
- Alerte des représentants du personnel, V. *Alerte préventive (collective)*
- V. *Lanceur d'alerte*

Droit de retrait,

- Danger grave et imminent, 185, 186

Durabilité du travail, 438, 535

Durée du travail,

- Cadres dirigeants, 296
- Durée du travail et charge de travail, 315, 316, 317 et s.
- Durée légale du travail, 288
- Durée maximale de travail, 289, 290, V. *sanctions administratives*
- Durée raisonnable de travail, 317.1
- Fonction protectrice, 295
- Mesure de la durée du temps de travail, 323 et s.
- V. *Temps partiel*
- V. *Heures supplémentaires*

-E-

Emploi,

- Accident du travail, lien avec l'emploi, 418
- Maintien en emploi, 483 et s., 487 et s., 503
- Emploi des seniors, 490 et s., 491

Espérance de vie,

- EVSI, 56, 57
- Réduction (de l'-), 372 à 378
- Indicateur de mortalité, 477 et s., 478, 479.1

Ergonomie,

- Science du travail, 303, 308
- Définition charge mentale de travail, 309 et s.

Ergothérapeute, 129, 501.1

Épidémiologie, 362.1, 374, 478

Epuisement professionnel, *V. Burn-out*

Équipement du travail, 347, 347.2, *V.*

Ergonomie

Équipement de protection, 102, 113, 260.1, 476, *V. Formation à la sécurité*

Ergostressie, 278, 448 et s.

Evaluation,

- Évaluation des risques professionnels, 77, *V. Document unique d'évaluation, V. Obligation générale de sécurité de l'employeur, V. Principes généraux de prévention, V. CHSCT et CSE (missions)*
 - o Obligation, 96
- Évaluation des salariés, 233, 326.2
- Évaluation de la charge de travail, 326 et s.
 - o *V. Charge de travail*

-F-

Forfait annuel en jours (convention), 292 à 295,

- Contrôle, 432 et s., 436
- Négociation convention, 295.1, 295.2

Formation professionnelle du salarié, 165 à 171,

- o Des seniors, 485 et s., 487 et s.,
- o Reconversion poste moins pénibles 492 et s.

Formation à la santé et la sécurité,

- Du salarié, 137
- Des représentants du personnel, 200, 203, 506, 507

- Des managers, 352, 488, 521 , (proposition 522, 523)
- Des services de santé au travail, 489

Faute inexcusable de l'employeur, 147, 148, 149, 150 et s.

Fiche individuelle d'exposition, 46 et s., 96

-G-

Géolocalisation (GPS),

- Définition 251,
- Utilisation 252, 253
- plateforme, 263, 264
- *V. Limites du contrôle et de la surveillance de l'activité du salarié*

-H-

Handicap et relation de travail

- Utilisation, 251 et s.
- *V. Limite du contrôle et de la surveillance*
- *V. Plateforme*

Harcèlement moral,

- Définition, 390, 390.1
- Droit d'alerte, *V. Droit d'alerte préventive individuel*
- Harcèlement moral managérial 397 à 397.2
- Responsabilité de l'employeur 395, 396, 398
- Responsabilité du travailleur, 401

Heures supplémentaires, 285, 286, 288, 294

Hygiène et sécurité, 72, 74, 75

-I-

Inaptitude, 59, 477.1

Incapacité,

- *V. Inaptitude, V. reclassement, V. Pé-nibilité, V. Maladie professionnelle,*

Infirmier,

- Compétences, 452, 501.1 ,*V. Service de santé au travail*

- Secteur du soin et RPS, 85, 476, 476.1,
- Manque de reconnaissance, 514.3
- Manque de sens au travail, 515.2
 - o De qualité du travail, 518.1

INRS, 130, 449

Intensification du travail, 279 à 280.2, 334, 343

Intervenant en prévention des risques professionnels, 134

Inspecteur du travail, 133

Infraction pénale, 156, 157, 158, 159

ISO,

- Principes RSE, 88
- Télétravail, 271.3
- Principes ergonomiques sur la charge de travail, 313
- Environnement et santé mentale, 385

-J-

Jeunes travailleurs,

- Contrat de génération, 484, 485

-K-

Karoshi, 375

-L-

L. 4121-1, 152.4, 378, 522

Lanceur d'alerte,

- Protection du lanceur d'alerte, 173 à 181
- *V. Droit d'alerte, V. Alerte préventive*

Libertés fondamentales,

- De religion, 4
- D'expression, 174

Lieu de travail, 266.1

Limites du contrôle et de la surveillance de l'activité du salarié, 257, 258, 259, 323.1

-M-

Maladie professionnelle,

- Reconnaissance par tableaux, 421

- Reconnaissance hors-tableau, 422 et s. 423 et s.
- Reconnaissance du Burn-out, 428 429 (origine professionnel, 427)

Management,

- Pratiques et modes de management, 228, 229 et s. (contrôle des résultats : 233, 234), (outils de traçabilité, 250 et s.)
- Management participatif, 239, 240, (holacratique : 241)

Manager de proximité, 446, 509, 514, *V. Formation à la santé et la sécurité (des managers)*

- *V. Harcèlement moral managérial ; Stress professionnel*
- Managers-concepteurs, 521, 522

Manutention manuelle de charge,

- Définition, 30
- Retrait de facteurs de pénibilité, 49, 103, 106, 110

Manquement suffisamment grave,

- Rupture du contrat, 152, 152.1,
- Prime d'objectif 232

Masseurs-kinésithérapeutes, 129, 501.1

Médecin du travail,

- Suivi individuel de l'état de santé, *V. Visites médicales*
- Actions sur le milieu de travail,
 - o Rôle consultatif sur analyse des risques, 126, 501,
 - o Rôle de conseil et recommandation, 127, *V. Préconisations, V. Avis médical*
- Partage des compétences, 129, 501.1
- Organisation des services de santé, *V. Service de santé au travail*

Moyens, *V. Autonomie, V. Objectif, V. Obligation générale de sécurité de l'employeur (Dimension)*

-N-

Négociation collective,

- Risques psychosociaux, 393
- Pénibilité, 26, 27, 97, 207, 206, 207, (négociation Pénibilité au Pays-Bas 440)
- Qualité de vie au travail, 392, 393
- Télétravail, 270.1
- Santé au travail, 497
- Déconnexion, V. *Déconnexion (Obligation de négociation)*
- V. *Forfait annuel en jours*

-O-

Objectifs, 229 et s.

Obligation d'information et de surveillance de l'employeur, 140, 141

Obligation de reclassement, 152.3

Obligation d'adaptation, 137, 138, 139

Obligation générale de sécurité de l'employeur,

- Consécration (d'une —), 75, 76, 77, 78, 79
- Etendue, 80, 81, 153, 389, 435
- Dimension, 142 à 146
- V. *Principes généraux de prévention*
- Responsabilité civile, 147 à 153
- Responsabilité pénale, 155 à 161

Obligation de sécurité du salarié, 164, 164.1

Organisation du travail,

- Transformation, 223, 224 et s., 227
- Télétravail, 267 et s.
- RPS en lien avec l'organisation du travail, 434.3, 436, 446 s., 444.2, 445 (causes organisationnelles de la surcharge mentale)

-P-

Pénibilité,

- Notion, 10

- Définition, 55
- Professions pénibles, 472 à 476.1
- Facteurs de pénibilité, 30 à 39, 337, 433 à 434.3
- Compensation, 58, 436, 467 à 470
- Référentiel de branche, 48
- Vécue, 60
- Psychique, 433, 434 et s., V. *Charge mentale (critère de pénibilité)*
- Prise en charge des RPS, 434 et s., 465 et s.
- Métiers,
 - o Belgique, 435, 437,
 - o Pays-Bas, 438 et s.
 - o France (proposition), 471 et s., 479 et s., 480

- V. *Compte personnel de prévention,*

- V. *Négociation collective*

Plateforme, 263, 264

Postures pénibles,

- Définition, 31
- Application, 472, 473, 475
- Retrait de facteurs de pénibilité, 49, 103, 110

Pouvoir de direction,

- L'articulation avec l'obligation de sécurité de résultat, 153, 154
- La fixation des objectifs 229 et s.

Prévention,

- Définition, 82,
- Déclinaisons, 82.1, 82.2, 82.3,
- Prévention intégrée, 524 et s., V. *Manager-concepteur*
- Préventeur manager, 117
- Préventeur de terrain, 118
- Orientation de la réforme santé au travail, 494

Principes généraux de prévention,

- Notion, 76, 77, 101, 389
- Fonction, 78, 79, 136

Physiologie,

- Définition de la charge de travail 304 et s.

-Q-

Qualité de vie au travail,

- Définition, 511
- Dimensions, 512
- Accords, 520, 521
- Qualité du travail, *V. Sens du travail*
- *V. Bien-être*
- *V. Négociation collective*

-R-

Reclassement, 482, *V. Inaptitude, V.*

Obligation de reclassement

Référendum, 217

Repos, *V. Droit à la santé et au repos*

Responsabilité civile de l'employeur, *V.*

Obligation de sécurité de l'employeur, V.

Manquement suffisamment grave

Responsabilité pénale de l'employeur, *V.*

Obligation de sécurité du travailleur

Responsabilité du travailleur, 163 à 164.1

Résultat, *V. Autonomie, V. Objectif, V.*

Obligation de sécurité (Dimension)

Représentant du personnel, *V. CSE; CHSCT*

Risque chimique, 487.1

Risques psychosociaux,

- Définition, 337
- Facteurs professionnels, 338, 340, 341, 342 et s.
- Facteurs personnels, 339
- Aspects organisationnels, 434.3
- Reconnaissance, 386 et s., 389 et s.
- Perte de sens, 515 et s., 516, 517
- Mesure de prévention, 430
- *V. Harcèlement ; Stress professionnel ; Burn-out ; Indicateurs de RPS ; Négociation collective ; Subjectivité*

Robotique, 260, 261

RSE, 86 à 92

-S-

Sanctions administratives, 288 et s.

Sanctions pénales, 156, 160 et s.

Santé,

- Bonne santé, 57379479.2
- Santé perçue, 479.2
- Définition, 383,
- Mentale, 384

Santé au travail,

- Altération (de la —), 363, 371, *V. Accident du travail, V. Maladie professionnelle*
- droit à (la —) : consécration, 3à 6

Seniors, 461,

V. Formation professionnelle du salarié

Sens,

- (du travail), 515 et s.
- Perte de sens, 516, 517
- Bon sens au travail, 518 et s.

Service de santé au travail, 72, 124, 125 et s., 126, 127, 128, 129, 499, 500

- *V. Formation à la santé des services de santé*

Seuils d'exposition

- Logique, 101, 102
- Bruit, 102
- Surcharge mentale de travail, 442, 443 et s., (proposition de seuils 450 et s., .456)

Souffrance au travail, 59, 60,

- Souffrance managériale, 152.5
- Manque de reconnaissance, 514.2, 516, 517
- Souffrance éthique, 515.3
- Effets de la souffrance psychique, 353, *V. RPS, stress professionnel, burn-out*

Souffrance au grand âge, 55, 56, 57

Stress positif, 354

Stress négatif, 341, 356

Stress professionnel chronique, 357 et s., 361

Stress post-traumatique, 370, 371, 406

Subordination juridique, 5, 239, 242 à 247, 263, 264
Sub-organisation, 248
Suicide, 14, 372, 373, 400, 419
Surveillance de l'activité,

- Les systèmes de contrôle des courriels et fichiers du salarié, 323.2, 323.3
- *V. Limites du contrôle et de la surveillance*

Syndicat,

- Démocratie sociale, 213 à 216

-T-

Taylorisme,

- Contexte, 223
- Principes tayloriens se rapprochant du management contemporain, 262, 297, 298, 299

Télétravail,

- Définition, 266 et s., 270
- (droit du -), 269 à 271.2
- (risque du -) 272 à 280.2
- (protection du -), 281 à 284
- Le télétravail dans le crise sanitaire, 344 à 347.2
- ANI sur le télétravail, 348 à 352

Températures extrêmes, 35
Temps de travail,

- Limitation du temps de travail, *V. droit à la déconnexion ; La durée de travail raisonnable*
- Rythmes de travail, 37, 38, 39, 459.2
- *V. Temps de repos ; Temps partiel, Intensification du travail ; Pénibilité ; Droit à la santé*

Temps de repos, 282.3

- **Astreinte**, 291.1 et s.

Temps partiel, 43, 345.1, 491
Théorie du don, 514.1, 514.2
Transmission des compétences, 485 et s., 490 et s., *V. formation professionnelle des salariés*

Travail, 7 à 9 s.

- Travail prescrit, *V. Charge prescrite et V. Objectifs*

Travail en équipes successives alternantes,

- Définition, 38
- Application progressive des facteurs de pénibilité, 40

Travail de nuit,

- Définition, 37
- Application progressive des facteurs de pénibilité, 40
- La dimension psychique, 459 et s.
- Métiers, 476

Travail répétitif,

- Définition, 39
- Application progressive des facteurs de pénibilité, 40

Troubles anxieux généralisés, 368, 364.1, 366
Troubles comportementaux, 367
Troubles musculosquelettiques (TMS), 368, 369

-U-

Usure professionnelle, 56, 57, 58

- *V. Pénibilité compensation*

-V-

Vibrations mécaniques,

- Définition, 32
- Retrait de facteurs de pénibilité, 49, 103, 110

Vie personnelle (ou privée),

- Frontière vie professionnelle et vie privée, 277, 287
- Limites du contrôle du travail, 257, 258, 323.1
- *V. Protection des lanceurs d'alerte*
- *V. Surveillance de l'activité*

Visites médicales,

- La visite médicale d'embauche, 125.1
- Les visites médicales de suivi, 125.2
- Visite médicale de pré-reprise et de reprise, 125.3

Vieillessement, 374, 375, 376

Violence, 407 et s.

-W-

Workaholism, 444.1

Table des matières

Remerciements.....	1
Liste des abréviations et sigles.....	2
Sommaire	8
INTRODUCTION GENERALE	10
PREMIERE PARTIE LA PENIBILITE RECONNUE	29
TITRE 1 L'AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL A TRAVERS LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE LA PÉNIBILITÉ.....	30
CHAPITRE 1 L'ACCEPTATION PROGRESSIVE DE LA PENIBILITE AU TRAVAIL PAR LE DROIT.....	31
SECTION 1. L'ÉMERGENCE DE LA NOTION DE PÉNIBILITÉ DANS LE PAYSAGE JURIDIQUE.....	31
PARAGRAPHE 1 : LA PRISE EN COMPTE DE LA PÉNIBILITÉ COMME OBJET DE PROTECTION SOCIALE.....	32
I. Les acceptions éparses de la notion de pénibilité en droit	32
A- Les dispositifs légaux de départ anticipé à la retraite	32
B- Le dispositif des primes pénibilité	35
II. Le recours salvateur à l'outil législatif.....	37
A- La consécration symbolique de la notion de pénibilité dans la loi	37
B- L'attente d'une législation plus ambitieuse : la loi du 9 novembre 2010	39
PARAGRAPHE 2 : LA CONSÉCRATION LÉGALE DE LA PÉNIBILITÉ.....	41
I. L'aboutissement du dispositif pénibilité	41
A- Présentation du compte personnel de prévention de pénibilité.....	41
1- L'ouverture du compte	42
a) Les contraintes physiques marquées	43
b) L'environnement physique agressif.....	45
c) Les rythmes de travail	47
2- Le fonctionnement du compte.....	48
a) L'alimentation du compte	48
b) L'utilisation du compte.....	49
c) Le financement du compte	50
B- Les autres dispositifs législatifs	52
1- La création de la fiche individuelle de prévention	52
2- La simplification de l'identification et de la déclaration	53
C- Le « dispositif pénibilité » réformé par le nouveau gouvernement	54
II. Le constat de l'élargissement de la problématique de la pénibilité	55
A- Les problématiques pénibilité en lien étroit avec le sujet de retraite.....	55
B- Le champ des problématiques pénibilité changeant de direction.....	56

SECTION 2. LA DELICATE DEFINITION DE LA PENIBILITE	59
PARAGRAPHE 1 : LA PÉNIBILITÉ SELON PLUSIEURS CONCEPTS	59
I. La pénibilité ou la souffrance au grand âge	59
A- La diminution de l'espérance de vie	60
B- La diminution de la qualité de vie au grand âge	61
II. La pénibilité ou la souffrance au travail.....	63
A- Le concept de la pénibilité induite	63
B- Le concept de pénibilité perçue	64
PARAGRAPHE 2 : LA DÉLIMITATION DE LA NOTION DE PÉNIBILITÉ.....	65
I. La pénibilité comparée au risque professionnel.....	65
A- L'absence d'aléa dans l'ancien dispositif de retraite anticipée pour pénibilité ...	66
B- L'absence d'aléa dans le nouveau dispositif de retraite anticipée pour pénibilité... ..	68
II. Le concept à réfléchir : la pénibilité assumée	69
A- Ajustements juridiques de compensation.....	70
B- Contraintes économiques	70
C- De la réflexion à la réalité	71
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	72
CHAPITRE 2 L'ENJEU DECU DE LA RECONNAISSANCE DE LA PÉNIBILITÉ.....	73
SECTION 1. LE DÉFI ACTUEL DE LA PRÉVENTION	73
PARAGRAPHE 1 : LES GRANDES ETAPES VERS LA LOGIQUE DE PREVENTION.....	74
I. La vision indemnitare de la prise en charge des risques professionnels.....	74
II. L'obligation de moyens : période de transition vers la logique de prévention.....	76
III. La vision préventive de la prise en charge des risques professionnels	79
PARAGRAPHE 2 : LES DYNAMIQUES DE PREVENTION EN ENTREPRISE	83
I. Les Plans Santé au Travail	84
II. La Responsabilité Sociétale des Entreprises	86
SECTION 2. LE DISPOSITIF PENIBILITE DEFAILLANT EN TERMES DE PREVENTION.....	91
PARAGRAPHE 1 : UN DISPOSITIF HYBRIDE	91
I. L'effort d'avancement de la prévention	92
A- La structure vertueuse du compte	92
1- L'utilisation des points priorisée	92
2- L'acquisition des points plafonnée	93
B- L'incitation à la prévention.....	93
1- Les mesures d'incitation réglementaires	93
a) L'exigence d'évaluation.....	93
b) L'exigence de négociation.....	95

2- L'incitation morale	96
II. L'aspect compensateur persistant.....	97
A- Les actions de compensation : objet du compte.....	97
B- L'esprit des seuils incompatible avec le cœur de la prévention	98
PARAGRAPHE 2 : LE REcul DE L'ASPECT PREVENTIF AU SEIN DU DISPOSITIF.....	100
I. Le recul de la prévention pour l'adaptation du dispositif au réalisme des entreprises	100
A- Le poids de la pénibilité allégé	100
1- La désintégration des facteurs de risque	100
2- La suppression des contraintes administratives	101
B- Le prix de la pénibilité diminué	102
1- La suppression du financement patronal.....	102
2- ... en vertu de l'applicabilité des actions du dispositif	103
II. La simplification du dispositif au détriment de la prévention	103
A- L'externalisation des critères de pénibilité	103
B- La disparition des mesures d'incitation financière	105
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	107
CONCLUSION DU TITRE 1 :.....	108
 TITRE 2 LA PREVENTION DE LA PENIBILITE EN DEHORS DU DISPOSITIF	109
CHAPITRE 1 LA PREVENTION PAR LA COLLABORATION DE CHACUN DES ACTEURS.....	110
SECTION 1. LE RÔLE DES PREVENTEURS EN ENTREPRISES.....	110
PARAGRAPHE 1 : LE PREVENTEUR, UN METIER EN DEVENIR	110
I. La présentation du préventeur.....	111
II. Les actions du préventeur ou « conseiller en prévention »	112
PARAGRAPHE 2 : ROLE ET RESPONSABILITE DES PARTIES PRENANTES DE LA PREVENTION... ..	114
I. Les organismes de prévention dans l'entreprise	114
II. Les organismes de la prévention hors entreprise	120
A- L'institut au cœur du dispositif prévention.....	120
B- Les autres organismes de la prévention	120
SECTION 2. LA SECURITE ET LA SANTE AU TRAVAIL : UNE RESPONSABILITE COMMUNE DES ACTEURS PRINCIPAUX.....	123
PARAGRAPHE 1 : L'OBLIGATION DE PREVENTION : UNE LOURDE RESPONSABILITE DES EMPLOYEURS	123
I. Les obligations prioritaires de l'employeur	124
A- L'obligation d'évaluation des risques	124
B- L'obligation de formation et d'adaptation	125

C-	L'obligation d'information et de surveillance.....	127
II.	La dimension de la responsabilité des employeurs, en évolution.....	128
III.	Les responsabilités de l'employeur en cas de manquement à ses obligations de santé et de sécurité	131
A-	La responsabilité devant les juridictions civiles compétentes	131
1-	La faute inexcusable : condition de la responsabilité de l'employeur devant le Tribunal des affaires de la sécurité sociale.....	131
2-	La responsabilité de l'employeur devant le conseil des prud'hommes.....	135
B-	La responsabilité pénale de l'employeur	140
1-	Les sanctions pénales inscrites au code du travail	140
2-	La responsabilité pénale générale de l'employeur	141
3-	Une double condamnation possible de l'employeur pour violation de son obligation de sécurité	143
	PARAGRAPHE 2 : LE ROLE ACTIF DU SALARIE DANS LA PREVENTION DE SA SANTE AU TRAVAIL	146
I.	La responsabilité générale du salarié	146
II.	Le droit à la formation professionnelle	148
A-	Le dispositif de formation à l'initiative modérée du salarié	148
B-	Le dispositif de formation à l'initiative entière du salarié, regretté.....	150
III.	Le droit d'alerte et de retrait	152
A-	Le droit d'alerte individuel	152
1-	La protection du salarié lanceur d'alerte	152
2-	La procédure en entreprise de l'alerte préventive.....	160
B-	Le droit de retrait.....	162
	CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	163
	CHAPITRE 2 LA PREVENTION PAR LE DIALOGUE SOCIAL	164
	SECTION 1. LES INSTANCES REPRESENTATIVES : CONSTRUCTION OU DECONSTRUCTION DE LA PREVENTION	164
	PARAGRAPHE 1 : LE CHSCT ET SON ROLE DANS LA PREVENTION DE LA PENIBILITE.....	165
I.	La construction du CHSCT	165
II.	Les missions de prévention	165
	PARAGRAPHE 2 : LA TRANSFORMATION DES INSTANCES REPRESENTATIVES INQUIETANTE POUR LA SANTE.....	169
I.	La naissance du CSE affaiblissant les missions du feu CHSCT.....	169
A-	L'instance unique imposée... ..	169
B-	...en défaveur à la prévention de la pénibilité	172
1-	Le recul du rôle préventif du CHSCT	172
2-	La diminution des ressources du comité	173
II.	Le CSE adaptable.....	174

A- Des améliorations pour une fusion finalement opportune	175
B- Le CSE : une instance conventionnelle.....	177
SECTION 2. LE RENFORCEMENT DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE AU SERVICE DE LA PREVENTION	178
PARAGRAPHE 1 : LA FORCE ACCRUE DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE	178
I. Élargissement de l'obligation de négociation	178
II. La négociation à l'échelle de l'entreprise	181
PARAGRAPHE 2 : L'ESSOR DE LA DEMOCRATIE EN ENTREPRISE LEGITIMANT LA PREDOMINANCE DES ACCORDS D'ENTREPRISE	183
I. Les nouvelles émanations de la démocratie sociale.....	183
A- La signification de la démocratie sociale	183
B- Les conventions collectives en faveur de la démocratie sociale	185
II. L'essor du référendum : manifestation de la démocratie directe en entreprise....	186
A- La validation des accords collectifs imparfaits	186
B- L'approbation référendaire d'un projet d'accord	188
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	190
CONCLUSION DU TITRE 2 :.....	191
CONCLUSION PARTIE 1 :	192
SECONDE PARTIE LA PENIBILITE RESSENTIE	194
TITRE 1 L'ALTERATION DE LA SANTE MENTALE DES SALARIES PAR LE TRAVAIL... ..	195
CHAPITRE 1 LA SANTE PSYCHIQUE ATTEINTE PAR LES NOUVELLES TRANSFORMATIONS DU TRAVAIL	196
SECTION 1. LA TRANSFORMATION DES MODES D'ORGANISATION DU TRAVAIL.....	196
PARAGRAPHE 1 : L'ESSOR DES OBJECTIFS : AU CŒUR DE LA VISION GESTIONNAIRE.....	197
I. L'émergence du management contemporain.....	197
A- Les facteurs à l'origine du management contemporain	197
1- La naissance du concept de management au cœur du toyotisme	197
2- L'ère du capitalisme financier.....	199
a) La dominance générale du court terme	200
b) La transformation de l'industrie par les exigences financières.....	200
B- La révolution managériale	202
II. Le management contemporain par gestion d'objectifs	204
A- La fixation encadrée des objectifs.....	204
B- La rémunération incitative des contrats d'objectifs	206
C- Le contrôle patronal du respect des objectifs.....	208
PARAGRAPHE 2 : LES CONSEQUENCES DESTRUCTRICES DU MANAGEMENT MODERNE.....	210

I.	La pression de l'exigence de performance.....	210
II.	La mutation du rapport de subordination.....	212
A-	Les nouvelles relations de travail : vers un recul hiérarchique	212
1-	L'infléchissement salarial affaibli	212
2-	L'exemple du modèle « holacratique »	214
B-	Le rapport de domination demeurant et renforcé.....	214
1-	La fausse autonomie dans le travail	215
2-	Le mouvement d'individualisation au service de la subordination salariale	217
3-	De la « sub-ordination » à la « sub-organisation ».....	218
SECTION 2. L'INFLUENCE DU NUMERIQUE SUR LA DOMINATION AU TRAVAIL.....		220
PARAGRAPHE 1 : LE NUMERIQUE : OUTIL DU MANAGEMENT CONTEMPORAIN.....		221
I.	Les outils du numérique renforçant la domination salariale	221
A-	La nouvelle forme de contrôle du salarié.....	221
1-	Les outils de traçabilité	221
a)	La géolocalisation dans l'utilisation professionnelle	222
b)	Les logiciels informatiques	223
c)	Les limites du contrôle et de la surveillance de l'activité des salariés	224
2-	La robotique et l'intelligence artificielle combinée au travail humain	225
B-	Le rapprochement avec le principe taylorien.....	227
II.	L'exemple des requalifications du travail des plateformes	228
PARAGRAPHE 2 : LES DERIVES DE LA FLEXIBILITE DE TRAVAIL PERMISE PAR LE DEVELOPPEMENT DU NUMERIQUE		229
I.	Les risques du travail virtuel transportable	230
A-	L'état des lieux du régime du télétravail	230
1-	Le « télétravail gris »	230
2-	La naissance d'un droit au télétravail	233
B-	Les risques de la pratique du télétravail.....	237
1-	Les risques pour la santé mentale des salariés	237
a)	Le stress lié à l'isolement	238
b)	L'interférence entre vie professionnelle et vie personnelle.....	240
c)	L'intensification du travail	241
2-	Les précautions légales de protection du télétravailleur	242
II.	Le temps de travail immesurable	246
A-	Le « débordement » du travail vers la vie personnelle	247
B-	Le contrôle des temps de travail et de repos	249
1-	L'obligation de décompte de la durée effective de travail	249
2-	Le cas particulier du dispositif conventionnel de forfait en jours.....	253

CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	259
CHAPITRE 2 LE LIEN ENTRE LA CHARGE DE TRAVAIL ET LA SANTE MENTALE.....	261
SECTION 1. LES EFFETS NEFASTES D'UNE CHARGE DE TRAVAIL DESEQUILIBREE.....	261
PARAGRAPHE 1 : LA DEFINITION DE LA CHARGE MENTALE DE TRAVAIL	262
I. Les définitions et approches pluridisciplinaires de la charge mentale de travail	263
A- La définition ergonomique.....	263
1- La représentation objectivée de la notion de charge de travail initiée par la physiologie.....	263
2- L'approche ergonomique propre, de la charge de travail.....	265
B- L'approche juridique de la charge de travail.....	269
1- La durée du travail.....	269
a) La durée du temps de travail, composante essentielle de la charge de travail.. ..	269
b) L'application de la dimension quantitative de la charge de travail aux notions juridiques.....	271
2- L'intensité du travail : un autre indicateur de la charge de travail.....	273
a) La quantité du travail demandé et le rythme de travail.....	273
b) La qualité des prescriptions de travail.....	274
II. L'évaluation de la charge mentale de travail.....	275
A- Les méthodes et outils du management de mesure de la durée du temps de travail.....	275
B- L'évaluation et le suivi de la charge de travail.....	280
1- Les précisions sur les modalités légales apportées par la chambre sociale...	280
2- La charge de travail raisonnable.....	284
PARAGRAPHE 2 : LE STRESS : CONSEQUENCE D'UNE CHARGE DE TRAVAIL DESEQUILIBREE.....	286
I. Les conséquences d'une charge de travail déséquilibrée.....	286
A- A la recherche de l'équilibre de la charge de travail.....	286
B- La surcharge et l'intensification du travail.....	288
II. Le syndrome du stress : le mal d'aujourd'hui.....	290
A- Le stress au nombre des RPS.....	290
B- Les facteurs de stress dangereusement à la hausse.....	293
1- L'intensification du travail.....	293
2- L'insécurité de la situation de travail.....	294
SECTION 2. L'IMPACT DU STRESS SUR LA SANTE ET L'ESPERANCE DE VIE DES SALARIES.....	304
PARAGRAPHE 1 : LES SOUFFRANCES PSYCHIQUES LIEES AU TRAVAIL REDUISANT LA QUALITE DE VIE.....	304

I.	La durée et l'intensité de l'exposition aux facteurs de RPS	304
A-	L'action du stress de courte durée	305
B-	L'action du stress dépassé (de moyenne et longue durée)	306
II.	Les troubles et pathologies liés aux différents types de stress	312
A-	Les multiples conséquences d'un stress chronique.....	312
1-	Les pathologies psychiques.....	312
2-	Les troubles et pathologies physiques.....	314
B-	Les effets du stress post-traumatique	317
PARAGRAPHE 2 : LES PATHOLOGIES PSYCHIQUES LIEES AU TRAVAIL REDUISANT L'ESPERANCE DE VIE		319
I.	De la dépression aux actes de suicides.....	319
II.	L'épuisement professionnel générateur des maladies cardio-vasculaires et accélérateur du vieillissement humain	320
A-	Le stress professionnel facteur de maladies cardio-vasculaires.....	320
B-	Le stress professionnel facteur de vieillissement prématuré.....	323
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....		324
CONCLUSION DU TITRE 1.....		325
TITRE 2 LE DROIT DE LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE AU TRAVAIL ...		327
CHAPITRE 1 LES ENCADREMENTS NORMATIFS EXISTANTS.....		327
SECTION 1. LA RECONNAISSANCE DU DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE AU TRAVAIL		328
PARAGRAPHE 1 : L'ELARGISSEMENT DE LA NOTION DE SANTE EN DROIT SOCIAL.....		328
I.	Les fondements du droit à la protection de la santé mentale au travail	328
A-	Les normes internationales introduisant la santé mentale au travail.....	329
B-	La réglementation européenne sur la protection contre des RPS.....	331
II.	L'introduction des RPS en droit français sous l'angle préventif.....	332
A-	La protection de la santé mentale dans la législation propre au travail	332
B-	Le droit conventionnel de la santé mentale.....	335
C-	L'implication jurisprudentielle dans la protection de la santé mentale	336
1-	L'obligation de sécurité de résultat	336
2-	La prévention du harcèlement moral	337
3-	Le préjudice d'anxiété.....	343
PARAGRAPHE 2 : L'EVOLUTION RECENTE D'OUTILS JURIDIQUES DE PREVENTION DES RPS		345
I.	L'assouplissement de l'obligation de santé et de sécurité de l'employeur en matière de prévention de la santé mentale	345
A-	Le recul jurisprudentiel de l'obligation de sécurité de résultat en matière de RPS.....	345
B-	L'atténuation notable de la responsabilité de l'employeur en matière de santé	

mentale	350
II. Le recul dommageable d'acteurs essentiels de prévention en entreprise.....	353
A- La disparition du CHSCT en entreprise	353
B- Le recul du rôle de la médecine du travail	357
SECTION 2. LES RISQUES PSYCHO-SOCIAUX ENTRANT DANS LA CATEGORIE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES	359
PARAGRAPHE 1 : LE DROIT A LA RECONNAISSANCE DU CARACTERE PROFESSIONNEL D'UNE AFFECTION PSYCHIQUE	359
I. La reconnaissance en accident du travail	359
A- La qualification juridique en accident du travail	360
B- L'adaptation de la qualification d'accident du travail aux lésions psychiques	362
II. La reconnaissance en maladie professionnelle	365
A- La reconnaissance des affections mentales en maladies professionnelles exclue des tableaux de la sécurité sociale.....	365
1- Les maladies psychiques, des affections hors tableaux	365
2- La résistance à l'établissement d'un tableau des maladies psychiques	368
B- Le syndrome d'épuisement professionnel : la reconnaissance de son origine professionnelle	369
1- Le « burn-out » reconnaissable par la sécurité sociale.....	369
2- Le « burn-out » reconnu en maladie professionnelle par les juges.....	370
PARAGRAPHE 2 : LE BUT COMPENSATEUR DE LA CATEGORIE ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES	372
I. Les prises en charge principalement curatives.....	372
II. La prévention à privilégier	373
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	375
CHAPITRE 2 ETUDE ET PROPOSITIONS DE PRISE EN COMPTE JURIDIQUE DE L'INTEGRALITE DES ALTERATIONS DE LA SANTE DES SALARIES	376
SECTION 1. LA PROTECTION DE LA SANTE MENTALE AU TITRE DU TRAITEMENT DE LA PENIBILITE	377
PARAGRAPHE 1 : LA SURCHARGE MENTALE DE TRAVAIL COMME NOUVEAU CRITERE DU COMPTE PENIBILITE	378
I. Proposition d'ajout d'un facteur de pénibilité dans le C2P : la surcharge mentale de travail.....	378
II. La comparaison avec la Belgique qui intègre les RPS au traitement de la pénibilité.....	382
A- La reconnaissance de la charge psychosociale au travail inscrite dans la loi belge et dans le futur accord collectif néerlandais	382
1- La charge psychosociale au travail légalement appréhendée, tendant à atteindre le thème de la pénibilité	382
2- L'autonomie relative du critère de pénibilité de « charge mentale et émotionnelle ».....	384

B-	Les réflexions relatives à la charge psychosociale au travail en lien avec la pénibilité, menées aux Pays-Bas	385
PARAGRAPHE 2 : LES DIFFICULTES DE PRISE EN COMPTE DE LA CHARGE DE TRAVAIL PAR LE DISPOSITIF PENIBILITE		
I.	Les obstacles à l'intégration de ce nouveau critère de pénibilité.....	387
A-	L'évaluation périlleuse de la charge mentale de travail	387
B-	Le besoin d'objectivation des causes organisationnelles de la surcharge mentale de travail.....	392
1-	L'organisation du travail, le puissant déterminant de l'épuisement professionnel	393
2-	Les méthodes tendant à objectiver l'évaluation de la charge mentale de travail.	395
C-	La proposition de seuil d'exposition à cette pénibilité psychique	399
1-	Le résultat de l'analyse d'un baromètre d'évaluation de la charge mentale vécue de travail	399
2-	Les avis médicaux confirmatifs	400
3-	Les indices factuels en possession de l'employeur	403
II.	La résistance politique d'une telle reconnaissance	405
SECTION 2. ŒUVRER POUR LA QUALITE DE VIE AU GRAND AGE ET POUR LA QUALITE DE VIE AU TRAVAIL		
PARAGRAPHE 1 : LES SOLUTIONS CONCRETES POUR COMPENSER LES EFFETS DE LA PENIBILITE.....		
I.	L'égalité face à l'espérance de vie lors de la retraite	411
A-	La sortie anticipée du travailleur âgé de son travail pénible.....	411
1-	L'entier enjeu de la sortie du travailleur âgé de sa condition de pénibilité... ..	411
2-	Sortir le salarié senior de son travail pénible, par un départ anticipé à la retraite	412
B-	Identifier et mesurer la réalité de la pénibilité de métiers.....	416
1-	Les risques professionnels de pénibilité par métier	416
a)	L'ébauche de métiers particulièrement concernés par ces critères.....	417
b)	Le secteur du soin humain incontestablement concerné.....	418
2-	L'indice d'espérance de vie et de santé, pour distinguer la pénibilité de certains métiers	420
II.	Le retrait complet ou partiel du salarié senior à l'exposition des « métiers pénibles »	424
A-	Mise en place d'un parcours de maintien en emplois moins exposés.....	425
1-	Le maintien en emploi et le recrutement des seniors	425
2-	L'amélioration de l'emploi des seniors par la formation	428
a)	Renforcer le droit à la formation des seniors en situation particulière de pénibilité.....	428
b)	Former les acteurs de la prévention en entreprise.....	430
c)	Favoriser l'innovation autour des postes de transmission.....	431

B- La proposition d'un droit au bénéfice d'un temps partiel.....	432
PARAGRAPHE 2 : L'AMELIORATION DE LA PREVENTION PRIMAIRE POUR ANTICIPER LE VEILLISSEMENT PREMATURE	434
I. Les mesures de prévention primaires primordiales à construire.....	434
A- Anticiper pour ne pas subir... ..	434
B- Rendre percutants les acteurs de prévention essentiels de l'entreprise.....	436
1- La redéfinition du contour médical.....	436
a) L'offre d'un socle de services obligatoires.....	439
b) Le renforcement du rôle du médecin	440
2- Sensibiliser et rendre efficace le Comité social et économique	443
a) Le renforcement des missions du CSE en matière d'évaluation des risques... ..	443
b) Saisir les mesures de la réforme de la santé au travail pour une évaluation plus objective de la charge de travail	446
II. De la qualité du travail pour une qualité de vie au travail	448
A- Décence au travail.....	449
B- ... et sens du travail.....	452
1- Le bon sens au service de la qualité du travail.....	452
2- Les thèmes de la négociation rattachés à la qualité de vie au travail.....	456
a) L'état des lieux des pratiques et accords QVT d'entreprise	457
b) La proposition d'ajout du thème de la formation à l'obligation de négociation d'accord collectif.....	458
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	463
CONCLUSION DU TITRE 2.....	466
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	468
CONCLUSION GENERALE.....	472
Bibliographie.....	476
INDEX	520
Table des matières.....	529