UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE

Sciences économiques – sciences humaines
Sciences juridiques et politiques

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT DE LA SORBONNE
DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

La prévention des risques professionnels à l'épreuve de la responsabilité de l'employeur

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé,
Présentée et soutenue publiquement par
Thomas MONTPELLIER

Le 19 mai 2021, à Paris

Sous la direction de
Monsieur **Arnaud MARTINON**
Professeur à l'Université Paris 2 – Panthéon-Assas

JURY :

Monsieur **Franck HÉAS**
Professeur à l'Université de Nantes, rapporteur

Madame **Morane KEIM-BAGOT**
Professeur à l'Université de Bourgogne, rapporteur

Monsieur **Arnaud MARTINON**
Professeur à l'Université Paris 2 – Panthéon-Assas

Monsieur **Pierre-Yves VERKINDT**
Professeur émérite à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

À la mémoire de Jacques.
Tu es parti avant que je devienne avocat,
mais tu es toujours là...

Remerciements

C'est une réelle joie que de remercier le professeur Arnaud Martinon, qui a su me témoigner sa confiance alors que je n'ai pas été son élève et que notre rencontre professionnelle avait été furtive. Sa bienveillance et son enthousiasme qu'il m'a accordés durant cinq années, en m'autorisant une grande liberté, m'ont été précieux. Ses conseils et nos échanges m'apprennent toujours beaucoup.

Je tiens également à remercier chaleureusement les professeurs Morane Keim-Bagot, Franck Héas et Pierre-Yves Verkindt d'avoir accepté de constituer mon jury de soutenance et m'honorer de leur lecture.

Je souhaite également remercier très amicalement Amélie Bulté, qui malgré nos agendas respectifs, a su trouver le temps de me relire, avec patience, tout en m'encourageant à poursuivre et m'aidant pour ce faire, comme elle a su le faire à de maintes occasions par le passé. Ce soutien amical et professionnel m'est précieux.

Je voudrais aussi remercier ma mère qui, je pense, n'a pas dû manquer une seule fois durant cinq années de me demander « et ta thèse ? » alors que je lui décrivais déjà une vie professionnelle bien chargée ; mon père, pour son soutien sans faille, et m'avoir transmis sa curiosité, son goût pour le travail et la persévérance.

Merci aussi à Pitou pour sa patte finale.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

« Je découvris (...) cet évènement philosophique considérable qu'est la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail. Avec cette loi, un monde bascule. (...) Confrontés à cette expérience neuve et singulière du mal qu'est l'accident, les hommes ont dû repenser le principe de leur association, abandonner l'idée, pourtant si évidente, que la responsabilité ne peut être que la sanction d'une faute. Ils ont décidé d'un nouveau pacte social : la société n'étant qu'une vaste assurance contre les risques que provoque son propre développement, c'est en s'organisant comme une assurance qu'elle rejoindrait sa propre vérité. »[1]

« Pour essentiel que soit le rôle du juge afin de préciser les contours du concept de responsabilité, y compris de façon parfois audacieuse, le dosage entre la responsabilité et la socialisation du risque relève principalement d'un choix collectif qui, surtout lorsqu'il met en jeu la solidarité nationale, incombe au législateur. »[2]

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction interdite sauf mention

[1] F. EWALD, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 1.
[2] *Responsabilité et socialisation du risque*, Paris, Conseil d'État, 2005, p. 337.

« **<u>La route que je n'ai pas prise</u>, Robert Frost**

Deux routes divergeaient dans un bois jaune ;
Triste de ne pouvoir les prendre toutes deux,
Et de n'être qu'un seul voyageur, j'en suivis
L'une aussi loin que je pus du regard
Jusqu'à sa courbe du sous-bois.

Puis je pris l'autre, qui me parut aussi belle,
Offrant peut-être l'avantage
D'une herbe qu'on pouvait fouler,
Bien qu'en ce lieu, vraiment, l'état en fût le même,
Et que ce matin-là elles fussent pareilles,

Toutes deux sous des feuilles qu'aucun pas
N'avait noircies. Oh, je gardais
Pour une autre fois la première !
Mais comme je savais qu'à la route s'ajoutent
Les routes, je doutais de ne jamais revenir.

Je conterai ceci en soupirant,
D'ici des siècles et des siècles, quelque part :
Deux routes divergeaient dans un bois ;
Quant à moi, j'ai suivi la moins fréquentée
Et c'est cela qui changea tout. »[3]

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[3] Robert Frost (1874-1963), «The Road Not Taken », *Mountain Interval* (1916) in *Anthologie de la poésie américaine*, Stock, 1956 (Traduit par A.Bosquet) : "Two roads diverged in a yellow wood, / And sorry I could not travel both / And be one traveler, long I stood / And looked down one as far as I could / To where it bent in the undergrowth ; / Then took the other, as just as fair, / And having perhaps the better claim / Because it was grassy and wanted wear; / Though as for that the passing there / Had worn them really about the same, / And both that morning equally lay / In leaves no step had trodden black. / Oh, I kept the first for another day! / Yet knowing how way leads on to way, / I doubted if I should ever come back. / I shall be telling this with a sigh / Somewhere ages and ages hence: / Two roads diverged in a wood, and I - / I took the one less traveled by, / And that has made all the difference."

AVANT-PROPOS

Genèse de l'étude - Cette étude a été entreprise en 2015. Elle résulte cependant d'un constat plus ancien. En 2003, au tout début de ma carrière d'avocat, j'ai découvert par hasard, la faute inexcusable de l'employeur, à l'occasion de mon stage obligatoire de l'École Française du Barreau (EFB) au sein du Cabinet Rambaud-Martel, sous l'égide de Benoît Charot dont je suis devenu un collaborateur. Ce dernier est l'avocat notamment d'un transformateur d'amiante, et de nombreuses entreprises utilisatrices d'amiante dans leur process industriel (verriers, sucriers, sidérurgie…). J'intégrais cette équipe un an après les arrêts du 28 février 2002 qui clôturaient les débats devant les juges du fonds, initiés plusieurs années auparavant, relativement à la définition de la faute inexcusable. Après quatre années, ayant acquis une expérience peu fréquente dans ces questions, j'ai travaillé dans un cabinet mandaté par un grand nombre d'assureurs en responsabilité civile couvrant la faute inexcusable de l'employeur. J'y défendais l'intérêt de leurs assurés, employeurs évoluant dans des secteurs d'activité très variés (entreprises de travail temporaire, BTP, grande distribution, logistique, industrie…). A l'occasion de certains dossiers, j'assistais également l'employeur, personne morale ou physique, devant les tribunaux correctionnels ou, plus rarement, l'inspection du travail (en phase précontentieuse).

A l'occasion de ces dossiers, j'ai observé la réaction des clients condamnés, gérants de TPE/PME notamment. La plupart considèrent que les tribunaux ne tiennent pas compte de leur effort de prévention, attesté parfois par le faible nombre d'accidents du travail en plusieurs années d'existence ou par l'importance des investissements réguliers en la matière. Pour certains, leurs condamnations (surtout pénale) pour négligence, dans le cadre d'un accident grave, atypique et exceptionnel, les atteint dans leur honneur lorsqu'eux considèrent, compte tenu des règles de sécurités respectées par ailleurs, que l'accident était avant tout la faute à « pas de chance » ou d'une mauvaise application des directives pourtant maintes fois répétées aux salariés. À l'issue de ces procédures, je pouvais constater assez souvent, chez les employeurs les plus concernés, un sentiment de découragement : à quoi bon s'investir dans la prévention si de toute façon cet effort est ignoré par les juges. De manière palpable, il m'est apparu que la responsabilité des employeurs, si elle a un sens pour indemniser les victimes, tient imparfaitement compte de l'effort de prévention. Dans d'autres cas, inverses, je devais regretter que certains clients, et singulièrement les TPE/PME, parfaitement conscientes du risque financier encouru, ne disposaient pourtant pas d'une démarche de prévention conforme à leurs obligations, dont ils ignorent les contours exacts. En tant que juriste, cette observation ébranle mes convictions : la conscience du risque financier en cas de

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

dommage, ne les incite pas à agir. C'est ce double constat qui m'a poussé à m'interroger sur le lien entre responsabilité et prévention, en matière de risques professionnels.

Méthodologie – Dans la mesure du possible, nous avons essayé de citer des décisions de justice démontrant les idées et conceptions que nous avançons. Cependant, quelle que soit la matière, la plupart des décisions de première instance ne donnent pas lieu à un appel et encore moins à des pourvois. Le contentieux lié à la responsabilité de l'employeur ne souffre pas de véritable exception. Ce d'autant plus que les tribunaux des affaires de sécurité sociale, longtemps à la marge du ministère de la justice, ont été purement et simplement ignorés de la plupart des plateformes où la jurisprudence est accessible. Il n'existe pas de base de donnée des décisions de première instance en matière de Sécurité sociale[4]. Quant aux tribunaux correctionnels les motivations lapidaires sont souvent inexploitables. Dans le cadre de notre travail, nous avons tâché de relever les décisions commentées ou signalées dans les principales revues juridiques. Compte tenu de notre pratique dans la matière, nous avons souvent pioché des illustrations au gré des écritures que nous avions pu rédiger dans le cadre de contentieux et des décisions que nous avions pu obtenir ces 15 dernières années. Enfin, par certains mots-clés (« CHSCT », « document unique »…), nous avons essayé de voir, parfois sur des périodes de temps plus restreintes (depuis 2016) si des décisions pouvaient illustrer nos propos.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[4] Le fait que ces juridictions aient intégré les tribunaux de grande instance (devenus tribunaux judiciaires) modifiera peut-être cette situation. De plus, le décret du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, va sans doute, dans un avenir proche, faciliter le travail de recherche sur ces sujets.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Anact	Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail
ANSES	Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail
Aract	Agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail
AT	Accident du travail
AT-MP	Accident du travail et maladie professionnelle
BIT	Bureau International du travail
C. trav.	Code du travail
CA	cour d'appel
Carsat	Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (ancienne CRAM)
Cass. Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. Ch. réunies	Chambres réunies de la Cour de Cassation
Cass. Civ. 2e	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
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CIT	Conférence internationale du travail
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAMTS	Caisse nationale d'assurance maladie travailleurs salariés
COCT	Conseil d'orientation des conditions de travail
COG	Convention d'objectif et de gestion
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CRAM	Caisse régionale d'assurance maladie
CRRMP	Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles
CSE	Comité social et économique
CSS	Code de la sécurité sociale
CSSCT	Commissions santé sécutité et conditions de travail
D.	Recueil Dalloz
Darès	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
Direccte	Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
Dr. Ouvrier	Droit ouvrier
DUER	Document unique d'évaluation des risques
EPI	Équipement de protection individuelle
EU-OSHA	Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail
INRS	Institut national de recherche et de sécurité
IPP	Incapacité permanente partielle
IPRP	Intervenant en prévention des risques professionnels
IRP	Institutions représentatives du personnel
JCP E	La semaine juridique Entreprises
JCP G	La semaine juridique Générale
JCP S	La semaine juridique Social

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

JORF	Journal officiel de la république française
MP	Maladie professionnelle
OIT	Organisation internationale du travail
OPPBTP	Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics
PST	Plan Santé Travail
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RPS	Risques psycho-sociaux
SST	Santé Sécurité au Travail
SSTI	Service de santé au travail interentreprises ou autonomes
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TGI	Tribunal de grande instance
TJ	Tribunal judiciaire
TMS	Troubles musculo-squelettiques
TPE/PME	Très petites entreprises et petites et moyennes entreprises

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS III

AVANT-PROPOS VI

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS VIII

SOMMAIRE X

INTRODUCTION GÉNÉRALE 1

PREMIÈRE PARTIE : LA CONSTRUCTION : LA PRÉVENTION COMME EFFET 25

TITRE 1 : INSTAURATION DE LA PRÉVENTION DES RISQUES PROFESSIONNELS 27
Chapitre 1 : Histoire de la prévention des risques professionnels 28
Chapitre 2 : Acteurs de la prévention des risques professionnels 65
Chapitre 3 : Outils de prévention des risques professionnels 153
CONCLUSION DU TITRE 1 201
TITRE 2 : CONSECRATION DE LA PRÉVENTION PAR LA REPARATION : L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT 204
Chapitre 1 : La faute pénale non-intentionnelle : prémices de l'obligation de sécurité de résultat 206
Chapitre 2 : La faute inexcusable : l'invention de l'obligation de sécurité de résultat 221
Chapitre 3 : L'obligation de sécurité de résultat : vecteur d'indemnisation 243
CONCLUSION DU TITRE 2 285
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE : 286

DEUXIÈME PARTIE : LA RECONSTRUCTION : LA PRÉVENTION COMME OBJET 288

TITRE 1 : LES RAISONS DE LA RECONSTRUCTION : L'IMPASSE DE LA RÉPARATION 292
Chapitre 1 : La dilution de la prévention dans la réparation 294
Chapitre 2 : L'ignorance de la prévention dans le débat judiciaire 381
CONCLUSION DU TITRE 1 : 419
TITRE 2 : LE SENS DE LA RECONSTRUCTION : LA CULTURE DE LA PREVENTION 420
Chapitre 1 : Réactiver le compromis de 1898 421
Chapitre 2 : Valoriser la prévention 455
CONCLUSION DU TITRE 2 510
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE : 511

CONCLUSION GENERALE 512

BIBLIOGRAPHIE 516

INDEX 528

TABLE DES FIGURES 530

TABLE DES MATIÈRES 531

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« L'obligation de sécurité de résultat, poussée à l'extrême, décourage la prévention »[5] -

1. **« La sécurité a contre soi qu'il faut la vouloir, qu'il faut agir et qu'elle se dérobe, si on se borne à la souhaiter »**[6] **-** Cette phrase date de 1952 mais conserve toute sa pertinence. En quelques mois, l'incendie de Notre-Dame de Paris et de l'usine Lubrizol à Rouen, classée Seveso, et surtout la pandémie de Covid-19 démontrent que la culture du risque ou si on préfère, de la prévention, tant des pouvoirs publics que des employeurs mais aussi de la population, est très insuffisante en France. Ainsi, la population proche des sites pourtant identifiés comme dangereux et soumise à une réglementation (de plus en plus) stricte, semble découvrir, au moment de l'incident, qu'elle vit à proximité d'un danger. Ceci laisse penser, à rebours de toute politique de prévention prévue par le classement Seveso[7], qu'elle n'a manifestement jamais été formée à y faire face. Les autorités donnent *l'impression* d'ignorer ce danger et de ne pas savoir comment agir face à celui-ci. Pire, la pandémie de Covid-19 a révélé que des mesures prises en prévention de risques épidémiques (stocks d'équipements médicaux d'urgence), ont été abandonnées sans autre motif que des économies budgétaires, alors que les motifs nécessitant un tel masque n'avaient pas été

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Repr

[5] C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, Paris, août 2018., p.65.
[6] P. CALONI, *Échec au risque, pour la sauvegarde des hommes au travail*, Paris, SEFI, 1952, p. 134.
[7] Cf. not. les dispositions relatives au Plan de protection des risques technologiques (PPRT) dans le code de l'environnement (not. C. env., art. L.515-16 et R.515-41 et s.).

réévalués[8]. Plus largement, se pose la question de l'accompagnement des acteurs pour permettre de maîtriser le risque, l'incident de l'usine AZF à Toulouse n'ayant manifestement pas totalement produit tous ces effets sur ces questions, notamment en ne prévoyant pas les budgets pour permettre la mise en œuvre des mesures, ni leur contrôle par les administrations concernées[9]. Enfin, à l'occasion de l'incendie de Notre-Dame, les autorités publiques ont complètement négligé d'apprécier à sa juste valeur le danger que représente la fonte et la dispersion massive de plomb fondu[10], bien qu'il s'agit d'un des premiers agents toxiques identifié dans la législation. Tout ceci, ramassé en un court laps de temps, permet de contempler la faiblesse de la culture de la prévention en France, y compris des autorités étatiques : les règles et les normes prônant la prévention et la sécurité s'accumulent, les connaissances scientifiques s'affinent et pourtant les incidents révèlent notre impréparation et notre surprise. Ce n'est pas faute d'avoir cherché à prévoir que nous nous laissons surprendre par l'incertain.

2. **Déni de l'incertitude -** Nous nous persuadons d'être en mesure de connaître le futur dans ses moindres détails. Nous nous nourrissons de prédictions qui nous rassurent, comme autant de fétiches, bien qu'elles se révèlent très souvent invalidées par les faits. Il suffit, pour s'en convaincre, d'écouter les spécialistes capables de prédire l'avenir économique, politique, épidémiologique... qui, bien que commettant des erreurs, sont de nouveau consultés pour recueillir une nouvelle fois leurs analyses et prévisions. Surgit à l'esprit la définition humoristique de l'économiste : « expert qui saura vous expliquer demain pourquoi ce qu'il a prévu hier ne s'est pas passé aujourd'hui »[11].

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne – Toute reproduction intégrale interdite

[8] Décision inexplicable de l'État de fermer l'Établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires (EPRUS), créé en 2007, mettant un terme à la stratégie consistant à disposer d'un stock d'Etat de masques jugé indispensable pour faire face à une épidémie infectieuse respiratoire, cf. Rapport du Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP), *Stock État de masques respiratoires Utilisation et dimensionnement*, 1er juillet 2011 : « Le HCSP précise que le stock État de masques respiratoires est destiné à être utilisé en situation d'émergence d'un agent à transmission respiratoire hautement pathogène et de diffusion communautaire de cet agent et rappelle qu'en dehors de l'émergence d'un agent à transmission respiratoire hautement pathogène, des masques anti-projection devraient être également systématiquement proposés aux sujets atteints de maladies respiratoires infectieuses et que l'application de mesures telles que l'hygiène des mains est un complément indispensable à l'usage des masques. »

[9] J. COSSARDEAUX, *Risques industriels : les leçons de la catastrophe AZF ont été trop longues à tirer*, Les échos, 1er novembre 2017 : « Il y a eu des progrès dans la prise de conscience des industriels », constate Arnaud GOSSEMENT, avocat spécialisé en droit de l'environnement. Cependant, « faire des cartes ne suffit pas. Il faut aussi se donner les moyens d'accompagner et de contrôler les acteurs ». La France compte 1.300 inspecteurs de l'environnement pour environ 500.000 établissements industriels dont plus de 2.000 classés Seveso. »

[10] Cf. la tribune de Judith RAINHORN, *Autour de Notre-Dame, un silence de plomb*, Libération, 3 mai 2019 : « Sur ce qui s'apparente à une nécessaire dépollution qui ne dit pas son nom, l'opacité du discours officiel est flagrante, enrobant le risque d'un halo coupable ; rien sur le danger avéré que représentent les poussières de plomb et les opérations de nettoyage pour les femmes enceintes et les jeunes enfants, particulièrement sensibles aux ravages du poison ; rien non plus sur le devenir du square Jean-XXIII, fermé «par raison de sécurité» selon le site de la mairie de Paris, alors que le square René-Viviani, au pied de Saint-Julien-le-Pauvre, à moins de 100 mètres à vol d'oiseau, voit les bambins s'égayer joyeusement, les mains dans le sable. Or, pas plus que le nuage radioactif de Tchernobyl ne s'est arrêté aux frontières vosgiennes, les retombées chargées de plomb n'ont été limitées à l'ile de la Cité. »

[11] Définition attribuée à Laurence Peter, sociologue canadien auteur du célèbre Principe de Peter selon lequel « Dans une hiérarchie, chaque employé tend à s'élever à son niveau d'incompétence [...] avec le temps, chaque poste tend à être occupé par un employé incapable de s'acquitter de ses fonctions [...] Le travail est accompli par les employés qui n'ont pas encore atteint leur niveau d'incompétence. »

3. L'actualité nous rappelle que l'incertitude demeure ; elle rend complexe, sinon illusoire, notre capacité à nous projeter dans l'avenir : nous passons notre temps à corriger des erreurs de prévisions. Étrangement, il semble difficile d'admettre cette réalité, au point que nous surestimons souvent notre capacité à maîtriser l'avenir. Sur le long terme, « ce n'est pas l'ampleur de nos erreurs de prévisions qui est surprenante, mais l'inconscience que nous en avons »[12]. Sans doute avons-nous perdu l'humilité que les anciens cultivaient à cet égard.

4. **« On ne vit que le présent, cet infiniment petit, le reste est déjà vécu ou bien est incertain »**[13] **–** Pour les philosophes de l'Antiquité, et particulièrement les stoïciens, seul le sot s'étonne de ce que l'avenir réserve : bien qu'incertain et impossible à prévoir avec précision, l'avenir recèle pléthore d'évènements inévitables[14] que l'on doit anticiper plus par une attitude alerte et agile, que par une prévision impossible et anxiogène[15]. Se préparer consiste moins à prévoir, qu'à se mettre en situation de faire face, sans affliction : « l'art de vivre est plus semblable à celui de la lutte qu'à celui de la danse, en ce qu'il faut se tenir prêt et sans broncher à parer aux coups directs et non prévus »[16]. Vivre tout entier le moment présent, en pleine conscience, en étant vigilant au monde et à soi-même est le projet de ces philosophies qui constituent un mode de vie, et non pas seulement un « savoir penser », comme on a tendance à réduire la philosophie désormais[17] : *les pensées* de Marc-Aurèle doivent permettre à leur lecteur d'adopter un comportement lui évitant peine et affliction. En ce sens, sa philosophie invite à prendre conscience de la situation tragique de l'homme, conditionné par le destin, sur lequel le sujet n'a pas de prise.

5. Pour autant, cela ne doit pas conduire à la désespérance. Cela ne signifie pas non plus qu'il faudrait s'abandonner à une sorte de fatalisme : bien au contraire « la conscience de soi n'est rien d'autre que la conscience d'un moi agissant et vivant dans le moment présent ». En effet, « il y a une chose, une seule chose, qui dépend de nous et que rien ne peut nous arracher, c'est la volonté

[12] N.N. TALEB et C. RIMOLDY, *Le cygne noir: la puissance de l'imprévisible ; suivi de Force et fragilité : réflexions philosophiques et empiriques*, 2017, édition Kindle Amazon, emplacement 96.
[13] MARC-AURELE, *Pensées pour soi-même*, III, 10, 1
[14] MARC-AURELE, *Pensées pour soi-même*, IV, 64, 61 : « Tout ce qui arrive est aussi habituel et prévu que la rose au printemps et les fruits en été ; il en est ainsi de la maladie, de la mort, de la calomnie, des embûches et de tout ce qui réjouit ou afflige les sots. »
[15] CICERON, *Des termes extrêmes des biens et des maux*, I, 18, 60 : « Les insensés vivent dans l'attente des biens futurs. Sachant qu'ils sont incertains, ils sont consumés d'anxiété et de crainte. Et, plus tard – c'est le pire de leurs tourments – ils s'aperçoivent que c'est inutilement qu'ils se sont passionnés pour l'argent et pour la gloire. (...) La vie de l'insensé est ingrate et inquiète. Elle se rue tout entière vers le futur. »
[16] *Ibid.*, IV, 61
[17] P. HADOT, *Qu'est-ce que la philosophie antique?*, Collection Folio Essais, n° 280, Paris, Gallimard, 2003, p. 412: « Pour comprendre les œuvres philosophiques de l'Antiquité, il faudra tenir compte des conditions particulières de la vie philosophique à cette époque, y déceler l'intention profonde du philosophe, qui est, non pas de développer un discours qui aurait sa fin en lui-même, mais d'agir sur les âmes. En fait, toute assertion devra être comprise dans la perspective de l'effet qu'elle vise à produire dans l'âme de l'auditeur ou du lecteur. »

de faire le bien, la volonté d'agir conformément à la raison »[18]. Le rapport à l'avenir des antiques consistait moins dans la volonté de prévoir, que dans la capacité de s'en détacher afin de vivre pleinement le moment présent et ainsi s'adapter, sans s'affliger, ni s'étonner inutilement. La consultation des oracles par les grecs ou celle, plus systématique, des augures par les romains, ne doit pas faire croire qu'ils recherchaient par ces rituels à voir clairement l'avenir, en détail. Les augures n'étaient que des interprètes des signes envoyés par Jupiter[19], leur travail d'interprétation n'était que consultatif et n'avait pas valeur de prévision : l'objectif était moins de prévoir l'avenir que de s'assurer que ce que l'on s'apprêtait à faire n'était pas contraire à la volonté des dieux[20]. Cela suffisait à éviter anxiété et inquiétude.

6. **« Notre demande de sécurité a grandi d'autrefois à aujourd'hui, atteignant des proportions jamais atteintes auparavant »**[21] **-** Ce qui explique peut-être notre changement de rapport à l'avenir, c'est l'évolution du besoin de sécurité, qui « est un état d'esprit en même temps qu'un fait objectif »[22]. Le regard de l'historien révèle que la perception sur la sécurité a considérablement été modifiée depuis le moyen-âge : « si nous ouvrons les dictionnaires français d'autrefois et d'autres ouvrages se rapportant à l'usage de la langue, nous constatons que le sentiment de sécurité y est évoqué de façon mitigée, et même souvent avec une dominante négative. »[23] Initialement, dans l'occident chrétien, la sécurité n'était pas considérée comme un état désirable. Pour Saint-Agustin « personne ne doit se considérer comme en sécurité dans cette vie qu'on a appelé une tentation permanente »[24]. Ou encore, « l'inquiétude » ici-bas, nous est nécessaire pour nous faire aspirer à la « plénitude de la paix céleste »[25]. Pour cette pensée, le sentiment de sécurité témoigne avec le désespoir, de l'impuissance de notre âme.

7. La société du moyen-âge était construite autour de structures collectives (familles, corporations, confréries, ghildes), fixes et fortement hiérarchisées[26]. Une telle construction ne

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[18] *Ibid.*, p. 198: « L'expérience stoïcienne consiste dans une prise de conscience aiguë de la situation tragique de l'homme conditionné par le destin. […] Mais il y a une chose, une seule chose, qui dépend de nous et que rien ne peut nous arracher, c'est la volonté de faire le bien, la volonté d'agir conformément à la raison. »

[19] La formule rituelle des augures était : « Jupiter, s'il y a un fondement mystique à ce que [...] envoie-moi des signes manifestes. »

[20] Les augures étaient consultés pour savoir ce qui est *fas* et *nefas* (autorisé ou interdit par les dieux), « c'est-à-dire pour obtenir de la divinité le droit de faire ce que l'on tremble de prendre à son propre compte » (Encyclopédie Universalis, Culpabilité).

[21] J. DELUMEAU, *Rassurer et protéger: le sentiment de sécurité dans l'occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989, p. 570' « (...) notre demande de sécurité a grandi d'autrefois à aujourd'hui, atteignant des proportions jamais atteintes auparavant. Assurément l'homme ne peut pas vivre sans un environnement protecteur. Mais la question se pose maintenant d'un équilibre à trouver entre risque et assurance, liberté et sécurité, imagination et confort. »

[22] J. HALPERIN, « La notion de sécurité dans l'histoire économique et sociale », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1952, vol. 30, n° 1, pp. 7-25.

[23] J. DELUMEAU, *Rassurer et protéger*, *op. cit.*, p. 19.

[24] SAINT-AUGUSTIN, *Dialogues philosophiques*, dans *Œuvres*, Paris, Desclée de Brouwer, 1936 et suiv., t. XIV, liv. X, XXXII, 48, p.226

[25] SAINT-AUGUSTIN, *Les confessions*, dans *Œuvres*, Paris, Desclée de Brouwer, 1936 et suiv., t. IV, IV, 28, pp.270-271.

[26] J. HALPERIN, « La notion de sécurité dans l'histoire économique et sociale », *op. cit.*

laissait guère de place au doute, à l'isolement, ni même à la révolte. Cela peut expliquer le fatalisme des populations vis-à-vis des dangers et aussi de la mort omniprésente. L'encadrement de la population par l'Église et la religion y était d'autant plus favorisé et explique aussi la résignation ou l'accommodement. Avec la Renaissance, les théories économiques qui émergent comme, par exemple, le mercantilisme mettent peu à peu en évidence la richesse que représente la population, mais surtout le commerce qui, pour se développer, a besoin de sécurité (et notamment d'État). Les cadres traditionnels se modifient. L'individu paraît mais en ressort isolé : son destin dépend davantage de lui, de son effort personnel. L'individualisme a pour corolaire l'anxiété et l'inquiétude, exacerbant peu à peu le besoin de sécurité. Le protestantisme, qui naît à cette époque, constitue un des aspects de la lutte des individus contre l'insécurité, mettant en avant le travail et la réussite sociale[27] dans un contexte qui cherche à maintenir un lien communautaire renouvelé[28]. L'individu prend une place centrale dans la Société, aux dépens du groupe. Cette individualisation de la Société accompagne la révolution industrielle, qui s'en nourrit également. La « grande transformation »[29] induit un mouvement paradoxal de libération des individus qui, en provoquant leur anomie, est également à l'origine de la « question sociale » qui va occuper tout le XIX^{ème} siècle : la question du paupérisme. Ces changements économiques et sociaux majeurs ne feront qu'amplifier le besoin de sécurité.

8. **« Mieux vaut prévenir que guérir » -** L'essor du besoin de sécurité, contemporain de la renaissance, explique sans doute l'évolution sémantique du mot « prévention ». Étymologiquement[30], le verbe *prévenir*, au sens où nous l'entendons actuellement d'« aller au-devant pour faire obstacle à », n'est apparu qu'au XVII^{ème} siècle. Ce nouveau sens, lié à l'art de la médecine alors en plein développement, concerne précisément les maladies, que l'on doit « empêcher de se produire » (1604)[31]. Prévenir, c'est donc éviter. C'est ce sens qui est au fondement du proverbe « mieux vaut prévenir que guérir », que l'on retrouve dans une maxime du Cardinal de Richelieu : « un médecin qui peut prévenir les maladies est plus estimé que celui qui travaille à les guérir »[32]. Paradoxalement, cet aphorisme résume plutôt l'impuissance à guérir qui fut longtemps celle de la médecine, et qui par conséquent avait tenté de développer des connaissances et méthodes destinées à éviter de tomber malade[33]. Parallèlement, le terme *prévenir* a pris également le sens « d'informer

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne _Reproduction intégrale interdite

[27] M. WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme: suivi d'autres essais (1905)*, Paris, Gallimard, 2004.
[28] E. FROMM, *The Fear of Freedom*, Londres, 1942.
[29] K. POLANYI, *La grande transformation: aux origines politiques et économiques de notre temps (1944)*, Tel, n° 362, Paris, Gallimard, 1983.
[30] Nous nous appuyons ici sur le *Dictionnaire historique de la langue française*, LE ROBERT.
[31] « Prévenir » in *Dictionnaire historique de la langue française*, LE ROBERT.
[32] Maximes d'Etat (1623), cité dans L. ROCHFORD, « Contrepoint – "Il vaut mieux prévenir que guérir !" aphorisme et vertu universels », *Informations sociales*, 2016, vol. 192, n° 1, pp. 21-21.
[33] Lire sur ce point l'introduction du livre de F. SALVADORI et L.-H. VIGNAUD, *Antivax: la résistance aux vaccins du XVIIIe siècle à nos jours*, Collection Chroniques, Paris, Vendémiaire, 2019.

par avance » (1585) ou d'avertir[34]. Quant au terme *prévention,* si on met de côté le sens technique de « mettre en accusation »[35], il est synonyme depuis Montaigne de « mesure de précaution »[36].

Dans ces acceptions, et si on s'éloigne de la médecine, l'art de prévenir qu'est la prévention, suppose donc d'être capable de se projeter dans l'avenir et d'agir en fonction de cette projection dans le présent afin d'empêcher que ce que l'on craint ne survienne. Toute une activité qui suppose imagination et conjectures. En ce sens, et au risque de commettre un anachronisme, les philosophes stoïciens auraient sans doute considéré qu'une telle activité serait déraisonnable : l'avenir étant par nature imprévisible et source d'incertitude. Pour citer encore Marc-Aurèle : « (...) on ne peut perdre ni le passé ni l'avenir ; comment, en effet, pourrait-on vous enlever ce que vous ne possédez pas ? »[37].

Ces développements philosophiques et étymologiques invitent à ne pas oublier que l'anticipation que suppose la prévention[38] ne doit jamais se départir d'une certaine humilité. Si l'on veut que la prévention aille au-delà d'une simple prudence, c'est-à-dire une attitude d'esprit qui s'applique à éviter des erreurs ou des malheurs possibles[39], cela « nécessite d'acquérir une connaissance suffisante pour éviter les erreurs et, surtout, avoir conscience de sa propre ignorance ».[40]

9. **« Agir dans le savoir explicite de notre non-savoir »**[41] **-** Or précisément, notre refus d'admettre que nous ne sommes pas capables de prévoir l'avenir se fait particulièrement jour dans les procès en responsabilité. Dans une telle instance, la demande de réparation formée par la victime, légitime, oblige le juge à analyser rétrospectivement le comportement, les actions, omissions et décisions de la personne « mise en accusation » afin d'établir s'il existe un fait à l'origine du dommage. La difficulté réside dans la circonstance que cette analyse s'effectue plusieurs mois ou années après les faits, à l'aune de la certitude du dommage qui a été causé. Entre temps, des certitudes (scientifiques, médicales...) ont émergé. Confronté à la nécessité de réparer, il est alors fréquent que le juge s'abandonne (parce que c'est aussi ce que sa fonction lui impose) à l'illusion d'être en mesure de comprendre et retracer ce qui s'est passé. Par le jeu d'une déformation

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

34 « Prévenir » in *Dictionnaire historique de la langue française*, LE ROBERT.
35 Encore aujourd'hui les jugements correctionnels évoquent les « chefs de (la) prévention ».
36 « Prévention » in *Dictionnaire historique de la langue française*, LE ROBERT.
37 MARC-AURELE, *Pensées pour soi-même*, II, 14, 1.
38 F. HEAS, P-Y. VERKINDT, « Les mots de la prévention au travail (présentation)», SSL, 8 décembre 2014, n°1655: « la responsabilité qui s'attache au fait d'être employeur, outre qu'elle est directement fondée sur son pouvoir de décision sur le travail réel des salariés, est reliée aux facultés d'anticipation qui lui sont reconnues par ailleurs. »
39 Dictionnaire LE ROBERT.
40 L. ROCHFORD, « Contrepoint – "Il vaut mieux prévenir que guérir !" aphorisme et vertu universels », *op. cit.*
41 J. HABERMAS, « Dans cette crise, il nous faut agir dans le savoir explicite de notre non-savoir », entretien au Monde le 10 avril 2020.

rétrospective[42], le juge, comme tout être humain, surestime les faits lui permettant de nourrir cette illusion de compréhension, au point d'émettre une sentence et de considérer que la personne, qui a agi sans anticiper les conséquences de ses actes ou omissions, est responsable des dommages, c'est-à-dire en est la cause. Pour parvenir à une condamnation le juge simplifie le passé et minimise voire nie les incertitudes qui pouvaient dominer les acteurs au moment où sont survenus les dommages.

10. Se souvenir des incertitudes conjoncturelles - Ce travers inévitable voire consubstantiel des jugements en responsabilité a conduit une auteure à rédiger le 1er avril 2020 une lettre ouverte aux juges[43]. Par ce geste, elle souhaite laisser la trace que les salariés, employeurs, avocats agissent quotidiennement dans cette crise en tenant compte des informations et de l'évolution des connaissances accessibles sur la nature de l'épidémie de Covid-19. Elle souligne que chacun, au moment où nous vivons ces circonstances exceptionnelles, peut se convaincre que sa compréhension de ces informations et connaissances est elle-même fluctuante et contingente. Par cette lettre ouverte, Mme Barbara espère éviter que, dans un avenir proche ou lointain, les juges qui auraient à connaître d'affaires en droit du travail impliquant l'épidémie de Covid-19 se fondent sur les certitudes médicales qui existeront alors, et oublient l'incertitude qui existe pourtant bien au moment où les acteurs agissent et qui peut expliquer leurs erreurs. C'est à leur mémoire que Me Barbara s'adresse : le juge devra se souvenir, au moment de son délibéré, que les sujets de droit ont agi dans l'incertitude et que l'épidémie de Covid-19 nous contraint à agir en ayant pleinement

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[42] N.N. TALEB et C. RIMOLDY, *Le cygne noir*, *op. cit.*, édition Kindle Amazon, emplacement 493 : « L'esprit humain qui entre en contact avec l'histoire souffre des trois maux suivants, que j'ai regroupés sous l'expression triplet de l'opacité : a] l'illusion de comprendre, ou comment chacun croit qu'il sait ce qui se passe dans un monde plus complexe (ou aléatoire] qu'il n'en a conscience ; b) la déformation rétrospective, ou comment on ne peut évaluer les choses qu'après qu'elles se sont produites, comme si on les voyait dans un rétroviseur (l'histoire paraît plus claire et plus structurée dans les livres que dans la réalité empirique) ; et c] la surestimation des informations factuelles et le handicap que représentent les figures d'autorité et les personnes instruites, en particulier quand elles créent des catégories - quand elles « platonifient » ».

[43] E. BARBARA, « Lettre aux juges du 1er avril 2020 », https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/libres-propos/lettre-aux-juges-du-1er-avril-2020-par-emmanuelle-barbara/ : « Nous voilà tous plongés dans une situation inédite, confrontés, chacun dans sa condition de salarié, de chef d'entreprise, de conseil, à des problématiques jamais expérimentées, sans précédent. Nous sommes obligés de prendre chaque jour des décisions que nous apprécions en fonction des circonstances, de notre connaissance desdites circonstances qu'elles soient d'ordre sanitaire, juridique ou encore tout simplement factuel. Ces circonstances elles-mêmes évoluent constamment sans que nous en gardions précisément la trace tant le temps prend un rythme différent et le brouillard reste épais. Une fois qu'il se sera dissipé, que nous serons revenus à une forme de normalité, comment apprécierez-vous les initiatives que nous aurons prises à peine quelques semaines auparavant ? Se souviendra-t-on des critères qui les auront dictées et des incertitudes du moment, des hésitations, voire de l'anxiété extrême qui aura traversé ces acteurs ? Ou bien considérera-t-on qu'on aura mal agi, que ce temps de crise sanitaire ne justifiait pas de telles improvisations ou de tels écarts par rapport à la norme, aux interprétations encore en vigueur début mars 2020 ? C'est évidemment le risque qui nous guette mais parions sur les initiatives de ce moment extrême qui, à leur manière, cherchent à donner du sens dans un esprit conforme à notre Code du travail. »

conscience que nous ne savons pas[44], comme le dit Habermas dans une reformulation d'une idée socratique[45].

11. **« Être homme, c'est précisément être responsable »**[46] **-** Ce propos exprime une crainte : celle des conséquences du procès en responsabilité. La crainte ne peut jamais, en aucune circonstance, être écartée puisque « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » est un principe à valeur constitutionnelle qui est une conséquence du principe de la liberté[47]. Si nous sommes responsables de nos actes, c'est que nous sommes libres. La responsabilité est donc le revers de notre liberté d'être humain. Dans cette conception libérale, le régime de la responsabilité du Code civil de 1804 est tout entier fondé sur la faute, qui renvoie au comportement de la personne physique, de l'homme (« tout fait quelconque de l'homme »). Comme l'ont souligné Henri et Léon Mazeaud : « Une faute est nécessaire ; une faute quelconque est suffisante »[48]. La faute n'est pas appréhendée uniquement à travers les agissements positifs et personnels du sujet de droit[49] mais également à travers ses négligences[50], tout aussi fautives, et les dommages causés par les choses et les personnes dont il a la garde[51]. Dans ce dernier cas, il s'agit aussi d'une faute car pour les codificateurs, le « relâchement de la discipline domestique qui est dans la main du père, de la mère, du maître, du commettant, de l'instituteur et de l'artisan […] est une faute ; il forme une cause du dommage, indirecte mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation. Cette responsabilité est nécessaire pour tenir en éveil l'attention des supérieurs sur la conduite de leurs inférieurs, et pour leur rappeler les austères devoirs de la magistrature qu'ils exercent »[52]. Répondre des agissements des personnes qu'on a sous sa garde, c'est donc le meilleur moyen de s'assurer qu'on les contrôle et surveille. Le jurisconsulte Tarrible affirme que « le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[44] J. HABERMAS, « Dans cette crise, il nous faut agir dans le savoir explicite de notre non-savoir », entretien au Monde le 10 avril 2020
[45] « je ne sais qu'une chose, c'est que je ne sais rien » : Platon, *Apologie de Socrate*
[46] A. de SAINT-EXUPERY, *Terres des Hommes*, in *Œuvres complètes*, t.I, Paris, Gallimard, « La Pléiade », 1994, p.197
[47] Cons. Const., 22 octobre 1982 : JO 23 octobre 1982 ; Cons. Const., 9 novembre 1999, n°99-419 : JO 16 novembre 1999, p.16962.
[48] H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 6e éd., Paris, Montchrestien, 1965, p.52-53, n°42-44.
[49] Article 1382 du Code civil de 1804 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »
[50] Article 1383 du Code civil de 1804 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »
[51] Art. 1384 al.1er du Code civil de 1804 : « On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »
[52] TARRIBLE, Discours prononcé au Corps législatif, Recueil des lois formant le Code civil…, Mame, an XI, t. IV, p. 27

chances ; mais s'il y a faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation »[53]. Ceci révèle que la volonté de réparer le dommage[54], indemniser la victime, est première dans l'esprit du législateur. Cette idée est encore plus forte en ce qui concerne les responsabilités indirectes, pour lesquelles la volonté de trouver un patrimoine solvable pour garantir la victime est importante aux yeux des rédacteurs du Code civil[55].

12. Cette conception du Code civil n'est pas nouvelle. Elle a de profondes racines dans la coutume et la tradition, que les codificateurs ont su rédiger avec concision[56]. On retrouve des définitions qui avaient pu être développées par Grotius[57] et surtout par Domat :

> « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance, de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait quand même il n'aurait pas intention de nuire. »[58]

Cependant, c'est bien le Code civil qui ajoute à la notion première de réparation, dont l'origine connue remonte au droit romain, les deux notions fondamentales que sont la faute et le dommage[59]. La responsabilité civile, née dans l'ombre de la responsabilité pénale, reprend par conséquent, en la distinguant, la faute comme socle général de toute responsabilité. Cette idée demeure, puisque le Conseil constitutionnel a reconnu à l'article 1382[60] du Code civil une valeur constitutionnelle[61]. Quant au dommage, il est entendue par l'article 1382, et par conséquent tous les autres articles suivants, de manière large. Cette acception générale met un terme - même si la résistance des décisions continuera par la suite - aux réticences moyenâgeuses des tribunaux ecclésiastiques concernant les atteintes morales[62].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[53] Extraits de discours cités in P. LE TOURNEAU, « Responsabilité (en général) », *Répertoire de droit civil*, s.l., DALLOZ, mai 2009, n°110.
[54] Réparer le dommage n'est pas équipollent avec réparer la victime, la justice ne le pouvant pas à tout coup.
[55] O. DESCAMPS, « La responsabilité dans le Code civil », *Histoire de la justice*, 2009, vol. 19, n° 1, p. 307: « La responsabilité personnelle indirecte est présentée comme le moyen d'assurer la réparation du dommage. Il s'agit d'une "garantie civile", de la "seule garantie". Il s'agit de réparer le dommage causé. La finalité est de trouver un patrimoine solvable. Une faute est donc nécessaire car depuis le Moyen Âge, les "délits sont personnels". »
[56] O. DESCAMPS, « L'esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle », *Droits*, 2005, vol. 41, n° 1, p. 91.
[57] H. GROTIUS cité in O. DESCAMPS, « La responsabilité dans le Code civil », *op. cit.*, p. 298: « Nous appelons maléfice toute faute, soit en faisant, soit en ne faisant pas, en opposition avec ce que les hommes doivent faire ou communément, ou à raison d'une qualité déterminée. D'une telle faute, s'il y a lieu un dommage causé, naît naturellement une obligation, qui a pour objet de le réparer. »
[58] J. DOMAT cité in O. DESCAMPS, *Ibid.*, p. 298.
[59] O. DESCAMPS, « L'esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle », *Droits*, 2005, vol. 41, n° 1, p.100.
[60] Devenu depuis le 1er octobre 2016 l'article 1240 du Code civil (art. 4 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016).
[61] Cons. Const., 22 octobre 1982 : JO 23 octobre 1982 ; Cons. Const., 9 novembre 1999, n°99-419 : JO 16 novembre 1999, p.16962.
[62] *Ibid.*

13. **Le modèle du *Pater familias* –** Lors de l'élaboration du Code civil, le projet a été adressé aux tribunaux de Cassation et d'appels afin qu'ils fassent part de leurs observations. La lecture de celles-ci éclaire les conceptions qui ont concouru à la rédaction des articles du Code, relativement à la responsabilité du fait des personnes qu'on a sous sa garde.

14. En ce qui concerne la responsabilité des parents et des instituteurs, le tribunal de Lyon considère en effet qu'il est important que la loi ne prévoit pas de cause d'exonération. En effet, les parents et les instituteurs doivent surveiller les enfants, d'une part, mais ils leur incombent également, par l'éducation, de prévenir les fautes de ceux-ci, d'autre part[63]. La même remarque du Tribunal est faite concernant les artisans à l'égard de leurs apprentis. Le tribunal de Rouen quant à lui sollicite que des exonérations soient permises en matière de responsabilité des artisans et des parents pour les faits commis par les apprentis et les enfants mais qu'en revanche, le commettant soit toujours responsable des actes commis par le préposé. Il est en tout cas intéressant de noter que « l'application rigoureuse de la responsabilité civile à l'égard de certaines personnes coexiste avec une attitude plus souple à l'encontre des autres. En effet, la responsabilité du propriétaire pour le dommage causé par la ruine de son bâtiment est jugée trop rigoureuse par certains tribunaux d'appel. »[64]

15. Durant les débats sur l'adoption du Code civil, « la justification de l'engagement de ces responsabilités indirectes réside en l'autorité et la puissance exercées sur les personnes par ceux qui en ont la garde. Ainsi le père assume la responsabilité en raison de l'exercice de la puissance paternelle. L'importance accordée à l'autorité paternelle, pleinement restaurée par les rédacteurs du Code civil, en fait le modèle sur lequel est calquée la responsabilité des instituteurs et des artisans ».[65] Le relâchement de l'éducation est donc la cause (directe ou indirecte) du dommage[66]. La crainte de

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[63] O. DESCAMPS, « La responsabilité dans le Code civil », *op. cit.*, p. 304: « La rigueur s'impose donc car, non seulement les parents et les instituteurs doivent surveiller les enfants, mais ils leur incombent de prévenir les fautes par une bonne éducation. De même les artisans doivent-ils exercer une surveillance sur leurs apprentis, se substituant aux pères dans leur instruction. Le rétablissement des moeurs suppose ainsi une « juste sévérité contre ceux qui doivent les inspirer». Cette approche rigoureuse est même justifiée par la nécessité de maintenir l'ordre social en assurant la réparation de tous les dommages causés. Le tribunal d'appel de Rouen s'interroge ainsi sur la détermination de la personne responsable si l'exception établie par l'alinéa 4 de l'article 20 du projet est adoptée. Cependant, les magistrats rouennais conçoivent tout de même que les parents puissent s'exonérer de leur responsabilité civile. Ils le contestent en revanche avec vigueur quant aux maîtres pour les faits de leurs préposés. Ils proposent même dans ce cas une responsabilité objective. Le commettant doit effectivement répondre des actes de ses préposés « soit qu'il en ait été surveillant ou non, soit qu'il ait été présent ou absent ». Une telle approche est motivée par le profit que retire le maître de l'activité de ses employés et par leur propre faute dans le mauvais choix opéré de la personne. Le tribunal d'appel de Rouen suggère ainsi d'isoler la responsabilité des maîtres dans un article séparé. »

[64] *Ibid.*

[65] O. DESCAMPS, « La responsabilité dans le Code civil », *op. cit.*, p. 308.

[66] TARRIBLE, Fenet, t.13, p.488 : il parle de « relâchement de la discipline domestique ».

devoir une garantie indirecte joue un rôle comminatoire : celui de veiller à l'éducation et au comportement de ses enfants[67].

16. Il serait faux de considérer que ceci n'est qu'une conception appartenant au passé. Il suffit de rappeler que l'arrêt Bertrand de 1997 a singulièrement renforcé la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs en considérant que « seule la force majeure ou la faute de la victime pouvait exonérer [un père de sa] responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui »[68]. Avec cet arrêt, le parent qui cohabite avec son enfant mineur ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en cas de force majeur ou de faute de la victime. Cette sévérité se justifie par le fait qu'alors, le parent a le contrôle et la direction de l'enfant, ce qui explique qu'il doive en répondre[69].

17. Un autre exemple peut également être cité avec l'aggravation en 2001 de l'article 227-17 du Code pénal qui punit « le fait, par le père ou la mère légitime, naturel ou adoptif, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur ». Les motifs de la proposition de loi doivent être cités pour se convaincre que le discours des rédacteurs du Code civil demeure d'actualité :

> « L'objet de la présente proposition de loi est de restaurer l'autorité que les parents ont le devoir d'exercer sur leur enfant. Parce qu'ils en sont l'auteur, parce qu'ils en sont les ascendants, ils en sont aussi les premiers responsables. Exercer l'autorité sur un enfant, ce n'est pas nécessairement le brimer dans l'exercice de ses libertés, c'est lui donner un cadre, lui imposer des limites dans lesquelles il pourra plus tard s'épanouir. Or, dans un contexte socio-économique souvent difficile, beaucoup de parents ont fini par baisser les bras, dans l'éducation qu'ils étaient sensés donner à leur enfant. Disqualifiés socialement, ils ne sentent plus le devoir d'intervenir dans la vie sociale de leur enfant. **Lorsqu'un dérapage survient, ils se considèrent eux-mêmes comme victimes, et en renvoient la responsabilité à l'École, à la Justice ou à l'État. Il faut donc leur rappeler que l'autorité parentale n'est pas une affaire privée qui s'arrête à la porte du domicile familial. Elle doit s'exercer en tous lieux et en toutes circonstances, pendant toute la durée où l'enfant se construit.** »[70]

18. Si la figure du *pater familias* a été remplacée par celle « des parents », il n'en demeure pas moins que pour le législateur, aggraver la responsabilité des parents pour les faits commis par les enfants qu'ils ont sous leur garde, c'est-à-dire la responsabilité de celui qui détient l'autorité, est le

[67] *Ibid.,* p.489.
[68] Cass. Civ. 2e, 19 février 1997, n°94-21111.
[69] D. MAZEAUD, « Seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer un père de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par son fils mineur habitant avec lui », D. 1997. 290 : l'auteur considère que l'arrêt Bertrand unifie le régime de la responsabilité objective et rapproche la responsabilité du fait d'autrui à celle du fait des choses.
[70] N. ABOUT, Proposition de loi tendant à renforcer la responsabilité pénale des personnes qui exercent l'autorité parentale sur un mineur délinquant, SÉNAT, séance du 23 octobre 2001 : le soulignement est de nous

Thèse université bonne - Reproduction intégrale interdite

meilleur moyen de le rappeler à son devoir de surveillance et d'éducation. Pour le législateur, la responsabilité est nécessairement vectrice de prévention.

19. **« L'idée de prévention a toujours été présente dans le droit de la responsabilité civile »**[71] - La responsabilité comporte intrinsèquement, par essence, une dimension préventive ou dissuasive. Celle-ci complète sa dimension réparatrice. On considère également qu'il existerait une dimension normative de la responsabilité, qui peut néanmoins être assimilée à celle de la prévention ou de la dissuasion : en édictant des normes à respecter, le sujet de droit est guidé dans son action, et engage sa responsabilité s'il s'écarte de ces lignes de conduite. C'est que « l'impulsion première du système de responsabilité civile réside dans sa constante recherche d'une minimisation des dommages causés à autrui, c'est-à-dire d'une prévention des faits dommageables »[72]. Cette conception de la responsabilité découle de ce que François Ewald appelle « le diagramme libéral », qui repose sur la faute[73]. Pour l'établir, le procès est indispensable car, comme le dit Paul Ricœur :

> « La sentence dont la vertu performative est celle d'une parole qui dit le droit dans une circonstance déterminée ; la sentence fait ce qu'elle dit : le plaignant est désigné comme victime et l'accusé, s'il est condamné, est désigné comme coupable. La sentence est bien nommée « arrêt » : elle met fin au procès et assigne aux parties en procès les places qui engendrent une juste distance entre la vengeance et la justice »[74]

20. La vertu préventive de la responsabilité implique que l'on impute le fait dommageable à son auteur, le contraignant à dédommager celui qui l'a souffert. D'ailleurs, toujours pour Paul Ricœur[75], et dans une idée présente en doctrine[76], la notion de responsabilité résulte moins du verbe répondre[77] que du champ sémantique de l'imputation, au cœur de toute responsabilité. Le sujet de droit, devant répondre de ses actes par le truchement de la responsabilité, est incité, parce qu'il est

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[71] G. VINEY, *Traité de droit civil - Les obligations - Introduction à la responsabilité*, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 155, n°66-3 : « L'idée de prévention a toujours été présente dans le droit de la responsabilité civile. Toutefois une impulsion nouvelle lui a été donné depuis la fin des années 1990 à la fois par le succès grandissant de la doctrine de « l'analyse économique du droit » et par celui du « principe de précaution ». En effet, les théoriciens de l'analyse économique du droit attribuent à la prévention une place éminente parmi les finalités de la responsabilité civile. « L'impulsion première du système de responsabilité civile », a écrit un auteur se rattachant à cette tendance, « réside dans sa constante recherche d'une minimisation des dommages causés à autrui, c'est-à-dire d'une prévention des faits dommageables (G. Maitre, la responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit, LGDJ, coll. Droit et Economie, 2005, préface H. Muir-Watt, n°113). »

[72] G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Droit & économie, Paris, L.G.D.J, 2005 préface H. Muir-Watt, n°113.

[73] F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 84.

[74] P. RICŒUR, *Le juste, la justice et son échec*, Carnets de l'Herne, Paris, Herne, 2005, p. 30.

[75] P. RICŒUR, *Le juste*, Philosophie, Paris, Editions Esprit : Distribution-diffusion, Le Seuil, 1995, p. 58.

[76] J. Fischer, « Causalité, imputation, imputabilité: les liens de la responsabilité civile » in *Libre droit: mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008.

[77] Le dictionnaire historique Le Robert donne en effet comme étymologie du mot responsabilité le verbe latin *respondere* « pris au sens de « se porter garant ».

rationnel, à s'interroger « en conscience, sur les conséquences, pour le corps social, de ses actes »[78] et ainsi à s'abstenir de causer des dommages.

21. C'est attendre beaucoup des sujets de droit, et de leur supposée rationalité, sans doute plus présumée que vérifiée. En sciences sociales, la rationalité des individus est un sujet de discussion à part entière. En sociologie, on a pu démontrer que les individus n'adoptent pas toujours le meilleur comportement pour eux-mêmes ou en tous cas, que leur rationalité limitée les conduit souvent à privilégier leur satisfaction immédiate[79]. En économie, la définition qui est généralement donnée de la rationalité de l'agent est celle de Maurice Allais pour qui « un homme est réputé rationnel lorsque : a) il poursuit des fins cohérentes avec elles-mêmes ; b) il emploie des moyens appropriés aux fins poursuivies »[80]. Une telle conception de la rationalité est critiquable, car elle « consiste à définir a priori comme rationnels un ensemble de comportements relatifs à la poursuite de certains objectifs ou à la manière d'en rechercher la réalisation et à rejeter dans la malédiction de l'irrationnel tous les comportements qui s'évadent de ce schéma préétabli »[81].

22. **Risque et assurance –** Les activités humaines génèrent des risques mais le développement du commerce, nous l'avons dit, suppose plus de sécurité. C'est ainsi qu'avec la renaissance, le mécanisme de l'assurance maritime, démontre la volonté des marchands de compenser les risques et incertitudes liées à la navigation des marchandises[82]. Le mécanisme de l'assurance a pour fondement l'esprit de lucre, et non pas la solidarité, bien qu'il suppose une mutualisation. Au fondement de l'assurance se trouve le risque qu'il faut non seulement identifier mais également mesurer (le contrat d'assurance supposant que l'assureur perçoive une prime en rapport avec le risque qu'il couvre). L'essor des statistiques (et du calcul de la probabilité) va permettre à l'assurance

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

[78] P. LE TOURNEAU, « Rép. civ. », *op. cit.*, n°116 : « L'homme responsable, l'homo juridicus, aiguise sa vigilance (éthique), car il a mémoire du droit. Avant d'agir, il s'interroge, en conscience, sur les conséquences, pour le corps social, de ses actes. Cette interrogation n'est pas le fruit d'une morale personnelle ; elle ressortit de la raison, constatant notre insertion dans une communauté. (...) Un des objectifs majeurs de la responsabilité civile est donc la dissuasion des dommages causés aux personnes, aux biens ou à l'environnement (...), comme nous le soutenons depuis toujours (vérité que croient découvrir certains auteurs de l'analyse économique du droit), et de réduire tant leur fréquence que leur importance. »

[79] R. BOUDON et R. FILLIEULE, *Les méthodes en sociologie*, coll. Que sais-je ?, Puf, 2018 : « Pourquoi le gros fumeur allume-t-il cigarette après cigarette, alors qu'il connaît les risques qu'il court sur le long terme ? En simplifiant, on peut dire que c'est parce qu'il préfère obtenir un plaisir certain et immédiat plutôt que d'éviter le risque lointain d'une maladie grave. En d'autres termes, le profil de ses préférences intertemporelles le conduit, par un choix rationnel, à négliger les conséquences très déplaisantes que ses actions présentes risquent d'avoir pour lui dans un avenir éloigné. »

[80] M. ALLAIS, *Fondements d'une théorie positive des choix rationnels comportant un risque*, 1955, p. 31

[81] R. PASSET, « Chapitre I. Les comportements économiques », in *L'Économique et Le Vivant*, Hors collection, Paris, Economica (programme ReLIRE), 1996, pp. 97-122.

[82] J. HALPERIN, « La notion de sécurité dans l'histoire économique et sociale », *op. cit.*, p. 13: « Techniquement parlant, en tant que mécanisme de l'activité économique, les assurances ne sont pas issues de la solidarité ; elles procèdent de la double notion du danger ou du risque, d'une part, et de l'esprit de gain et de lucre, d'autre part, comme en témoigne le fait que les assurances maritimes ont été les premières à se développer. »

de se développer[83]. D'autant plus que la révolution industrielle faisant naître de nouveaux risques liés à l'intensification de la production, des échanges, va intensifier ce mouvement. Le progrès technique, qui comporte en lui-même des dangers, s'impose dans la société malgré ceux-ci. Ce n'est plus seulement les éléments naturels mais bien l'activité humaine qui génère elle-même de nouveaux risques, dont il faut se prémunir. Il est inexact de considérer, avec Ulrich Beck, que ce n'est que récemment que la société aurait pris conscience des risques qu'elle génère, dans une attitude qu'il qualifie de « modernité réflexive »[84]. Les contemporains des nouvelles technologies, y compris avant le XX^{ème} siècle, ont toujours était très conscients des risques générés par celles-ci. Ceci n'a cependant pas empêché qu'ils leurs soient imposés dans une sorte de désinhibition[85] ou pour être plus neutre, d'acceptation du risque.

23. Normalisation et réglementation : acceptation du risque ou accommodement – La survenance des risques, afin de les rendre acceptables par la population, va entraîner un nouveau mécanisme : celui de la normalisation et de la réglementation. Si l'on adopte un ton polémique, « l'histoire de la technique est celle de ses coups de force et des efforts ultérieurs pour les normaliser »[86]. Jean-Baptiste Fressoz décrit par exemple comment l'éclairage des villes au gaz au début du XIX^{ème} siècle a provoqué énormément d'accidents, qui ont peu à peu entraîné la productions de normes techniques de sécurité afin de rendre ce risque acceptable par les populations. Pour cet auteur, ces normes n'avaient pas seulement pour objet de « légaliser le risque du gaz en dépit des plaintes des citadins », elles permettaient de « maintenir le principe de responsabilité individuelle dans une société technologique : elles devaient faire advenir des techniques parfaites dont les ratés seraient imputables, sans reste, à l'erreur humaine »[87]. Cette vision critique traduit une idée historiquement vérifiée : le progrès technique, malgré ces dangers, suppose souvent une acceptation du risque, ou l'accommodement.

24. Théorie du risque : émergence de la responsabilité objective - Dans le contexte économique et social du XIX^{ème} siècle, la place centrale accordée à la faute par le Code civil a rapidement trouvé ses limites. On découvre que des dommages n'ont pas nécessairement pour fait générateur une faute, ou qu'il est trop complexe pour la victime de la démontrer, laissant le dommage « irréparé ». Un premier réflexe est de considérer, comme Labbé, qu'il existe des

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

83 F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 144: "On ne sait pas assez, en France du moins, que le grand évènement politique des deux derniers siècles a sans doute été l'application du calcul des probabilités au gouvernement de la société.".
84 U. BECK, *La société du risque (1986)*, 2e éd., Champs essai, n° 822, Paris, Flammarion, 2001, p. 337 et s.
85 J.-B. FRESSOZ, *L'apocalypse joyeuse: une histoire du risque technologique*, 2012, p. 19: « Le mot désinhibition condense les deux temps du passage à l'acte : celui de la réflexivité et celui du passer-outre, celui de la prise en compte du danger et celui de sa normalisation. »
86 *Ibid.*, p. 23.
87 *Ibid.*, p. 26.

présomptions de faute : « le propriétaire répond du dommage causé par sa chose, non parce qu'il est en faute, mais par cela seul qu'il est propriétaire »[88]. Une autre conception, plus féconde, celle de Saleilles, est de donner le pouvoir au juge d'interpréter les textes de manière vivante, ou téléologique :

> « (...)reconnaissons donc que c'est une obligation légale, obligation fondée sur l'idée de risque et justifiée par cette conception, si simple et si équitable, que celui qui a le fonctionnement d'une entreprise doit en supporter les risques. C'est la pensée qui a inspiré l'article 1384 du Code civil ; il suffit de lui donner tout le développement qu'elle comporte, et c'est la mission qui appartient à la jurisprudence. Cela rentre dans ses pouvoirs : sa fonction n'est pas de limiter la loi aux applications qu'elle avait pu avoir en vue dans la sphère limitée de l'état économique dont elle s'est inspirée, mais de lui donner toute la vitalité progressive d'un principe qui opère et qui agit ; il faut que la loi, grâce à la jurisprudence, s'adapte aux progrès des temps et à l'évolution historique elle-même »[89]

25. Avec cette conception, s'évince une nouvelle philosophie du droit de la responsabilité, qui suppose de considérer que le risque n'est pas nécessairement le résultat d'une faute. La question est donc moins de savoir qui a commis une faute que de savoir comment la victime pourra être réparée et par qui[90]. L'imputabilité, comme nous le rappelions plus haut, devient moins une question de morale, qu'une question de rétribution. On se détache par conséquent d'une conception moralisante de la responsabilité pour entrer simplement dans une vision réparatrice. Pour reprendre l'expression de Durkheim à propos des suicides, le dommage est vu comme un fait social normal mais non pas fatal puisqu'il faut en prévenir la réalisation et en réparer les conséquences. La question est de savoir qui doit supporter les risques. Il apparait normal, aussi bien en raison qu'en justice, de considérer que celui qui agit prenne à sa charge le risque que son action génère. Ce que l'on pourrait appeler aujourd'hui le concept de « pollueur-payeur », au prix d'un anachronisme éclairant.

26. Le problème est donc moins moral qu'économique et social. Une telle théorie, si elle repose uniquement sur la jurisprudence, supposerait néanmoins la saisine des tribunaux, elle-même génératrice de coûts, d'aléa et de conflits. L'intervention du législateur, pour parachever la prise en charge du risque, devient nécessaire : « le dosage entre la responsabilité et la socialisation du risque relève principalement d'un choix collectif qui, surtout lorsqu'il met en jeu la solidarité nationale, incombe au législateur »[91].

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[88] n. LABBÉ, Cass. Civ., 19 juillet 1870, S. 1871.1.9.
[89] n. R. SALEILLES, Cass. Req. 30 mars 1897, D.1897.438.
[90] R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897, p.4 : « La question n'est pas d'infliger une peine, mais de savoir qui doit supporter le dommage, de celui qui l'a causé ou de celui qui l'a subi. Le point de vue pénal est hors de cause, le point de vue social est seul en jeu. Ce n'est plus à proprement parler une question de responsabilité mais une question de risques : qui doit les supporter ? Forcément, en raison et en justice, il faut que ce soit celui qui en agissant a pris à sa charge ».
[91] *Responsabilité et socialisation du risque*, *op. cit.*, p. 337.

27. **Assurance et techniques de prévention –** Si la responsabilité civile comprend une dimension préventive, c'est en raison du coût qu'elle représente pour le responsable, censé le dissuader de provoquer des dommages. La théorie du risque, développée en jurisprudence, ne remet nullement en cause ce principe, qu'elle perfectionne et étend d'une certaine manière. Qu'il ait ou non commis une faute, celui qui, par son activité, provoque un dommage doit le réparer. Une telle conception comporte un écueil : rendre toute activité économique tellement coûteuse qu'elle la découragerait. C'est en cela que l'assurance s'est avéré être un outil capable de concilier activité économique et réparation des dommages causés par celle-ci. La rendre obligatoire pour certaines activité peut également permettre d'être certain que tout dommage sera nécessairement réparé[92]. Dans un tel contexte, comment l'effet préventif peut-il jouer ? L'assuré peut se sentir en impunité et provoquer des dommages, puisqu'il n'en supportera pas les conséquences et que son assurance couvrira les dommages. Le jeu des franchises, des plafonds et des bonus-malus est un mécanisme immédiat, destiné à éviter tout aléa moral en assurance. La prévention repose toujours sur l'idée que celui qui génère des dommages en supportera les conséquences, amoindries parce que mutualisées ou socialisées ; mais il aura toujours intérêt à éviter que les dommages ne se réalisent.

28. On peut encore aggraver le coût que représenterait un comportement « antisocial », par le biais de l'exclusion de garantie. Grâce à de telles clauses, l'assureur peut exiger *a minima* le respect de la réglementation par son assuré, voire que celui-ci adopte certains comportements. Cela joue ainsi un rôle préventif, toujours fondé sur cette dissuasion par le coût. En matière d'assurance routière, plusieurs exclusions légales[93] de garanties sont en lien avec la réglementation routière. Elles accompagnent la sanction pénale, accroissant d'autant l'effet dissuasif de se livrer à un comportement infracteur[94]. Malgré cela, le nombre de conducteurs sans permis valide impliqués dans un accident de circulation est en hausse depuis 2000[95]. La sanction pénale, couplée à une

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[92] Actuellement, le Code des assurances impose qu'un contrat d'assurance soit souscrit dans les cas suivants : l'assurance des véhicules terrestres à moteur pour le risque circulation ; l'assurance de la responsabilité civile des chasseurs ; l'assurance responsabilité civile décennale et l'assurance dommages-ouvrage des travaux de bâtiment ; l'assurance des engins de remontée mécanique.

[93] Article R.211-10 et 211-1 du Code des assurances : les exclusions en lien avec la réglementation routière sont notamment le fait d'être, au moment du sinistre, titulaire du permis de conduire correspondant à la catégorie de véhicule conduit. De même le Code des assurances dispose que les personnes transportées ne sont couvertes que si elles l'étaient dans des conditions de sécurité fixées par la réglementation.

[94] Article L.221-2 du Code de la route : « I.-Le fait de conduire un véhicule sans être titulaire du permis de conduire correspondant à la catégorie du véhicule considéré est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

[95] FRANCE et OBSERVATOIRE NATIONAL INTERMINISTERIEL DE SECURITE ROUTIERE, *La sécurité routière en France: Bilan de l'accidentalité de l'année 2017*, 2018, p. 87: « 4,6 % des conducteurs impliqués dans un accident mortel et 2,7 % de ceux impliqués dans un accident corporel circulaient sans permis valide. Ces proportions ont augmenté respectivement de 2,4 et 0,85 points depuis 2000. 211 accidents mortels, soit 6,8 % de l'ensemble des accidents mortels, ont impliqué un conducteur sans permis valide ; ils ont occasionné 237 décès. ».

exclusion de garantie d'assurance, et donc la promesse d'un coût de réparation élevé pour l'auteur du dommage, ont une fonction dissuasive imparfaite.

29. « Les nouveaux territoires de la faute »[96] : la fonction préventive de la faute revitalisée par le principe de précaution – Tout ceci n'empêche pas une partie de la doctrine de considérer que la faute subjective n'aurait pas perdu de son intérêt. Pour les tenants de cette position, la faute subjective serait un outil permettant précisément de s'adapter aux nouvelles activités, et aux nouveaux défis, et d'amplifier l'effet préventif de la responsabilité. Par exemple, avant que d'être consacrée dans un article du Code civil[97], la faute dans la phase précontractuelle[98] aurait permis de « moraliser » la vie des affaires, et plus largement, de sanctionner les abus de certains partenaires commerciaux dans le cadre des pourparlers et des négociations. Dans le milieu médical, la loi de 2002 relative à la responsabilité médicale a consacré le principe général de responsabilité pour faute des établissements et professionnels de santé, qui avait été dégagée par la Cour de cassation[99].

30. Bien que ne concernant a priori que l'environnement[100], la constitutionnalisation du principe de précaution en 2005[101], fortement inspiré par l'expérience juridique allemande[102], semble peu à peu se disséminer dans tous les aspects du droit où la sécurité des personnes et des populations est en cause. Il est exact que les plaideurs dans le cadre des procès concernant la

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

96 F. ARHAB, « Les nouveaux territoires de la faute », *Responsabilité civile et assurances*, juin 2003, p. 16.
97 Article 1112 du Code civil (issue de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) : « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages. »
98 Cass. Com., 22 février 1994, n°91-18842 qui sanctionne, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, la rupture brutale de pourparlers ; CA Paris, 19 janvier 2001, n°1998/24188 : « Le principe de la liberté de ne pas contracter qui inclut la liberté de rompre à tout moment les pourparlers, trouve sa limite dans le devoir de bonne foi et de loyauté de chacun des interlocuteurs. Ainsi la rupture de pourparlers avancés peut être la source de responsabilité quasi-délictuelle même en l'absence d'intention de nuire, si sans motif réel et sérieux, le contractant maintient le co-contractant potentiel dans une incertitude prolongée. » ; pour des études : P. MOUSSERON, « Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle », RTD Com. 1998, p.243 ; D. MAZEAUD, Mystères et paradoxes de la période précontractuelle, in Etudes offertes à J. Ghestin, le contrat au XXIe siècle : LGDJ 2001 p.637
99 Cass. Civ. 1ère, 8 novembre 2000 : Bull. Civ. I n°287 ; Cass. Civ., 20 mai 1936 (arrêt Mercier) : DP 1936, 1, p.88
100 Article L.110-1 du Code de l'environnement.
101 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, Art. 5. : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage », JORF 2 mars 2005
102 F. EWALD, C. GOLLIER et N. DE SADELEER, *Le principe de précaution*, Que sais-je ?, n° 3596, Paris, Presses universitaires de France, 2008.

vaccination contre l'hépatite B[103] ou les antennes relais de téléphonie mobile[104], fondent plus ou moins directement leur action sur ce principe. Pour autant, en droit privé, il est impossible de considérer que le principe de précaution serait devenu un fondement sui generis de la responsabilité au même titre que la faute ou le risque. Le principe de précaution, et l'éthique qu'il suppose[105], vient plutôt alimenter et fonder le débat afin de déterminer l'existence ou non d'un risque et d'une faute.

31. Le principe de précaution ne finit-il pas par absorber la notion de prévention ? Les deux notions doivent être, en toute rigueur, distinguées. Le principe de précaution concerne la conduite à tenir lorsqu'un doute existe quant à l'existence d'un danger. La prévention suppose au contraire une action concrète contre un risque identifié. « Les conduites de précaution sont d'une portée très supérieure aux mesures de prévention, car celles-ci obvient à des risques avérés dont la nature, l'origine et la gravité ne laissent à peu près aucun doute, tandis que celles-là s'imposent en cas de risque potentiel, c'est-à-dire lorsque les informations scientifiques relatives à l'éventualité d'un dommage sont certaines ou incomplètes »[106]. Dans une société où le besoin de sécurité est de plus en plus fort, on peut se demander si ces deux principes ne finissent pas par converger et se confondre. Ce besoin exacerbé de sécurité pose dorénavant la question de « l'équilibre à trouver entre risque et assurance, liberté et sécurité, imagination et confort »[107].

32. **La prévention des risques professionnels et la responsabilité de l'employeur : la fonction préventive de la réparation en question –** Au cœur de cette évolution de flux et reflux de la faute personnelle indirecte et sa relation avec la fonction préventive de la responsabilité civile, la prévention des risques professionnels[108] fait figure d'idéal-type[109]. Elle est un domaine où la mise en cause de la responsabilité de l'employeur est invoquée non seulement pour indemniser les « souffrances imméritées »[110] mais aussi pour contraindre l'employeur à s'engager dans la prévention des risques et, espère-t-on, limiter les dommages. La loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail organise une indemnisation objective des accidents du

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

103 On peut citer un arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui ordonne une expertise *in futurum* (article 145 du Code de procédure civile) en matière de vaccination contre l'hépatite B, avec comme question : « Dire, de manière générale, si le Dr M. a commis un manquement au principe de précaution en réalisant la vaccination contre l'hépatite B chez une patiente présentant des troubles neurologiques » : CA Poitiers, 3e ch. civile, 19 Mars 2014, n° 13/00374.

104 M. BARY, « Le principe de précaution et la responsabilité civile : à propos de champs électromagnétiques », *Responsabilité civile et assurances*, 2011, n° 9.

105 Cf. la deuxième partie de l'ouvrage sur cette notion, qui transforme ce principe en démarche de prudence générale in F. EWALD, C. GOLLIER et N. DE SADELEER, *Le principe de précaution*, *op. cit.*

106 G. BRONNER et É. GEHIN, *L'inquiétant principe de précaution*, Paris, Presses universitaires de France, 2014, p. 29.

107 J. DELUMEAU, *Rassurer et protéger*, *op. cit.*, p. 570.

108 Par « risques professionnels » nous entendrons durant toute notre réflexion l'ensemble des lésions physiques ou morales qui survient à l'occasion du travail. Nous ne limitons donc pas cette expression aux seuls lésions prises en charge par la sécurité sociale au titre du livre IV du Code de la sécurité sociale.

109 Au sens qu'en donne les sociologues à la suite de Max WEBER.

110 Expression célèbre de Jules Favre lors d'une allocution devant le corps législatif du 20 janvier 1864, Annales du Sénat et du corps législatif, Tome III, session de 1864, p.161 (disponible sur google books)

travail, en détachant celle-ci de toute nécessité de faute prouvée, limitant ou encadrant la responsabilité de l'employeur aux seuls cas où il aurait commis une faute inexcusable ou intentionnelle. Pour François Ewald, qui a analysé la genèse et les conséquences de cette loi fondatrice, la loi de 1898 « n'imposait pas tant de nouvelles obligations aux patrons qu'elle ne formulait une nouvelle manière de juger les responsabilités, irréductibles aux formules du Code civil »[111]. Cette loi constitue en effet une brèche dans la conception libérale de la responsabilité, telle qu'inscrite dans le Code civil[112], en organisant la responsabilité non pas autour d'une faute mais d'un risque objectif. Parallèlement à cette loi d'indemnisation, la prévention des risques professionnels a essentiellement été le fait de la réglementation et des normes.

33. L'obligation de sécurité de résultat : l'espoir de concilier dimension curative et préventive – Pour Yves Saint-Jours, l'avènement de la Sécurité sociale pouvait laisser espérer que l'on passerait rapidement d'une conception curative ou compensatoire à une conception préventive de la sanction :

> « De la contradiction entre la faute et le risque engendrée par la révolution industrielle, il apparaît d'ores et déjà que le concept de faute, demeuré identique à lui-même en tant que reflet du comportement anormal de tout individu conscient de ses actes. Toutefois, dans le droit de la sécurité sociale il s'épuisera de toute hypertrophie contractée, en matière de responsabilité civile, par réaction allergique au risque afin de gravir, dans la technique juridique de la garantie des individus un degré supérieur en passant du stade de la réparation du préjudice à celui de prévention des risques. On décèle déjà les prémices de cette tendance dans la législation des accidents du travail.
> Ainsi dans le cadre d'un service public de sécurité sociale destiné à assurer la relève de la responsabilité civile la règle de droit deviendra, sous le couvert de la propension aux risques, la sanction préventive et non plus compensatoire, de la faute exception faite de la faute inexcusable. »[113]

34. Idéalement, la sanction ne devrait pas avoir pour objet d'indemniser un dommage, mais bien d'empêcher que le dommage ne se réalise. Un siècle après la loi de 1898, la Cour de cassation a aggravé la responsabilité de l'employeur en inventant l'obligation de sécurité de résultat à l'occasion de la redéfinition de la faute inexcusable. Le but était d'assurer une meilleure indemnisation des victimes tout en incitant les employeurs à mieux prévenir les risques professionnels. Il s'agissait finalement de concilier fonction préventive et réparatrice de la responsabilité. Indéniablement, les procès et les mises en cause de la responsabilité des employeurs

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

111 F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 35.

112 F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*: « Tel est du moins, le schéma qui ressort de la généalogie de la loi de 1898 : le dispositif juridique de la responsabilité renvoie lui-même à une manière de penser la régulation des pratiques sociales: le diagramme libéral. Diagramme qui était censé combiner le problème de l'ordre et de la sécurité avec le progrès social : on pensait que si chacun était condamné à être responsable de lui-même, il en résulterait d'autant plus de bien-être pour tous. L'histoire des accidents du travail permet de suivre le mouvement de dérégulation de ce dispositif, la sanction juridique de la responsabilité provoquant ce conflit des responsabilités qui devait lui-même appeler l'invention du nouveau dispositif de responsabilité à base d'assurance. »

113 Y. SAINT-JOURS, *La faute dans le droit général de la Sécurité sociale*, Paris, Paris I, 19 mai 1971, p. 37.

se sont multipliés, y compris en dehors des AT-MP où elle a pu permettre d'asseoir une forme de peine privée ou de dommages-punitifs. On a pu espérer que les dimensions réparatrices et préventives de la responsabilité se trouveraient définitivement réunies.

35. L'imparfaite prévention des risques professionnels en France – Pourtant, vingt ans après cette invention et malgré le renforcement de la responsabilité de l'employeur, la prévention des risques professionnels demeure très insuffisante en France, surtout si on la compare avec les autres pays Européens[114] et si on s'intéresse aux TPE/PME, de loin les premiers employeurs en France. Des études qualitatives comparatives[115] montrent que la France ne figure pas parmi les États membres où les démarches de prévention seraient le mieux respectées parmi les entreprises, notamment les TPE/PME. La comparaison entre États européens est possible, en matière de santé et de sécurité au travail : la démarche de prévention dans les entreprises est définie principalement dans la directive-cadre de 1989[116] uniformément pour l'ensemble des pays de l'Union européenne. Ce qui diffère entre les États membres, c'est le régime de responsabilité de l'employeur et d'indemnisation des affections professionnelles (et leurs prises en charge). Ceci permet de considérer, *ceteris paribus*[117], que les mauvais résultats de la France tiennent à la mise en œuvre des principes, et peut-être aussi au régime de responsabilité de l'employeur, des salariés et, pourquoi pas, des tiers.

36. Le régime de responsabilité de l'employeur français comparable avec d'autres pays européens – La plupart des pays européens ont adopté, au tournant du XX[ème] siècle, la prise en charge « automatique » des AT-MP en échange d'une « immunité patronale contre un recours en responsabilité civile »[118]. Ce terme d'immunité est impropre. Une immunité au sens strict signifierait que l'employeur ne serait jamais comptable des lésions survenues à l'occasion du travail. Or ce n'est

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

114 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*
115 EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, E. BRUN et M. MILCZAREK (éds.), *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, European risk observatory report, n° 5, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2007 ; E.R. GONZÁLEZ, W. COCKBURN et X. IRASTORZA, *European survey of enterprises on new and emerging risks: managing safety and health at work*, ESENER, n° 1, Luxembourg, Office for Official Publications of the Europ. Union, 2010 ; X. IRASTORZA, M. MILCZAREK et W. COCKBURN, *Second European survey of enterprises on new and emerging risks (ESENER-2): overview report: managing safety and health at work*, ESENER, n° 9, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.
116 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, EUR-Lex 31989L0391.
117 Toutes choses égales par ailleurs.
118 EUROGIP, *Accident du travail - maladies professionnelles : réparation forfaitaire ou intégrale ? Enquête européenne sur les modalités d'indemnisation des victimes d'AT-MP*, Paris, EUROGIP, juin 2005, p. 22: « Dans la plupart des pays européens, le système d'assurance contre les accidents du travail s'est construit au tournant du XX[ème] siècle selon un mécanisme dérogeant au droit civil de la responsabilité pour faute et constitue souvent la plus ancienne des assurances sociales. C'est ainsi qu'en contrepartie d'une indemnisation automatique à partir du constat de l'accident, les lois nationales ont prévu une limitation de la réparation à la perte de capacité de gain de la victime, mais aussi et surtout une limitation de la responsabilité de l'employeur au regard de celle qui aurait résulté du droit civil. L'immunité patronale contre un recours en responsabilité civile est donc la règle générale dans les pays européens, ou du moins elle l'a longtemps été, puisque certains pays ont choisi d'abolir cette immunité. ».

pas le cas puisque l'employeur supporte les conséquences de l'accident à travers ses cotisations destinées à indemniser les victimes d'AT-MP ; il doit répondre de ses négligences, ne serait-ce que sur le plan pénal. Il faudrait plutôt parler de limitation ou d'encadrement de la responsabilité de l'employeur que d'immunité.

37. Ce qui varie entre les États européens, ce n'est donc pas tant le régime de responsabilité que les subtilités relatives à l'indemnisation des arrêts de travail, des soins, des incapacités permanentes et temporaires : les différents régimes européens sont plus ou moins « généreux » et combinent différemment l'intervention d'une assurance obligatoire et générale avec l'assurance spécifique en matière de risques professionnels. Ainsi au Royaume-Uni ou aux Pays-Bas c'est l'assurance maladie générale qui supporte les indemnisations des victimes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle sans distinction selon que l'invalidité est due ou non à une cause professionnelle. En France ou en Italie, c'est une branche spécifique de l'assurance maladie qui est dédiée à cette réparation. Cette comparaison permet de se convaincre qu'une juste indemnisation des victimes au stade de la prise en charge entraîne assez inévitablement un faible nombre de recours en responsabilité (not. en Suède, Danemark). Ce lien est compréhensible car dans tous les systèmes européens qui permettent une action complémentaire contre l'employeur, les sommes que la victime aura perçues des assurances seront déduites de la créance qu'il obtiendra sur l'employeur ou du moins il ne pourra pas être indemnisé deux fois des mêmes postes de préjudices. Par conséquent, si ce qui est versé par l'assurance est satisfactoire, il n'y a pas lieu en opportunité d'envisager une action en responsabilité pour la victime, sauf à souhaiter une condamnation symbolique sur le plan pénal par exemple[119]. De plus, en cas d'assurance obligatoire, la compagnie ne peut pas le plus souvent réclamer à son assuré le remboursement des sommes qu'elle a dû verser[120]. Le plus souvent les choses se traduisent par des modulations des primes ou cotisations (bonus-malus) pour éviter tout aléa moral de l'assuré.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[119] Conscient que la condamnation pénale est souvent insuffisante pour permettre aux victimes de dépasser le traumatisme de l'acte dommageable, se développe non sans mal en France la « justice restaurative » introduite par la loi n°2014-596 du 15 août 2014 (JORF n° 0189 du 17 août 2014) relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales qui a introduit, par son article 18, l'article 10-1 du Code de procédure pénale : « A l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, la victime et l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative. Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. Cette mesure ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet et ont consenti expressément à y participer. Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. Elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République. »

[120] C'est notamment le cas en Suisse, où l'abandon du « privilège de responsabilité » a été abandonné en 2004 au profit d'un « privilège général de recours » qui permet à la victime d'obtenir en justice la réparation intégrale de son préjudice (donc le surplus qui n'aurait pas été payé par l'assurance obligatoire), mais ne permet pas à l'assureur de se retourner contre l'employeur pour ce qu'il a indemnisé. Cf. Alexis Overney, Privilège de recours en concours de responsabilité :

38. L'insuffisante réflexion autour de l'articulation de la fonction réparatrice et préventive de la responsabilité de l'employeur - Le fait que le régime français de responsabilité des employeurs ne soit pas si différent de ceux des autres pays, peut expliquer qu'aucun des rapports récents n'interroge la cohérence du régime de responsabilité de l'employeur et l'équilibre entre fonction réparatrice et préventive de sa responsabilité. Le rapport de 2018 de l'Assemblée Nationale se borne à constater que l'obligation de sécurité de résultat, poussée à l'extrême (sic.), découragerait la prévention tout en soulignant que la responsabilité de l'employeur en France est « conséquente »[121]. Mais ce même rapport, qui ne cesse de rappeler que l'édifice de la prévention est devenu incohérent en raison d'une accumulation par strates successives de règles et d'acteurs, ne s'interroge pas véritablement quant à la place de la responsabilité de l'employeur dans cet édifice. Tout semble indiquer que le régime de la responsabilité de l'employeur est un acquis, insusceptible d'être modifié par le législateur.

39. Interroger le lien entre fonction réparatrice et préventive de la responsabilité de l'employeur – L'ensemble de ces constats doit au contraire inciter à interroger le lien qui existe(rait) entre la responsabilité civile de l'employeur et la prévention des risques professionnels. Il est troublant qu'un siècle après la loi de 1898, qui se proposait de manière innovante d'écarter la faute de l'employeur et d'indemniser objectivement les victimes d'un risque, il ait semblé nécessaire d'aggraver la responsabilité pour faute de l'employeur. Ceci est d'autant plus troublant qu'en redonnant à la faute de l'employeur une place importante en matière civile, le but était de l'inciter à la prévention. Ce flux et ce reflux ne doit pas être vu comme une évolution contradictoire de la pensée juridique. C'est au contraire la manifestation de la même conviction, impensée, que la fonction préventive de la responsabilité existe nécessairement et que l'imputabilité de la réparation serait mécaniquement facteur de prévention.

40. Objet de la recherche : interroger la cohérence de la responsabilité de l'employeur pour permettre la culture de la prévention – Pourtant, depuis longtemps des voix s'élèvent pour signifier que la voie de la prévention par la réparation est insusceptible, à elle seule, d'aboutir au stade supérieur du préventif pour reprendre le professeur Saint-Jours. Face à cette impasse, sans doute est-il désormais nécessaire d'arpenter cette voie, longtemps négligée car plus ardue et

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

une solution équitable à un problème complexe ; analyse des arrêts du Tribunal fédéral 4A_301/2016 et 4A_311/2016, Newsletter rcassurances.ch avril 2017 (disponible en ligne)

121 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p. 43: « La mission constate qu'en première lecture la situation de la France, pourtant dotée d'une réglementation conséquente en matière de responsabilisation de l'employeur (obligation de sécurité, responsabilités civile et pénale de l'employeur, impact économique de la réparation) n'apparait pas favorablement dans le concert européen mais que de nombreux facteurs objectifs conduisent à relativiser sa place dans ce classement. Elle note en effet que les résultats en termes de sinistralité de chacun des pays sont grandement déterminés par les régimes légaux de reconnaissance et de prise en charge des sinistres et que la France peut apparaitre de ce point de vue non pas tant comme un mauvais élève que comme un pays doté d'un régime protecteur. »

apparemment moins juridique, qui suppose d'obtenir, comme le disait Pierre Caloni, « l'adhésion humaine »[122] ou « la culture de la prévention »[123] ou de sécurité[124]. Pour emprunter cette voie, on ne peut pas faire l'économie d'une réflexion sur la cohérence du régime de responsabilité de l'employeur, passant peut-être par des aménagements législatifs alors que, jusqu'à présent, la construction de cette responsabilité a été abandonnée aux juges. C'est précisément l'objet de notre étude.

41. **Une approche de praticien –** Nous n'avons pas ici le dessein de mener une analyse complète sur la prise en charge du risque AT-MP, incluant celle de ses incohérences et insuffisances qui finissent par créer des obstacles à la socialisation du risque professionnel et à la santé et sécurité au travail. Ce travail a été remarquablement mené par le professeur Keim-Bagot dans sa thèse[125], sur laquelle nous nous appuyons régulièrement. Notre étude n'a pas plus pour objet de s'interroger sur la nature juridique de la responsabilité de l'employeur, même si naturellement nous évoquerons régulièrement l'obligation de sécurité -de résultat- sa définition et ses effets. Sur ce point, il convient de signaler le travail mené par M. Morin[126] pour déterminer si le régime de réparation des AT-MP peut être considéré comme un régime de responsabilité. Notre étude n'a pas non plus pour objet principal de décrire l'étendue de l'obligation de prévention en droit du travail, ceci ayant été déjà mené à travers une thèse de Madame Garnier[127]. Leurs réflexions, récentes, croiseront naturellement les nôtres. Notre volonté est de tenter de déceler les limites pratiques de la responsabilité de l'employeur en tant qu'outil de prévention, mais aussi ses potentialités, une fois qu'elle sera mise en cohérence avec la réparation et la culture de prévention.

42. **Approche historique et pluridisciplinaire –** Afin d'examiner le rapport existant entre la responsabilité de l'employeur et la prévention, il nous a semblé inévitable de distinguer historiquement deux phases ou deux mouvements. Le premier, qui constitue notre première partie, est celui durant lequel l'aggravation de la responsabilité de l'employeur a été envisagée comme le principal, mais non pas le seul, moyen d'inciter les employeurs à adopter une démarche de prévention. La prévention s'est construite sur l'idée que la responsabilité de l'employeur aurait nécessairement et mécaniquement une vertu préventive. Dans ce cadre, il est nécessaire de décrire

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

122 P. CALONI, *Échec au risque, pour la sauvegarde des hommes au travail*, *op. cit.*, p. 133.
123 COMMISSION EUROPEENNE, Communication de la Commission européenne : Des conditions de travail plus sûres et plus saines pour tous - Moderniser la législation et la politique de l'Union européenne en matière de sécurité et de santé au travail, 10 janvier 2017, COM(2017) 12.
124 D. BESNARD *et al.*, *La culture de sécurité : comprendre pour agir*, Les cahiers de la sécurité industrielle, n° 2017– 01, Toulouse, Institut pour une culture de sécurité industrielle (ICSI), janvier 2017, disponible sur www.icsi-eu.org.
125 M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Nouvelle bibliothèque de thèses, n° vol. 148, Paris, Dalloz, 2015.
126 J.-A. MORIN, *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale*, Paris, Paris 1, 2016.
127 S. GARNIER, *La prévention en droit du travail*, Nantes, 31 janvier 2017.

l'instauration de la prévention des risques professionnels : le cheminement de l'idée de prévention et de la démarche qu'elle implique dans le corpus juridique ne sont pas toujours abordés sous cet angle. La prévention des risques professionnels s'appuie sur des acteurs et des outils qui sont sans doute en France défaillants plus par leur nombre et leur articulation, que par leur objet. Ils constituent cependant un socle sur lequel l'employeur et les entreprises devraient pouvoir s'appuyer. Dans le cours de cette réflexion, nous exposerons que le régime français d'indemnisation complexe des AT-MP aboutit de moins en moins à faire peser les conséquences du dommage sur son auteur direct[128], mettant précisément à mal la conception libérale, au sens littéral, que sous-tend la responsabilité. Dans le prolongement, il faut étudier ce qui a été voulu comme la consécration de cette conception de la prévention par la réparation : l'invention[129] de l'obligation de sécurité de résultat. Rappelant les prémices de l'obligation de sécurité de résultat dans le cadre de la faute pénale non-intentionnelle, nous analyserons la finalité recherchée et les effets de la dissémination de l'invention de l'obligation de sécurité de résultat dans le droit social dans son ensemble ; cette obligation a sans doute été plutôt vectrice de réparation que de prévention (**1ère partie**).

43. Le deuxième mouvement, contemporain, repose sur le constat que la fonction réparatrice a sans doute éclipsé la fonction préventive de la responsabilité, aboutissant à une impasse ou du moins, démontrant les limites de la fonction préventive de la réparation. Ceci milite pour que la voie de la culture de la prévention, longtemps négligée, soit enfin arpentée. Pour cela il est nécessaire de reconstruire le lien entre la prévention et la nécessaire responsabilité de l'employeur afin que la prévention n'en soit plus l'effet mais l'objet : notre étude aborde la nécessité d'emprunter la voie de la prévention en tant que telle. La fonction réparatrice de la responsabilité conduit à une impasse sur le plan de la prévention : la volonté d'indemniser est incompatible avec une prise en considération des efforts de prévention ; le procès en responsabilité de l'employeur n'est pas en mesure de prendre en considération l'effort de prévention de ce dernier ; la question est posée de savoir si la démarche de prévention est un objet de droit. Il convient d'engager des pistes de réflexions et de modifications législatives et réglementaires de nature à permettre d'emprunter la voie de la prévention. Dépassant le cadre descriptif, il faut s'interroger sur la nécessité de renouveler le « compromis de 1898 », en recherchant la place des sanctions pénales et administratives mais aussi l'indemnisation intégrale des AT-MP dès le stade de la prise en charge. Seront suggérées des modifications législatives et réglementaires, ou de nature plus « philosophiques », afin de parvenir à valoriser la prévention, tant dans le procès que dans l'éducation et le management (**2ème partie**).

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[128] Sur le caractère hybride de l'indemnisation des AT-MP entre assurance de responsabilité et indemnisation sociale, posant la question de l'imputabilité du dommage à son auteur : J.-A. MORIN, *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale*, Paris, Paris 1, 2016.

[129] Nous employons le terme « invention », lorsque nous évoquons les arrêts du 28 février 2002, au sens de découverte.

PREMIÈRE PARTIE :
LA CONSTRUCTION :
LA PRÉVENTION COMME EFFET

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

44. **La prévention par l'aggravation de la responsabilité -** Prévenir le risque professionnel, c'est tenter d'éviter ce qui pourtant paraît largement inévitable. C'est tendre à limiter à un niveau minimum la survenance du risque mais aussi contenir ses conséquences lorsqu'il survient néanmoins. Cette préoccupation de prévention est récente dans le corpus législatif français où la réparation du dommage a rapidement occupé une place prépondérante au sein du système d'assurance obligatoire des accidents du travail imaginé à la fin du XIX^{ème} siècle et généralisé au mitan du XX^{ème} siècle, à l'issue de la seconde guerre mondiale. Si le constat du lien que le travail peut provoquer des dommages est ancien, c'est laborieusement que la prévention du risque professionnel s'est instaurée dans la législation française **(Titre 1)**. L'intérêt, récent, de cette question explique le tâtonnement avec lequel la « chaîne de prévention », articulant (ou pas) les acteurs de celle-ci, s'est peu à peu constituée. Cette construction par strates successives, pose la question de sa cohérence et de son efficacité, tant cette chaîne de prévention apparaît aujourd'hui peu lisible y compris pour les pouvoirs publics et les magistrats qui ont à connaître des situations dommageables qui leurs sont soumises. L'opacité de la chaîne est admise, comme le démontre les termes du rapport récemment remis au premier ministre qui propose de la simplifier et de la repenser pour précisément renforcer la prévention[130]. De même, les outils et instruments de prévention imaginés progressivement par différents acteurs (employeurs, salariés, assurances…) et rendus obligatoires ou institutionnalisés par les pouvoirs publics s'avèrent aujourd'hui, au regard des statistiques, relativement peu opérants, en partie parce qu'ils sont inadaptés mais surtout parce que les acteurs, et notamment les employeurs, ont du mal à s'en emparer, les mettant souvent en œuvre plus dans le but de se conformer à une contrainte administrative que par conviction de la nécessité de prévenir la survenance du risque.

45. Cette difficile émergence de la prévention dans le corpus normatif et son incapacité à prendre pleinement sa place dans le management de l'entreprise ont sans doute favorisé, au tournant des années 2000, le mouvement d'aggravation de la responsabilité de l'employeur consacré par l'invention de l'obligation de sécurité de résultat **(Titre 2)**.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

130 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*

TITRE 1 :
INSTAURATION DE LA PRÉVENTION DES RISQUES PROFESSIONNELS

> « Il est curieux de constater à quel point cette notion a été longue à s'imposer. Elle pénètre cependant, mais avec combien de retard, dans notre législation (…). »[131]

Résumé *– L'indemnisation des AT-MP s'est accompagnée d'une vision essentiellement réglementaire de la prévention. La création par strates d'acteurs et d'outils destinés à améliorer la prévention s'est faite de manière anarchique et en isolant l'employeur, plutôt qu'en l'accompagnant de manière proactive.*

46. Une émergence difficile - La notion de prévention des risques professionnels dans la législation française s'est surtout affirmée sous l'impulsion du droit communautaire (**Chapitre 1**). Elle a dû et doit encore trouver sa place à côté d'une notion naturellement plus ancrée et plus ancienne - puisqu'au cœur du Code civil napoléonien-, qui est celle de réparation des dommages par l'auteur du fait dommageable. Ceci explique qu'il existe dans le droit positif français une dichotomie entre ces deux questions de prévention et de réparation. La division est telle qu'il semble impossible de les appréhender dans un même mouvement et de parvenir à promouvoir l'effectivité de la prévention tout en assurant une indemnisation décente et aisée en cas de survenance du risque. Ces deux questions sont en effet abordées isolément comme si elles étaient indépendantes voire étrangères. Ce clivage explique sans doute que les acteurs de la prévention institués peu à peu en droit français, bien que (trop ?) nombreux et dotés de moyens tant juridiques qu'économiques, constituent une chaîne confuse composée d'acteurs irresponsables pour la plupart, à l'exception de l'employeur. In fine, l'employeur assume seul et principalement tant l'initiative que les conséquences financières de l'obligation de prévention (**Chapitre 2**). Cet état de fait explique que les outils de prévention existants se sont révélés relativement inefficaces pour ancrer, tant chez les employeurs que chez les salariés, une culture de la prévention au sein des entreprises en France (**Chapitre 3**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[131] A. SIEGFRIED, *Les causes psychologiques de l'accident du travail*, in Les Cahiers du Musée Social, n° 3, 1953

Chapitre 1 :
Histoire de la prévention des risques professionnels

> « Mais l'œuvre de prévention qui s'attache à réduire le risque se développe dans l'indifférence de l'opinion publique, dans cet extraordinaire dédain que manifeste l'homme pour les moyens de le maintenir en sauvegarde, moyens dont l'emploi crée pourtant une véritable richesse, que nous laissons dormir, inexploitée, à portée de notre main. »[132]

Résumé - *L'indemnisation des AT-MP en France a été obtenu, après une longue maturation, au terme du XIXe siècle et généralisé avec la Sécurité sociale. Ce mouvement indemnitaire et assurantiel va s'accompagner d'une conception de la prévention largement règlementaire et contraignante. Ce n'est que dans les années 1980 que l'impératif de prévention, généralisé et systématisé, va clairement pénétrer le droit positif, sous l'impulsion du droit international et communautaire laissant encore à ses balbutiements l'installation d'une culture de prévention.*

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

47. La prévention : une idée neuve en France ? - Sans retracer minutieusement l'histoire de la prévention des risques professionnels en France, il convient d'en rappeler les grandes étapes afin d'éclairer le droit positif actuel, qui ne parvient pas complétement à concilier les objectifs d'indemnisation (curatif) et de prévention. C'est en réalité avec l'impulsion du droit international et surtout communautaire que la prévention a pris une place identifiée et à part entière dans le corpus juridique.

SECTION 1 : GENESE

48. La prévention à l'état de nature - Comme le relèvent, non sans une pointe d'humour, Pierre Caloni[133] puis, à sa suite, son disciple Jackie Boisselier[134], on peut légitimement considérer que depuis la plus lointaine préhistoire l'être humain a été confronté à des accidents liés à ses activités « professionnelles » et à la manipulation de l'outillage qu'il fabriquait : éclat de silex dans les yeux, coupure intempestive en taillant ou maniant le même silex… Très certainement que le

---

132 P. CALONI, *Échec au risque, pour la sauvegarde des hommes au travail*, *op. cit.*, p. 114.

133 *Ibid.*, p. 1: « Les traces les plus anciennes de la vie humaine sont les silex de la préhistoire; taillés pour être utilisés comme outils à tout faire: guerre ou chasse, agriculture, artisanat primitif, ils ont été le premier moyen de progrès mais en même temps, une cause certaine d'accidents; les mains qui les façonnaient, aussi bien que celles qui s'en servaient ont dû subir des meurtrissures et des plaies analogies à celles que nous enregistrons sous la rubrique: "outils à main". »

134 J. BOISSELIER, *Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail*, Paris, INRS, 2004 : au lecteur soucieux d'histoire on renverra à ce petit opuscule concis mais fécond.

pouvoir d'observation de l'être humain lui a permis de mettre en œuvre des processus ou des équipements de protection contre ces risques qui sont autant de parades destinées à éviter ou limiter la survenance du risque. On peut donc affirmer que l'être humain a longtemps fait de la prévention des risques professionnels sans le savoir, à l'instar de M. Jourdain avec la prose.

49. Pour autant, si le fait que constitue l'accident lié au travail est fort ancien, la prise en compte par des normes, à la fois sanitaires et juridiques, de celui-ci l'est beaucoup moins. Certes, on retrouve la trace, dans les textes bibliques, de cette volonté d'imposer des comportements destinés à éviter les risques : « si tu bâtis une maison neuve, tu feras une balustrade autour de ton toit, afin de ne pas mettre du sang sur ta maison, dans le cas où il en tomberait quelqu'un »[135]. Des textes antiques[136] permettent d'affirmer que leurs contemporains avaient parfaitement connaissance de la concomitance entre la survenance de certaines affections et de certaines activités professionnelles, notamment dans les mines et carrières. Ces observations sont celles de médecins ou d'hommes de lettre de l'antiquité qui décrivent des maladies professionnelles, tel Lucrèce (maladie des mineurs d'or) ou Hippocrate (saturnisme). Julius Pollux dit le rhéteur (IIe siècle après Jésus-Christ) énumère et décrit dans son dictionnaire de grec, l'Onomasticon, des équipements de protection individuelle utilisés dans les mines : folliculi (sacs de cuir protégeant la tête), folles (ventilateurs), ocrae (jambières) et chirotrices (gants de protection). On retrouve également des règles de prévention chez des auteurs du moyen-âge comme Maïmonide (1132-1204) qui a publié un traité des poisons appelant les ouvriers destinés à les manipuler à la vigilance. Ou encore Arnaud de Villeneuve (1235-1313) qui décrit dans « Opera Omnia » les facteurs nuisibles (chaleur, poussière, humidité) pouvant causer des troubles aux ouvriers et évoque les mauvaises postures de travail des artisans (forgeron, verriers…).

50. A l'époque moderne, le maréchal Vauban (1633-1707) s'est intéressé aux conditions de vie des ouvriers et à la durée optimale du travail. Dans le cadre de ses activités de bâtisseur de places fortes militaires, il s'est intéressé aux capacités de terrassement d'un homme en soulignant qu'en les outrepassant, c'est l'exposer à des maladies et à la mort. Plus fondamentalement, François Dumouriez du Perier (1650-1723) a inventé la pompe à incendie et est à l'origine des corps de sapeur-pompier en créant le corps des garde-pompes avec comme préoccupation de prévenir les incendies et le risque important qu'il représentait à une époque où les ateliers (verriers, etc.) étaient proches, voire au sein, des habitations. On pourrait également citer sur ces questions de prévention des auteurs aussi différents que Bernoulli (1700-1782), Lavoisier (1743-1794), Coulomb (1736-1806), Sir Humphrey Davy (1778-1829) ou encore Jacquard (1752-1834). Ce dernier est d'ailleurs,

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

135 Deutéronome, verset 22.8.
136 Michel VALENTIN, *Travail des hommes et savants oubliés*, Ed. Docis, Paris, 1978.

avec le métier à tisser, à l'origine de l'automatisation au service du travail humain (en supprimant le tireur de lacs) dont l'un des intérêts est d'éviter que l'homme ne se blesse.

51. **Bernardino Ramazzini (1633-1714)** est constamment cité comme un précurseur de la médecine préventive, même si son objet était plus vaste[137]. Son ouvrage « De morbis artificium diatriba »[138] ou « traité des maladies des artisans » en constitue néanmoins le fondement, ne serait-ce que parce qu'il est invoqué comme tel par ceux qui fonderont cette discipline. Pour rédiger son traité, il a étudié 52 professions afin d'identifier les maladies et pathologies propres à chacune d'elle. Il va mettre en évidence que la station debout favorise l'apparition de varices et dénoncer le travail de nuit et les durées trop longues de travail. De ses observations, il tire une conviction :

> « Il y a beaucoup de choses qu'un médecin doit savoir, soit du malade, soit des assistants ; écoutons Hippocrate, sur ce précepte : « quand vous serez auprès du malade, il faut lui demander ce qu'il sent, quelle en est la cause, depuis combien de jours, s'il a le ventre relâché, quels sont les aliments dont il a fait usage ». Telles sont ses propres paroles ; mais à ces questions, qu'il me soit permis d'ajouter la suivante : quel est le métier du malade ? »[139]

52. Ce traité, traduit en français par Fourcroy en 1777, et à nouveau par Pâtissier en 1822 fera autorité durant près de 200 ans[140]. Il sera complété plus tard par Philibert Patissier en 1822 qui publiera son Traité des maladies des artisans et de celles qui résultent des diverses professions d'après Ramazzini[141]. 213 professions seront étudiées par l'auteur, indiquant les précautions (mesures de prévention et de traitement) que doivent prendre les fabricants, les manufacturiers, les chefs d'atelier et toutes les personnes qui exercent des métiers insalubres. Il va évoquer les risques d'accident du travail habituel selon les professions (comme par exemple, les chutes des mineurs) et préconiser des mesures de prévention du coup de grisou ou de protection contre les parties mobiles des meules ou encore des méthodes (rudimentaires faites de linges imbibés d'essences aromatiques) pour éviter de respirer les vapeurs toxiques. Pour le professeur Salmont, créateur de la chaire du

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

137 J. VINCENT, « Ramazzini n'est pas le précurseur de la médecine du travail: Médecine, travail et politique avant l'hygiénisme », *Genèses*, 2012, vol. 89, n° 4, p. 96: « Sans jamais chercher à soigner les maux d'une société industrielle qu'il ne pouvait anticiper, Ramazzini tentait de fonder une médecine politique pour son époque, qui était profondément étrangère aux présupposés de l'hygiène industrielle, de la médecine du travail et de la médecine environnementale plus tardives. L'ordre social et politique que présupposaient ces dernières procédait d'une logique de spécialisation médicale et se fondait sur une distinction entre la sphère civile et la sphère du travail. (...) Avant de devenir le précurseur d'une spécialité médicale, Ramazzini avait été l'un des grands noms d'une médecine aux ambitions beaucoup plus vastes. »

138 B. RAMAZZINI, *De morbis artificum diatriba*, Modène, 1700 : La traduction de Fourcroy, le futur chimiste, a été republiée récemment : Des maladies des artisans, Valergues, AleXitère, 1990

139 Cité par J. BOISSELIER, *Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail*, *op. cit.*, p.17

140 C. MORICEAU, « Les perceptions des risques au travail dans la seconde moitié du XIXe siècle : entre connaissance, déni et prévention », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 11, note 4.

141 PATISSIER, *Traité des maladies des artisans, et de celles qui résultent des diverses professions*, d'après Ramazzini, Paris : J.-B. Baillière, 1822.

conservatoire national des arts et métiers de sécurité du travail[142] : « La publication de ce traité au début du XIXe siècle fait de Pâtissier, médecin lui aussi comme Ramazzini, le promoteur des idées dont devait bientôt surgir en France un mouvement en faveur de la sécurité des travailleurs, mouvement dont l'ampleur allait s'étendre à l'ensemble du monde. »[143]

53. L'idée de prévention chemine, sans s'imposer, au point que d'Alembert suggère en 1782 de créer un prix Montyon (nom du donateur) des arts insalubres. La notice de ce prix met en relation, ce qui est vraiment surprenant pour l'époque, les notions de sécurité, de qualité et de rentabilité :

> « Tandis qu'on applaudit au succès des Arts qui embellissent et enrichissent journellement la Société, on ignore ou plutôt on oublie, que presque toutes leurs opérations sont malsaines ou meurtrières. […] Qu'on supplée les hommes par des machines, qu'on éloigne le travailleur de l'objet, qu'on utilise des préservatifs. […] Après quelques frais et quelque temps consacrés à l'invention, à l'essai, à la perfection de méthodes nouvelles, on verra le danger de certaines professions cesser ou du moins diminuer ; peut-être même, si des intérêts secondaires peuvent être comptés après de si grands intérêts, peut-être même les ouvrages seront plus finis et moins dispendieux […] »[144]

54. Dans l'esprit des philosophes, médecins et penseurs du XVIIIe siècle, la sécurisation du travail passe, entre autres, par la mécanisation et la prise en compte de nouvelles méthodes à inventer.

SECTION 2 : LES PREMIERES LEGISLATIONS DE PREVENTION

55. **Des corporations aux premières réglementations -** Parallèlement à cette prise en compte, avant tout médicale, de l'existence de risques et de prévalence de pathologies dans certaines professions, une législation contraignante s'élabore. Un des premiers textes coercitifs est l'Ordonnance de Charles IX de juillet 1566 sur les couvreurs qui oblige les entrepreneurs à mettre en place des « défenses de perche et chevrons » sous peine d'amende dont le produit servira à « subvenir aux pauvres ouvriers du dit métier qui tombent ordinairement de dessus les maisons et en quelque façon que ce soit » [145]. Deux idées se dégagent de cette ordonnance : celle de prévention

Thèse université Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[142] V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, Paris, Economica, 1999, p. 64: « La création au CNAM d'une Chaire de prévention des accidents du Travail confiée au médecin André Salmont 2 résulte aussi bien de l'impuissance - constatée - des préventeurs, tous bords confondus, à enrayer l'ascension vertigineuse du nombre des accidents du travail ; elle procède également d'une exigence de spécialisation plus pratique que théorique, dont la conséquence logique fut de détacher la prévention des AT de l'enseignement général de « l'Hygiène dans ses rapports avec l'industrie », objet d'une autre chaire confiée au docteur Jean-Henri Pottevin depuis 1922. »

[143] A. SALMONT, Jubilé de la chaire de sécurité du travail du CNAM, brochure CNAM, 1951.

[144] Cité par J. BOISSELIER, *Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail*, *op. cit.*, p.21

[145] *Ibid.*, p.23 (Citée et reproduite)

mais aussi celle de réparation/sanction, comme si ces deux dernières dimensions étaient spontanément vues comme consubstantielles plutôt que complémentaires. Sous l'ancien régime, les corporations édictaient souvent des règles relatives aux conditions de travail incluant des règles de sécurité.

56. Paradoxalement, la Révolution avec la loi Le Chapelier puis les règles générales du Code civil napoléonien, ont créé une situation d'anomie, au moment où se développent pourtant le salariat et le travail industriel. En Europe, le Factory Act en Angleterre de 1833 va imposer la limitation des heures de travail pour les enfants et l'instruction obligatoire ; et la loi du 9 mars 1839 en Prusse interdit le travail des enfants de moins de 9 ans. En France, la loi du 22 mars 1841 prend son origine dans l'initiative, en 1827, du filateur BOURCART qui proposa à la Société Industrielle de Mulhouse (SIM) la mise à l'étude du problème du travail des enfants. La SIM va alors écrire au ministre du commerce en 1837 et une loi sera votée en 1841 faisant interdiction du travail des enfants de moins de 8 ans, imposant un maximum de 8 heures par jour entre 8 et 12 ans et de 12 heures entre 12 à 16 ans. Cette loi était applicable « dans les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu […] dans toute fabrique occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier ». Environ 500 établissements en France répondaient à cette définition à l'époque. La loi incluait une tentative d'instruction obligatoire, les parents devant justifier de l'inscription des enfants avant l'âge de 12 ans dans une école publique de la localité. Pour faire respecter cette législation, pas d'inspection du travail mais un corps de notables chargés de veiller au respect de la loi. L'effet de cette loi est médiocre et même contre-productif puisque la diminution des heures travaillées provoque la diminution des pauses et la hausse de l'exigence de croissance de la productivité. Ainsi, dans le Règlement Intérieur des bonneteries Chaumont en 1880 on peut lire que la diminution de la durée du travail suppose une plus grande productivité, entraînant une réduction des pauses[146].

57. **La Société Industrielle de Mulhouse, exemple d'initiative patronale en faveur de la prévention -** Créée en 1826 par des industriels protestants de Mulhouse, cette société prévoit dans ses statuts qu'elle « s'occupe aussi de tout ce qui est de nature à propager et à consolider dans la classe ouvrière le bien-être, l'hygiène, l'instruction, l'amour du travail et de l'économie. » Elle fût reconnue d'utilité publique par ordonnance royale le 20 avril 1832. Cette société est fondée sur les idées de Patissier. La SIM va être en réalité à l'origine de toute la législation préventive qui existe encore aujourd'hui. Le 28 mai 1851, dans le cadre de cette société, le Dr Penot rend un rapport sur les accidents dont sont souvent victimes les ouvriers travaillant dans les manufactures. La société

[146] Reproduit in extenso dans J. BOISSELIER, *Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail*, *op. cit.*

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

répugne à adresser une pétition à l'Assemblée nationale sur ce sujet et vote au contraire pour la création d'une commission destinée à prendre des mesures concrètes pour protéger et « garantir les ouvriers de tout accident » : « La commission en ferait au nom de la Société industrielle la recommandation aux chefs d'établissements, et si, comme il y a tout lieu de l'espérer, ces recommandations avaient leur effet, la Société industrielle généraliserait la mesure dont elle entend faire l'essai, en publiant dans ce sens un appel qu'elle adresserait à toutes les localités industrielles de toute la France »[147]

58. La Société industrielle de Mulhouse va aussi créer en 1867 une Association pour prévenir les accidents de Machine (APAM) « dont le but est de prévenir les accidents qui peuvent être évités, soit par des inspections officieuses, soit par la communication des dispositions et accessoires de machines plus propres à garantir l'ouvrier, soit encore par l'indication des meilleurs dispositions réglementaires à adopter dans les établissements »[148]. Le rapport du 25 février 1867, que l'un de ses plus éminents membres Frédéric Engels-Dollfus, de forte inspiration Saint-Simonienne, va faire au nom du Comité d'utilité publique sur la question des accidents produits par les appareils recevant l'impulsion de la vapeur reprend des idées qu'il avait développées dès 1861 lors de l'assemblée générale de la SIM où il avait abordé le problème de la prévention en ces termes :

> « Lorsqu'on consulte les Bulletins de notre Société, on reconnaît qu'elle a de tout temps, et dès son origine, admis et largement répandu ce principe : Que le fabricant doit autre chose à ses ouvriers que le salaire ; Qu'il est de son devoir de s'occuper de leur condition morale et physique, et que cette obligation, toute morale, et qu'aucune espèce de salaire ne saurait remplacer, doit primer les considérations d'intérêt particulier, qui paraissent quelquefois se mettre en opposition avec ce sentiment (…). C'est surtout dans les élans du cœur qu'il vous appelle à puiser votre ligne de conduite; car, en admettant les lois les plus parfaites, les responsabilités les mieux définies, les assurances contre les accidents, aux primes les plus modiques, aux statuts les plus libéralement conçus, il n'en resterait pas moins sur la brèche du progrès industriel un certain nombre de victimes, payant de leurs membres, ou même de leur vie, un instant d'inexpérience ou d'oubli, ou bien encore une légère infraction aux règles de l'atelier. Si notre propre vigilance n'était jamais en défaut, on pourrait admettre peut-être, sans exclure la compassion, moins de sollicitude ou un patronage moins inquiet ; mais, au milieu de ses nombreux travaux, chacun de nous peut-il constamment affirmer qu'il ne lui reste rien à faire pour prévenir les accidents, et qu'il est au courant des moyens les plus nouveaux, les plus propres à lui faire atteindre ce résultat ? Je laisse à la conscience de chacun le soin de répondre à cette question, en me bornant à vous faire remarquer que, **nous aussi, nous nous habituons au danger qui nous entoure, et qu'il est indispensable qu'une surveillance spéciale et constamment en éveil, nous rappelle de temps en temps la nécessité d'en préserver ceux qui y sont le plus exposés !** Rien de plus dangereux, de plus triste que cette espèce de fatalisme, qui nous ferait envisager le chiffre des accidents de fabrique comme une prime à peu près immuable à payer au

Thèse soutenue à Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

147 Cité par *ibid.*, p. 43.
148 Article 1 des statuts, cité par Jackie Boisselier, *op.cit.*, p.44.

> destin, ou comme une conséquence inévitable du travail manufacturier ! »[149] (le gras est de nous)

59. Les travaux de cette association suscitent la création d'autres associations de prévention à travers la France[150]. Ces initiatives privées, de patrons chrétiens pour la plupart, dominent le monde de la prévention des risques en France jusqu'en 1946 date à laquelle la prévention est confiée aux Caisses de sécurité sociale[151].

60. Durant le XIX[ème] siècle surgissent des législations contraignantes imposant aux employeurs et chefs d'établissements des règles de sécurité minimum. Ainsi, la loi du 19 mai 1874 renforce les quelques lois antérieures sur la durée du travail : prohibition du travail avant l'âge de 10 ans, 6 h/jour de 10 à 12 ans, travail de nuit et les jours fériés interdit pour les moins de 16 ans, listes de travaux interdits par décret pour les enfants, femmes mineures assimilées aux enfants. Cette loi va également créer le corps de l'inspection du travail tel qu'on le connaît encore aujourd'hui (v. infra). La loi du 2 novembre 1892[152] est une loi générale s'appliquant à tous les établissements mêmes religieux ou de bienfaisance et qui ne comporte aucune distinction de sexe ou d'âge : « les établissements doivent présenter toutes les conditions de sécurité et de salubrité nécessaires à la santé du personnel ». Cette disposition se retrouve encore aujourd'hui dans les termes de l'article L. 4221-1 du Code du travail. Cette loi fût très critiquée à l'époque, car elle a été la première à réglementer le travail de l'homme adulte, chose jugée inutile et (surtout) dispendieuse.

61. **Le tabou : pénétrer dans les établissements industriels –** Avant d'aborder son contenu, il faut s'arrêter sur l'histoire et la gestation de la première grande loi relative à l'hygiène et la sécurité des lieux de travail : la loi du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels[153]. Cette loi emploie un terme désormais banal « Hygiène et Sécurité » qui est en réalité une distinction féconde puisque la loi distingue l'hygiène (à l'origine des maladies) de la sécurité (à l'origine des accidents). Cette loi a été votée après de longs débats parlementaires et de propositions ou projets avortés. Se sont ainsi succédées une première proposition de loi relative à l'hygiène et à la sécurité du travail dans les manufactures, usines, mines, chantiers et ateliers du 11 novembre 1882 par Félix Faure et Martin Nadaud, puis une deuxième proposition

Thèse Université de Paris Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

149 Association pour prévenir les accidents de Machine (APAM), Compte-rendu de la première période triennale (…) 1867-1870, Mulhouse, 1873, p. XI (disponible sur googlebook).
150 1879 : Association normande pour prévenir les accidents du travail ; 1879 : Association parisienne des industriels pour préserver des accidents du travail les ouvriers de toutes spécialités qui deviendra en 1887 Association des industriels de France pour la prévention des accidents du travail ; Association des industriels du nord de la France ; Association des propriétaires d'appareils à vapeur.
151 Cf. infra n°75 et s.
152 Art. 14, loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, JORF du 2-3 novembre 1892 p. 5314.
153 JORF du 13 juin 1893, page 2910.

de loi du 29 décembre 1885 de Rouvier et Laur relative à la salubrité et à la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels, puis un projet de loi du 13 janvier 1887 (ministre du commerce Lockroy) relatif à la salubrité et à la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels et un projet de loi du 5 juin 1890 (ministre du commerce Roche) relatif à la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels et à la salubrité de ces établissements. La principale difficulté à l'époque consistait à accepter qu'un contrôle puisse s'exercer à l'intérieur des établissements industriels, qui sont avant tout une propriété privée. C'est ce qu'exposent les députés Faure et Nadaud, porteurs de la première proposition de loi en 1882, qui vont, pour tenter de convaincre leurs collègues, en appeler au sentiment patriotique :

> « A une époque où les préoccupations d'hygiène publique prennent une importance toute particulière, le législateur ne peut rester indifférent au danger qui résulte pour la société de ces conséquences des travaux industriels. Si, au point de vue des inconvénients extérieurs, auxquels les établissements réputés dangereux, incommodes ou insalubres peuvent donner lieu, vis-à-vis des voisins, vis-à-vis du public, les décrets et ordonnances qui régissent la matière peuvent sembler suffisants, on chercherait en vain, en tout ce qui concerne la salubrité intérieure des ateliers, un texte de loi qui permette de protéger la vie et la santé des adultes qui y sont employés. On a voulu pour expliquer ce silence de la loi en faire une question de principe. On a soutenu qu'il n'appartient pas au législateur de s'interposer entre le patron et l'ouvrier dans le contrat qui les lie ; que si le travail offre des dangers, l'ouvrier, qui doit les connaître, ne s'y expose que volontairement ; qu'il n'appartient pas aux délégués de l'autorité de l'en préserver d'office et pour ainsi dire contre son gré; **que ce n'est qu'au prix d'une véritable violation de domicile et d'une atteinte à la liberté individuelle que le contrôle de la loi, qui s'exerce légitimement à l'extérieur pourrait s'exercer à l'intérieur des usines.** (…) Un coup d'œil jeté sur les législations étrangères montrera que les pays voisins se sont presque tous préoccupés de l'amélioration à apporter aux conditions dans lesquelles s'opère le travail. (…) Sans doute ces dispositions pourront provoquer quelques protestations parmi les intéressés, parmi ceux surtout qui supportent avec peine déjà la surveillance, bien mitigée cependant, de la loi de 1874 ; mais **l'exemple des pays voisins où ces mêmes difficultés se sont produites à l'origine prouve qu'il est possible de passer outre sans, pour cela, porter atteinte aux principes de liberté et aux droits du propriétaire**. La France démocratique et républicaine ne voudra pas rester en arrière des pays monarchiques dans une question qui intéresse si particulièrement les classes laborieuses. »[154] (le gras est de nous)

62. La difficulté à adopter la loi de prévention qu'est la loi du 12 juin 1893 va se répéter concernant un autre aspect de l'intervention du législateur : la réparation des accidents du travail.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[154] Chambre des députés, Proposition de loi n°1336 de MM Félix FAURE et Martin NADAUD concernant l'hygiène et à la sécurité du travail dans les manufactures, usines, mines, chantiers et ateliers, 1882 (le gras est de nous).

SECTION 3 : LE COMPROMIS DE LA LOI DE 1898

63. **Réparer l'irréparé -** Si l'intérêt à l'égard des risques liés au travail n'est pas né spontanément au moment de la révolution industrielle[155], cette conscience a émergé au moment où la mécanisation, le recours au salariat[156] et la multiplication des accidents dans les manufactures[157] ont rendu plus prégnante la nécessité pour les pouvoirs publics d'intervenir dans ce domaine[158]. Les pathologies se retrouvent en grande quantité dans certaines activités professionnelles, laissant supposer un lien de causalité entre l'activité professionnelle et la maladie. De même, l'inaptitude massive de jeunes ouvriers salariés au service armé joue le rôle de précurseur dans la nécessité d'intervenir en vue d'éviter le risque, de le prévenir. La nécessité d'imposer les mesures préventives aux employeurs se fait jour puisque le coût de celles-ci ne les incite manifestement pas à les prendre spontanément, bien au contraire[159].

64. Historiquement cependant, il n'est pas démontré, et il ne l'a jamais été, que la mécanisation aurait augmenté réellement la fréquence, voire le nombre d'accidents liés à l'activité professionnelle (et il semblerait même que le taux d'accidents du travail soit demeuré le même avec la mécanisation, comme certaines études de 1868 le mettaient en évidence). En revanche, l'organisation du travail a été modifiée par l'industrialisation introduisant plus de travail en collectivité, faisant aussi apparaître en plus grand nombre une certaine régularité des accidents qui sont alors devenus des phénomènes normaux (au sens statistique) voire inévitables pour ne pas dire consubstantiels à l'activité des « nouvelles » structures de travail : l'atelier ou l'usine[160]. Ce sont donc plutôt ces nouvelles caractéristiques qui définissent « l'accident moderne » selon l'expression de François Ewald, plutôt

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

155 P. CALONI, *Échec au risque, pour la sauvegarde des hommes au travail*, *op. cit.*

156 Pour l'histoire de l'émergence du salariat comme fait social normal, on se reportera à la lecture de l'ouvrage de Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale, une chronique du salariat*, Gallimard, 1995.

157 Dr Louis-René VILLERME, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, laine et de soie, ouvrage entrepris par ordre et sous les auspices de l'Académie des sciences morales et politiques*, EDHIS, 1979.

158 Laure LÉONI, « Histoire de la prévention des risques professionnels », *Regards (EN3S)*, 2017/1 (n°51), p.21-31

159 Dr Louis-René VILLERME, *op.cit.* : « Ce sont ordinairement des blessures aux mains et aux doigts, saisis par des machines ou leurs engrenages. Quelquefois même, des os sont ainsi brisés, des membres arrachés ou bien encore la mort est soudaine. Ces accidents résultent toujours de la faute, soit du fabricant, quand il n'a point fait isoler ou entourer d'un grillage, d'une enveloppe quelconque, les parties des machines qui exposent le plus à des dangers, soit des travailleurs eux-mêmes, surtout des enfants, quand ils négligent de prendre des précautions qui pourraient les en garantir. Je ne sais quelle est leur fréquence, mais je ne crois pas qu'on en ait à déplorer de très graves, et ils en résultent en général d'un manque d'attention de leurs victimes. On en préviendrait le plus grand nombre au moyen des grillages dont je viens de parler. **Des fabricants n'ont pas craint d'en faire la dépense. Mais d'autres, et ceux-ci sont en majorité, n'ont pas pris cette précaution. Une mesure légale devrait la rendre obligatoire pour tous.** » (le gras est de nous).

160 P. CALONI, *Échec au risque, pour la sauvegarde des hommes au travail*, *op. cit.*, p. 3: " « A fréquence égale, l'accident industriel soulève une émotion plus étendue et plus intense, du seul fait que l'effectif soumis à son risque est plus nombreux et plus rassemblé. »

que l'augmentation du nombre d'accidents, qui a entraîné une prise de conscience au sein des sociétés industrielles et provoqué l'émergence des législations sur les risques professionnels[161].

65. **Protéger les femmes et les enfants -** Dans un premier temps, le législateur a tenté de limiter le travail des enfants et des femmes, dès 1841[162]. C'est sur ces deux composantes de la population active, considérée à juste titre comme faible que l'effort du législateur et du pouvoir normatif va se concentrer : il s'agit surtout de protéger l'intégrité physique des travailleurs, et notamment des plus faibles[163]. La mécanisation grandissante, la répétition et la régularité des accidents révèle l'insuffisance de l'édifice juridique construit autour de la responsabilité pour faute telle qu'elle est conçue dans le Code civil de 1804. Cette conception de la responsabilité civile, fondée sur la faute prouvée, laisse trop d'ouvriers sans indemnisation des préjudices subis du fait d'accidents industriels. En 1882, une proposition de loi « tendant à régulariser les responsabilités en matière d'accidents industriels », déposée par Félix Faure, est l'occasion de débats desquels il ressort que le législateur prend peu à peu conscience que « la substitution du travail mécanique au travail manuel a multiplié les risques en changeant leur caractère de telle sorte que la détermination de la responsabilité en suivant les règles anciennes est devenue impossible »[164]. Cette loi ne sera cependant pas adoptée. Au même moment, les universitaires s'emparent de ces questions décrivant l'impasse du système juridique reposant, pour indemniser la victime d'un accident qu'on nomme alors « industriel », sur la faute : charge de la preuve de la faute « du patron » trop lourde pour l'ouvrier, preuve souvent impossible compte tenu de la multiplicité des facteurs en jeu… Déjà, on évoque l'idée qu'il faut inverser, en raison du déséquilibre que suppose le contrat de travail, la charge de la preuve et contraindre l'employeur à démontrer qu'il a tout mis en œuvre pour éviter le danger[165]. Mais ces réflexions restent lettres mortes.

66. L'échec des politiques d'interdiction d'emploi d'une main-d'œuvre par nature fragile (femmes et enfants), en l'absence de coercition et de contrôle effectif, provoque la création – sous l'inspiration de la Grande Bretagne — aux termes de la loi du 2 novembre 1892[166] d'un corps de

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

161 On renverra sur cette question à F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, pp. 16-17.
162 Loi du 22 mars 1841 *relative au travail des enfants employés dans les manufactures ou ateliers*, S.1841, II, 253.
163 J. LE GOFF, *Du silence à la parole une histoire du droit du travail*, Presses Universitaires de Rennes, not. p. 49.
164 Annexe 1334 : JO déc.1882, doc. Ch. P.2494 ; Cité dans Pierre Sargos, « Qui se souvient de Jean Thommes ? », JCP G 2015, doctr. 1303, points 4 et 5.
165 SAUZET, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », Rev. Crit de droit et de législation 1883, p. 596 à 640 ; cité in Pierre Sargos, « Qui se souvient de Jean Thommes ? », JCP G 2015, doctr. 1303, point 6 : « (…) si un accident se produit, c'est au patron, défendeur à l'action en dommages-intérêts, à prouver qu'il a satisfait à cette obligation, **c'est-à-dire qu'il a usé de tous les moyens préventifs possibles pour écarter le danger** » (le gras est de nous)
166 Loi du 2 novembre 1892 sur *le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels,* JORF du 2-3 novembre 1892 p. 5313.

fonctionnaires spécialisés dans l'hygiène et la sécurité au travail qui débouchera sur la création du corps de l'inspection du travail.

67. **La loi du 12 juin 1893 -** L'adoption de la loi du 12 juin 1893[167] concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels peut être considérée comme « l'ancêtre » ou le socle de toute la législation relative à l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise[168]. Ainsi l'article 2 de cette loi impose à l'employeur de tenir les établissements industriels dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Ces mêmes établissements doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs. L'article 3 de cette loi impose à la puissance publique d'édicter des règles générales de protection et de salubrité. L'inobservation de ces règles pouvait donner lieu à une sanction pénale. Cependant, la rédaction en termes très généraux des décrets d'applications ne permettaient que difficilement d'entrer en voie de condamnation, comme l'illustre un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 2 avril 1897[169].

68. **L'indemnisation : la présomption d'imputabilité -** Parallèlement à ce travail de réglementation et de prévention, le législateur va s'employer à faciliter l'indemnisation des victimes d'accidents du travail avec la loi du 9 avril 1898[170]. Mais il faut, à l'aune du sujet qui est le nôtre, souligner que cette loi n'aborde à aucun moment, même indirectement, la prévention du risque professionnel. Son intitulé est éloquent à cet égard : « sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail ». Ainsi donc l'objectif poursuivi par cette loi, fondatrice, est purement indemnitaire. Ceci va durablement creuser la dichotomie entre indemnisation et prévention. Comme le résume Ewald : « (...) on distinguerait maintenant entre le traitement des causes des accidents du travail qui relèveraient du dispositif de prévention et celui de ses effets, posant le problème de leur réparation et faisant l'objet d'un traitement social. »[171] La loi de 1898 pose le grand principe qui régit encore aujourd'hui l'indemnisation du risque professionnel : la présomption d'imputabilité du dommage au travail, qui permet d'échapper au droit commun et d'obtenir une indemnisation immédiate en dehors de toute démonstration de faute de l'employeur. La faute inexcusable de l'employeur, clé de voûte de l'édifice mais qui n'est pas définie, permet à la victime d'obtenir la majoration de la rente qui lui est accordée forfaitairement en réparation, sous

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[167] loi du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels, JORF du 13 juin 1893, page 2910.
[168] P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », JCP G 2003 I 104.
[169] Cass. Crim. 2 avril 1897, D.1900, I, p.241, note P.PIC.
[170] Loi du 9 avril 1898 *sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, JORF 10 avr. 1898, p.2209.
[171] F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 311.

réserve que celle-ci n'ait pas commis elle-même de faute intentionnelle ou de faute inexcusable. Il faut ici insister sur l'aspect purement indemnitaire de la loi de 1898 qui n'impose pas tant de nouvelles obligations aux « patrons » qu'elle ne formule une nouvelle manière de juger des responsabilités[172] afin d'indemniser le risque professionnel, indifféremment de toute faute.

69. L'empoisonnement industriel : la reconnaissance des maladies professionnelles[173] - Dans sa préface au livre-événement du début du XX[ème] siècle, « Les métiers qui tuent »[174], ouvrage majeur et au titre évocateur, Abel Craissac résume :

> « Au cours de l'élaboration de la loi sur les accidents de travail, l'attention des législateurs a été attirée sur la question des maladies professionnelles. Le prolétariat, las d'être décimé sans protection ni indemnisation, contraignit enfin les gouvernements de sortir de leur indifférence à l'égard de la santé ouvrière. (…) Et dans combien d'industries l'ouvrier est-il exposé à contracter la maladie qui lui enlève sa capacité de travail quand elle ne lui enlève pas la vie ! »[175]

70. La loi de 1898 ne traite que des accidents du travail. Pourtant l'empoisonnement des corps par des substances manipulées à l'occasion du travail, ou présent dans l'ambiance de travail, préoccupent le corps médical et industriel depuis longtemps. La céruse et le phosphore blanc figurent parmi les substances qui ont été identifiées comme nocives et mortifères depuis longtemps bien que leur utilisation ou commerce ne va être interdit que très longtemps après ce constat. La loi sur l'empoussièrement de 1893 peut, certes, être considérée comme une loi de prévention relative à l'atmosphère dans les ateliers à portée générale, mais elle ne permet cependant pas d'interdire ou réglementer l'usage de produits dangereux ou mortels avec lesquels les travailleurs sont en contacts quotidien. Au même moment, l'hygiène industrielle devient une discipline aux carrefours de la médecine, de la science et de la politique. Comme le montre de nombreux travaux récents sur la santé publique et son histoire, il y a un long parcours entre identifier qu'un produit est nuisible, qu'il est un poison, l'admettre et en interdire l'usage. Il serait caricatural de croire que cette difficulté ne serait que le fait d'industriels capitalistes exerçant un lobbying actif auprès des instances politiques. L'histoire de l'interdiction du plomb sur plus de deux siècles en est un parfait exemple où l'accommodement des travailleurs, des syndicats et de la société, en grande partie à cause de l'invisibilité du mal, ont pu expliquer la difficulté à passer du constat à l'action. Ces mêmes observations concernent le phosphore blanc (utilisé pour les allumettes), le mercure (utilisé en

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

172 *Ibid.*, p. 35.
173 J.-C. DEVINCK, « La lutte contre les poisons industriels et l'élaboration de la loi sur les maladies professionnelles », *Sciences sociales et santé*, 2010, vol. 28, n° 2, p. 65.
174 L. BONNEFF, M. BONNEFF et A. CRAISSAC, *Les métiers qui tuent : enquête auprès des syndicats ouvriers sur les maladies professionnelles*, Paris, Bibliographie Sociale, 1900.
175 Pour une notice biographique sur Abel Craissac (1875 -1940), on renverra à l'ouvrage de J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, Paris, Presses de Sciences Po, 2019, pp. 202-208.

tannerie et dans l'industrie de la fourrure), l'amiante, la silice… autant de substances et de produits. L'histoire de la reconnaissance des maladies professionnelles a été, dans un premier temps, portée par des collectifs internationaux multi-disciplinaires, en marge de l'action des syndicats peu enclins à vouloir lutter sur ces thèmes remettant en cause d'une certaine manière la « virilité » de l'ouvrier et renvoyant à des questions bourgeoises, là où le débat devrait à leurs yeux demeurer idéologique et aboutir à la destruction du patronat et du capitalisme[176]. On observe qu'à propos de ces questions d'hygiène, les syndicats ont souvent négocié des primes de risque ou des aménagements très éloignés de toute idée de protection de la santé des ouvriers. C'est ainsi que la production et la vente d'allumettes au phosphore blanc ont été interdits par une convention internationale signée à Berne en 1906[177]. Plus tard, le bureau international du travail va jouer sur ces questions un rôle important.

71. **La loi du 25 octobre 1919 -** C'est dans ce contexte que la loi du 25 octobre 1919[178] étend la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail aux maladies d'origine professionnelle. Pour régler le problème de l'imputabilité au travail, on fonde le système sur les tableaux de maladie professionnelles dont la construction ne repose cependant pas sur de seules observations sanitaires (cf. plus loin). Émerge difficilement la conscience que les postures au travail, les gestes répétitifs, peuvent, tout autant que l'exposition à des agents pathogène, engendrer des pathologies[179].

72. **Le compromis de 1898 : l'indemnisation *contre* la prévention ? -** La disjonction, favorable au salarié, entre le comportement de l'employeur et l'indemnisation de la victime est ainsi posée. Aux termes de la loi de 1898, l'effort éventuel de prévention du risque professionnel n'est nullement pris en compte par le législateur pour distinguer l'employeur « vertueux » du « négligeant » puisque le concept de faute inexcusable - qui seul permettra au salarié d'obtenir plus d'indemnisation que celle forfaitairement prévue - n'est pas expressément définie. Pour bon nombre d'historiens, le choix de l'indemnisation opéré par les lois de 1898 et 1919 a détourné les acteurs (pouvoirs publics et syndicats[180]) de la lutte contre l'éradication des risques professionnels

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[176] M. DREYFUS, Liberté, égalité, mutualité, mutualisme et syndicalisme, 1852-1967, Paris, Editions de l'Atelier, 2001, p.86 : « Dans un mouvement [ouvrier] imprégné de sexisme, de machisme et d'anticléricalisme, les questions de santé ne se posent pas, ne peuvent pas se poser. Lorsqu'il n'est pas abîmé par le travail, l'ouvrier sain et robuste par définition, est l'antithèse du « bourgeois décadent ». Pour les militants syndicaux, la protection sociale relève le plus souvent de questions de « bonnes femmes » et de curés. »

[177] Entrée en vigueur en 1912, ratifiée par l'Allemagne, l'Italie, le Danemark, le Luxembourg, la France.

[178] Loi du 25 octobre 1919 étend aux maladies d'origine professionnelle la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, JORF du 27 octobre 1919 page 11973.

[179] N. HATZFELD, « Les malades du travail face au déni administratif : la longue bataille des affections périarticulaires (1919-1972) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 177.

[180] J.-C. DEVINCK, « La lutte contre les poisons industriels et l'élaboration de la loi sur les maladies professionnelles », *op. cit.*, p. 88 : « Les militants réformistes ont compris qu'obtenir l'interdiction d'un produit nécessitait la combinaison de trois facteurs : une forte mobilisation syndicale, une étiologie « indiscutable » et l'existence de produits de

et donc de la prévention[181]. Cet avis est aussi celui du Président Sargos qui considère que la certitude de réparation qu'instaure la loi de 1898 – certes forfaitaire — constitue « la ruine de toute politique de prévention »[182]. Comme le résume le professeur Verkindt, il s'agit avant tout d'une loi de compromis destinée à permettre, en s'écartant du droit commun, une automaticité de la prise en charge et de la réparation, de manière forfaitaire, de ces affections[183]. Pour Ewald, qui a étudié la genèse de la loi de 1898, ce compromis repose aussi sur la volonté de fonder l'indemnisation des salariés non pas sur la faute des employeurs, mais sur le risque, supposant une logique assurantielle afin d'éviter tout procès (son coût et son aléa), en raison de l'automatisme de la prise en charge[184]. Le caractère forfaitaire de l'indemnisation rendant possible, économiquement et politiquement, cette prise en charge automatique[185]. Toutefois l'absence de toute prise en compte du principe de prévention dans cette loi dérogatoire au droit commun de la responsabilité est également relevée par le professeur Verkindt pour qui, à la suite des arrêts du 28 février 2002 de la Cour de cassation, « (…) redonner plus de place au droit commun de la responsabilité, c'est en même temps donner consistance à la notion de prévention »[186].

Thèse soutenue à Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

73. **Une approche (trop) industrielle** - L'écueil de ce corpus législatif (mis en place, sur le plan de la prévention, dans la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle et dans la première moitié du XX^{ème}

substitution. Dès lors, s'impose l'idée de réparer les maladies professionnelles, par contraste avec la volonté de les éradiquer par l'interdiction des matériaux dangereux. C'est dans ce cadre que la CGT se résout à abandonner la lutte pour la suppression des poisons industriels, au profit du principe de leur réparation. Le Comité confédéral national, qui se réunit le 15 décembre 1918 pour « imposer des droits nouveaux », en entérinera le principe et la lutte contre les poisons industriels disparaît définitivement du programme de la CGT. »

181 J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, *op. cit.*, p. 236: « L'aboutissement du combat collectif qui se traduit par le vote de la prohibition de la céruse dans les travaux de peinture est, cependant, contrarié par le délai de mise en œuvre octroyé aux industriels ; il est enfin fortement fragilisé par la législation concomitante de reconnaissance des maladies professionnelles (25 octobre 1919) qui, en instaurant un régime de réparation forfaitaire du saturnisme, vient saper la perspective préventive portée par la loi chèrement acquise contre le blanc poison. »

182 P. SARGOS, *op. cit.* : « Il existait donc à la fin du XIX^{ème} siècle un corps législatif cohérent allant de la prévention (L. 12 juin 1893) à la réparation forfaitaire de plein droit (L.9 avril 1898). Mais cette réparation, pour limitée qu'elle soit, **a ruiné la mise en œuvre effective de la prévention des accidents si heureusement amorcée en 1893, malgré les proclamations vertueuses de principe des gouvernants, des industriels et même des syndicats de salariés. »**

183 P.-Y. VERKINDT, « La santé au travail quelques repères pour un droit en mouvement », *Droit Ouvrier*, mars 2003, p.82 : « (…) la loi de 1898 est à la fois une avancée dans la protection du travailleur puisqu'elle donne un support légal à l'automaticité de la réparation et un recul puisqu'elle substitue une réparation forfaitaire à une réparation intégrale. C'est en ce sens qu'il est permis de parler de compromis. »

184 F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 282 : « Mieux, on avait fait l'épreuve qu'il n'y avait pas de solution au problème des accidents du travail dans le cadre du droit commun des obligations : la voie délictuelle avait été épuisée ; celle du contrat apparaissait comme illusoire. Il faudrait inventer un droit nouveau, un droit qui devrait porter avec lui une modalité judiciaire tout à fait singulière puisque, par principe, il ne devrait pas donner lieu à procès - conclusion redoutable dans la mesure où elle signifiait que, entre l'impératif politique de sécurité et de concorde sociale et la règle juridique du Code civil, le divorce était définitivement consommé. »

185 *Ibid.*, p. 287 : « L'ouvrier abandonnait son droit à une réparation intégrale du dommage subi en cas de faute prouvée du patron contre la certitude d'être toujours indemnisé ; le patron devenait juridiquement responsable de tout accident du travail, sa responsabilité étant rigoureusement limitée dans sa quotité. (...) Il fallait avant tout, éviter les procès, mettre fin aux incertitudes de la procédure judiciaire : l'ouvrier en cédant d'une part de ses droits éventuels contre la certitude d'un secours ; le patron en acceptant une responsabilité de principe mais certaine et limitée. »

186 P.-Y. VERKINDT, « La santé au travail quelques repères pour un droit en mouvement », *op. cit.*

siècle) réside dans le fait qu'il est *spécifique*. En ce sens que les lois et réglementations qui le composent, ne visent en général que des groupes de travailleurs ou des métiers circonscrits. Ce peut être des groupes considérés comme faibles et devant être protégés (enfants et femmes[187]) ou des métiers particulièrement exposés à des risques identifiés notamment à l'occasion de catastrophes[188] ou par la prise de conscience de leur dangerosité par des groupements d'employeurs et leurs assureurs (comme le BTP avec le décret de 1925, cf. infra). Certes, la loi de 1898 a été généralisée peu à peu, et s'applique à tous les contrats de travail avec la modification de 1938[189] mais il n'y a pas une approche holistique de la prévention à proprement parler.

74. En outre, cette législation prend naissance alors que la production industrielle occupe une grande part de la population active, utilise massivement la main-d'œuvre et à une époque où la mécanisation et le taylorisme sont en plein essor. Par conséquent, restreindre l'activité économique, en contraignant les employeurs et la production, demeure perçu comme des entraves injustifiées, alors qu'il existe une forte croyance, relayée en cela par le mouvement hygiéniste[190], dans la capacité du progrès et de l'industrie à résoudre par elle-même les difficultés qu'elle a pourtant créées[191]. L'avènement des théories de l'État providence à l'issue de la Seconde Guerre mondiale va considérablement modifier les choses en institutionnalisant et en accordant à l'État une place plus importante.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

SECTION 4 : LA PREVENTION : MISSION DE LA SECURITE SOCIALE

75. **Les initiatives patronales** – On a vu qu'au XIX[ème] siècle, et notamment sous l'impulsion remarquable de la SIM, la prévention des risques était avant tout le fait des patrons chrétiens. Ceci n'est pas moins vrai au début du XX[ème] siècle. Il faut aussi évoquer les organisations patronales comme l'UIMM qui s'est doté en 1929 d'un *Service général de prévention* et d'une *Commission de prévention*

[187] Loi du 22 mars 1841 *relative au travail des enfants employés dans les manufactures ou ateliers*, S.1841, II, 253 ; Loi du 18 mai 1874 *relative au travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, D.1874, IV. 92 ; loi du 2 novembre 1892 *sur le travail des enfants, des filles mineurs et des femmes dans les établissements industriels*, JORF du 2-3 novembre 1892 p. 5313.

[188] On donnera à titre d'exemple la catastrophe de Courrières qui a débouché, dans un climat de grève réprimée violemment, mêlé aux débats sur la laïcité, sur la Loi du 13 juillet 1906 *établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers*, JORF. 14 juillet 1906, p. 4831.

[189] Loi du 1[er] juillet 1938 modifiant la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, JORF 2 juillet 1938, p.7706.

[190] Sur l'atonie, paradoxale, du mouvement hygiéniste relativement aux sujets de la santé au travail et de la prévention, on renverra à V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*, p. 144 et s.

[191] J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, *op. cit.*, p. 132 : « Au-delà de la dénégation des maux du travail dont elle a longtemps fait preuve, l'ambiguïté hygiéniste s'est très largement fondée, à partir des années 1830-1840 et pendant tout le XIX[ème] siècle, sur la confiance en un système industriel capable de résoudre lui-même les nuisances qu'il engendre par le progrès et l'inventivité techniques dont il est également l'auteur. »

des accidents du travail et d'un bureau technique avec l'aide de la Caisse syndicale d'assurance mutuelle des forges de France, du Comité des forges et des mines de l'Est de la France et du Syndicat de la construction mécanique, électrique et métallique. La Commission incitait à un travail statistique, de coordination et de généralisation des bonnes pratiques, mais aussi à créer des postes d'ingénieurs de sécurité. Des journées d'études destinées à encourager l'esprit de sécurité chez les adhérents étaient organisées. Le service de prévention avait pour objet de sensibiliser les adhérents sur les coûts induits par les accidents et inciter à la prise de mesures préventives. Abondante documentation parmi lesquelles figure le *Manuel pratique d'hygiène et de sécurité, Lois et textes réglementaires*, appelé "*le Pluyette*" du nom de l'ingénieur qui l'avait rédigé. Jusqu'en septembre 1946, date de la prise en charge de la prévention par les Caisses, 34 numéros d'un *bulletin du service technique institué pour l'étude et l'application des mesures contre les accidents du travail* furent publiés. Ces mouvements, initiés par des ingénieurs, ont cependant négligés le facteur humain à l'origine des accidents. Peu à peu émerge l'idée des comités de sécurité.

76. **Les tentatives de paritarisme institutionnalisé –** A côté de la création en 1900 de la Commission d'Hygiène Industrielle, la Direction du Travail va également peu à peu tenter d'organiser les échanges entre les Syndicats d'ouvriers et l'inspection du travail[192]. Surtout, l'inclusion du patronat, représenté de manière égale dans certaines instances officielles, avec les Syndicats d'ouvrier, instaure peu à peu un paritarisme de concertation (à côté du paritarisme de gestion de certaines mutuelles ou caisses de secours)[193]. Ceci devait permettre de réfléchir non seulement sur les législations et réglementations à envisager, mais aussi diffuser les principes d'hygiène et de sécurité. Mais ces tentatives, bien que fondamentales, vont être peu productives en raison notamment des débats un peu stériles – dû à la division des syndicats sur ces sujets et à l'opposition du « grand patronat » - relatifs à la question des délégués du personnel et de la force (not. en terme d'effectifs) de l'inspection du travail.

77. **Entre deux-guerres, Front populaire et Vichy** – En matière de *prévention* des risques, la période de l'entre-deux-guerres est plus une période de consolidation des acquis des lois sociales que de créations nouvelles. Surtout, la période entre 1898 et 1939 n'a pas permis de modifier ou repenser « le caractère réglementaire de la prévention des risques professionnels, aucune

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

192 V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*: " « C'est ainsi que tout un travail d'éducation a pu être entrepris dans les années 1900 en complément des conseils d'hygi.ne individuelle prodigués par le Service sur les lieux de travail. Les inspecteurs enseignaient dans ces conférences les obligations relatives à l'hygiène et à la sécurité, sans omettre de former les responsables syndicaux à des techniques souvent complexes, dont les ouvriers avaient une connaissance généralement empirique. En retour, les secrétaires syndicaux s'engageaient à filtrer les plaintes des adhérents et ne communiquaient à l'Inspection que celles dont l'instruction pouvait s'opérer dans le cadre de la législation existante. »

193 *ibid.*: « La stagnation jusqu'en 1946 du "paritarisme de gestion" contraste donc avec l'extension lente mais certaine du "paritarisme de concertation" durant l'entre-deux-guerres. »

articulation n'ayant pu se nouer entre réparation et prévention. »[194]. Même la création de l'OIT ne modifie pas cette vision, son orientation étant d'ailleurs très inspirée par la logique française[195]. Cette période est surtout celle durant laquelle sera rattrapé le retard dans la reconnaissance des maladies professionnelles[196], ce qui a pour effet (très) secondaire d'améliorer leur prévention. Étrangement, le front populaire ne va pas avoir de particulière influence sur le sujet de la prévention, si ce n'est de continuer l'élaboration de la structuration de l'inspection du travail et les débuts de la médecine du travail.

78. Il faut cependant reconnaître que le régime de Vichy a posé les jalons d'une politique de prévention généralisée et implantée dans les entreprises[197]. Cette politique, sous la tutelle de la puissance publique est motivée en grande partie par une volonté explicite d'assurer la meilleure « utilité » ou efficacité de la main d'œuvre[198]. La Circulaire Parodi du 1er juin 1940 fixe le cadre de cette politique de prévention[199] qui se traduira par diverses mesures concrètes. Tout d'abord, en créant par décret[200] les premiers comités en charge du contrôle de la sécurité au travail. Leurs membres étaient sélectionnés par les préfets sur des listes préétablies mais aussi en initiant a généralisation de la médecine du travail. Le 31 octobre 1941[201], le régime de Vichy met en place la protection médicale du travail et le 28 juillet 1942[202], les services médico-sociaux du travail. La Commission d'hygiène industrielle reconnaît la silicose comme maladie professionnelle. C'est aussi sous Vichy que le régime de l'inaptitude, donnant droit à la retraite anticipée, est mis en place dans une forme demeurée globalement inchangée[203]. L'arrêté du 1er juillet 1943[204] aménage la création

Thèse soutenue à Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

194 *Ibid.*, p. 64.
195 Cf. infra n°99.
196 Décret-loi du 16 octobre 1935 qui augmente notamment le nombre des maladies professionnelles prises en charge
197 V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*, p. 78: « Le legs de Vichy est, en tout cas, loin d'être négligeable : ce régime a clairement intégré cette prévention dans l'orbite de la santé publique en s'attaquant au décalage qui s'était creusé entre une réparation socialisée et une prévention qu'il n'était pas possible de limiter à une obligation générale de sécurité assignable à l'employeur. »
198 *Ibid.*, p. 67.
199 *Ibid.*, p. 68: « la circulaire Parodi se bornait à préconiser l'organisation dans les établissements industriels de services médicaux, services sociaux, comités d'hygiène du travail et comités de sécurité. »
200 Décret du 4 août 1941 « comités d'hygiène et de sécurité », JORF du 10 août 1941 page 3348
201 Loi du 31 octobre 1941 « portant réorganisation de l'Inspection du travail et de la main d'œuvre », JORF du 19 novembre 1941 page 4258 : renforçant de façon conséquente les effectifs de l'Inspection du travail et créant le corps des médecins inspecteurs du travail.
202 Loi n°625 du 28 juillet 1942 relative à l'organisation des services médicaux et sociaux du travail, JORF n°0180 du 29 juillet 1942 page 2607
203 C. OMNES, A.-S. BRUNO et FRANCE (éds.), *Les mains inutiles: inaptitude au travail et emploi en Europe*, Histoire et société. Temps présents, Paris, Belin, 2004, pp. 433-434 : « En contradiction avec l'imaginaire collectif, la Libération ne marque pas une rupture avec le régime de Vichy. Le processus d'institutionnalisation de l'inaptitude au travail présente, du Front Populaire à 1946, une grande continuité qui se fonde sur la détermination des pionniers de la médecine du travail et sur une demande sociale croissante. »
204 Arrêté du 1 juillet 1943 institution provisoire d'un organisme professionnel de sécurité dans les industries du bâtiment et des travaux publics, organisation, fonctionnement technique et financier, JORF du 22 juillet 1943 page 1940.

des comités de sécurité, initiée par Pierre Caloni[205] dès 1939 au sein du ministère du travail (et toujours en poste sous Vichy puis à la libération), en permettant aux entreprises de la branche du BTP de déroger à la création des Comités d'hygiène et de sécurité en créant, au niveau de la branche, un organisme unique de prévention, à l'origine de l'OPPBTP[206].

79. Ces avancées réelles vont cependant, non seulement être marquées du sceau de l'infamie du régime de Vichy, mais aussi être regardées comme des institutions favorables à l'employeur. Elles seront cependant conservées à la libération, et même généralisées, souvent « discrètement » afin de ne pas reconnaître leur continuité avec ce qui avait été mis en place par le régime de Vichy[207].

80. **Les Ordonnances de 1945** – Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, l'ordonnance du 4 octobre 1945[208] va fonder la Sécurité sociale. Il n'appartient pas à la présente étude de revenir sur l'histoire de cette construction, mais il convient néanmoins de s'attarder sur la prise en compte de la prévention des risques professionnels dans la législation de l'immédiat après-guerre. Car inclure la prévention des risques dans le projet de caisses uniques que porte l'ordonnance de 1945 n'allait pas de soi. Cette question a d'ailleurs fait l'objet de débats lors de la préparation du texte de l'Ordonnance. Dès le premier projet, l'administration a proposé que le risque accidents du travail soit géré par la même caisse que l'assurance maladie et soumis à une cotisation unique. Cette conception va être, dans un premier temps, combattue par quelques syndicats patronaux mais aussi salariés[209]. Pour beaucoup de représentants patronaux ou salariaux, ces questions devaient en effet rester de la seule compétence de l'entreprise. On peut résumer les arguments en trois idées forces. Premièrement, les accidents du travail sont propres à chaque entreprise et leur prévention par

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[205] Pierre CALONI demeure aux responsabilités durant toute la période de l'entre-deux-guerres à la libération, assurant une continuité à la prise en compte de la prévention des risques et installant le rôle des « préventeurs », dont il invente le terme.

[206] C. OMNES et L. PITTI, *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention au XXe siècle*, Pour une histoire du travail, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2009, pp. 49-50 : « Chargé de mission auprès du ministère du travail en 1939, [Caloni] infléchit les travaux de la commission de sécurité du travail, déplaçant le barycentre de la discussion de l'hygiène industrielle à la prévention technique et psychologique des accidents. Dans cette perspective, le comité de sécurité, présidé par le chef d'établissement, aurait dû devenir "la tête du service de la prévention". Ces comités, Caloni les avait déjà imaginés groupés "professionnellement" pour les entreprises moins importantes. Il s'attela ensuite à démontrer que, pour éviter que la majorité des entreprises du bâtiment échappent à l'obligation d'en instituer, il fallait un organisme unique "quitte à donner une entorse aux règles du droit commun". Finalement, la branche arrive à imposer, non sans peine toutefois, sa conception spécialisée de l'organisation de la prévention ; il faudra cependant attendre deux ans, et le décret du 1er juillet instaurant un organisme unique préposé au contrôle de la sécurité dans l'ensemble de branche, l'Organisme professionnel de Sécurité du BTP. »

[207] J. VINCENT, « Pour une histoire par en bas de la santé au travail ; Entretien avec l'historien Jean-Claude Devinck », *Mouvements*, juin 2009, n° 58, pp. 68-78. : « Ainsi le ministère du Travail et de la Sécurité sociale n'hésite pas à rappeler aux inspecteurs du travail qu'ils ne doivent « manquer aucune occasion de préciser que les comités de sécurité ne sont pas des organismes issus de la législation du prétendu Gouvernement de Vichy », mais bien ceux de la Libération. »

[208] Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 *portant organisation de la sécurité sociale*, JORF du 6 octobre 1945, page 6280.

[209] G. THUILLIER, « La préparation de l'ordonnance du 4 octobre 1945 : quelques documents », *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, juillet 2001, n° 44, pp. 16 et 17

conséquent relèvent aussi de décisions propres à chaque entreprise. Dans cette logique, la cotisation doit être individualisée pour chaque entreprise. Deuxièmement, en mutualisant la prise en charge du risque accident du travail cela pourrait entraîner une dégradation de la prévention au sein de chaque entreprise. Enfin, le troisième argument avancé essentiellement par les employeurs était que le système de gestion des accidents du travail fonctionnait relativement correctement alors que les assurances sociales étaient balbutiantes. Pourquoi donc prendre le risque de tout déstabiliser.

81. **La cotisation risque professionnel -** Au gré des débats - Georges Buisson[210] œuvrant dans ce sens - on admet que le risque accident du travail soit géré par les caisses uniques et obligatoires. Cependant, la cotisation pour ce risque ne sera pas unique mais adaptée à chaque entreprise afin d'encourager la prévention des risques. Georges Buisson va écrire dans son rapport de juillet 1945 (qui est réellement la première ébauche de l'Ordonnance de 1945) : « La politique de prévention qui pourra être également suscitée par des cotisations variables, pourra être facilement développée par l'organisation des caisses uniques, dans lesquelles les ouvriers ayant en mains la gestion de leurs intérêts pourront, en liaison avec leurs syndicats et les comités d'entreprises dont c'est le rôle, poursuivre et imposer le développement de la défense sanitaire des ouvriers, dont, en accord avec le corps médical qui leur prêtera volontiers, nous en sommes certains, son utile concours, ils feront la propagande d'éducation sanitaire indispensable. »[211] Poursuivant cette conception, la note du 4 août 1945 prévoit des comités paritaires techniques par branches ou groupe de branches au niveau de chaque caisse régionale. Comme l'ambitionne Pierre Laroque dans l'exposition du plan français de sécurité sociale :

> « La législation des accidents du travail jusqu'à présent était fondée sur l'idée de responsabilité patronale ; elle était une législation de réparation. Nous voulons que, dans l'avenir, la réparation ne soit que subsidiaire. La législation des accidents du travail de demain doit être d'abord une législation de prévention. »[212]

82. **La loi de 1946 sur la prévention et la réparation des AT-MP –** Cette ambition se retrouve par conséquent dans le texte des ordonnances. Aux termes de l'article 10 de l'Ordonnance : « les caisses régionales de Sécurité sociale ont pour rôle 1° de gérer le risque invalidité, d'en promouvoir et coordonner la prévention ; 2° De gérer les risques d'accident du travail et de maladie professionnelle en ce qui concerne les incapacités permanentes, de coordonner la gestion de l'ensemble desdits risques pour la région et de promouvoir et coordonner la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles ; ». Les caisses régionales ont donc un rôle de coordination et de promotion de la prévention des risques professionnels. Plus

[210] G. DA SILVA, *Georges Buisson, père de la Sécurité sociale*, Mouvement social & laïcité, Paris, L'Harmattan, 2016.
[211] G. THUILLIER, « La préparation de l'ordonnance du 4 octobre 1945 : quelques documents », *op. cit.*, p.97.
[212] P. Laroque, *Plan Français de sécurité sociale*, publié dans les Cahiers français d'information, n°51 du 3 février 1946, p.8.

thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

loin (art. 14), on retrouve cette idée de prévention au niveau des caisses nationales : « la caisse nationale de Sécurité sociale a pour rôle (…) 3° De gérer les fonds destinés à promouvoir, sur le plan national, une politique générale de Sécurité sociale et notamment : Un fonds de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles ».

83. L'Ordonnance pose le principe que « la cotisation due au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles est à la charge exclusive de l'employeur ». Il est prévu que le taux de cotisation est fixé chaque année pour chaque catégorie de risque (la classification des risques étant fait par les caisses sous le contrôle d'une commission et in fine du juge). L'Ordonnance précise que « le classement d'un risque dans une catégorie peut être modifié à toute époque » (art. 35 al. 4) et que « l'employeur est tenu de déclarer à la caisse régionale toutes circonstances de nature à aggraver les risques » (article 35 al. 5). Afin de tenir compte de la politique de prévention au sein de chaque entreprise et éviter le phénomène de déresponsabilisation intrinsèque à toute mutualisation, il est prévu que « la caisse régionale peut accorder des ristournes sur la cotisation ou imposer des cotisations supplémentaires (…) pour tenir compte des mesures de prévention ou de soins prises par l'employeur ou des risques exceptionnels présentés par l'exploitation » (art. 35 al. 3). La prévention des risques professionnels et la promotion d'une prophylaxie sont donc clairement affichées comme une des finalités essentielles des Caisses de Sécurité sociale. Par conséquent, l'objectif de la législation de 1898 est dépassé en ce que la réparation n'est plus l'unique objectif du législateur mais bien la prévention du risque. C'est d'ailleurs ce qu'énonce l'exposé des motifs de la loi du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles :

> « Il importe que la législation des accidents du travail et des maladies professionnelles, n'étant plus uniquement fondée sur une idée de responsabilité, ne soit plus davantage uniquement une législation de réparation. Elle doit tendre, d'abord, à prévenir l'accident ou la maladie. Elle doit tendre, ensuite, lorsque l'accident ou la maladie est survenu, à restituer à la victime sa capacité de travail par les soins appropriés (…). »[213]

84. Il est cohérent de donner aux caisses un rôle dans la prévention des risques. Un tel rôle se justifie d'abord pour des raisons éthiques, puisqu'il s'agit de préserver l'intégrité physique (et morale) des assurés. Pour des raisons pratiques également : car en fixant les taux de cotisation, les CRAM (devenues Carsat) jouissent d'une place de choix pour observer et donc éventuellement conseiller les employeurs au regard de ce qui existe dans leur secteur d'activité (surtout si leur morbidité est anormalement élevée par rapport à d'autres employeurs travaillant dans la même activité). Mais plus prosaïquement, ce rôle de prévention se justifie par de basses considérations

[213] Loi n°46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, JORF du 31 octobre 1946 page 9273.

Thèse - Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

économiques : si la prévention est efficace, les charges de la branche AT-MP diminueront mécaniquement.

85. **La (re)création des CHS -** L'effort de prévention se retrouve dans la prétendue création en 1947, par décret, des Comités d'Hygiène et de Sécurité. Ces comités sont en réalité la continuation de ceux initiés par VICHY. Mais ils sont dorénavant intégrés dans la politique de prévention généralisé par la loi de 1946, dont ils sont une pièce essentielle, comme l'exposé des motifs du décret le démontre :

> « Le décret du 4 août 1941 (…) prévoit l'institution obligatoire de comités de sécurité dans les établissements industriels et commerciaux et détermine leurs conditions d'organisation et de fonctionnement. Ces comités sont essentiellement des organismes techniques qui associent les travailleurs à la tâche de protection contre les risques professionnels. Leur fonction est particulièrement importante dans le domaine de la prévention des accidents du travail puisque c'est au lieu même du travail et d'une manière permanente que l'amélioration de la sécurité doit être recherchée.
> Depuis l'institution obligatoire des comités de sécurité une réforme économique et sociale très importante est intervenue : la création de comités d'entreprises. D'autre part, dans le domaine de la sécurité sociale, la législation nouvelle intervenue n'a pas modifié celle sur les comités de sécurité qui reste soumise tant en ce qui concerne les modalités de contrôle que l'application des pénalités aux règles contenues dans le Code du travail, mais elle a prévu une liaison entre les organismes de sécurité sociale et les comités de sécurité. C'est donc une mise en harmonie des diverses législations qui s'impose en la matière. »[214]

86. Il n'en demeure pas moins qu'avec la loi de 1946 semblent, au moins sur le papier, être réconciliés l'indemnisation garantie des travailleurs et l'effort de prévention, puisque ces deux efforts sont censés être portés de front par la Sécurité sociale. Cet unisson ne va cependant pas résister à l'intervention étatique, plus imaginative pour sanctionner que prévenir.

SECTION 5 : LA PREVENTION INTEGREE ET REGLEMENTAIRE

87. **L'État s'empare des normes techniques –** L'intervention étatique en matière de normes techniques semblent aller de soi. Elle est considérée comme source de confiance dans la neutralité, le sérieux et l'efficacité de la norme. Pourtant, il est difficile pour le « législateur » de retranscrire juridiquement dans un délai rapide des normes techniques qui évoluent quant à elles rapidement et

[214] D. n°47-1430 du 1er août 1947 portant règlement d'administration publique en ce qui concerne l'institution de comités d'hygiène et de sécurité dans les établissements soumis aux dispositions du titre II du livre II du Code du travail, JORF du 2 août 1947 page 7554 : « Le décret du 4 août 19941 modifié par le décret du 1er décembre 1942 prévoit l'institution obligatoire de comités de sécurité dans les établissements industriels et commerciaux et détermine leurs conditions d'organisation et de fonctionnement. Ces comités sont essentiellement des organismes techniques qui associent les travailleurs à la tâche de protection contre les risques professionnels. Leur fonction est particulièrement importante dans le domaine de la prévention.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

parfois sans même que les acteurs n'en prennent réellement conscience. Ceci peut donc expliquer que les normes juridiques, bien que souvent ambitieuses dans leurs motifs, puissent paraître immédiatement désuètes, parfois même obsolètes, et donc mal comprises par ceux qui doivent les appliquer[215]. On doit cependant constater qu'à partir de 1946, le droit réglementaire français en matière de sécurité va s'étoffer. La plupart des réglementations techniques prises par décret depuis le début du XXe siècle sont refondues.

88. **L'exemple du BTP -** Le plus spectaculaire et ambitieux travail de refonte est la réécriture entre 1947 et 1965 du décret de 1925 sur les chantiers de travaux publics[216]. Pendant près de 7 ans, un patient travail, mené entre le ministère du travail et l'OPPBTP, a permis de refondre, préciser et adapter aux nouvelles techniques (not. travail avec l'électricité, sous l'eau…) le texte de 1925, qui avait été lui-même adopté après 14 années de maturation[217.] Lorsque le nouveau décret est définitivement signé le 8 janvier 1965, le Directeur Général du Travail de l'époque relie, lors d'une conférence de presse, la longueur de cette gestation à l'ampleur de la tâche et aux difficultés liées à l'extrême diversité des problèmes posés (tranchée, tunnel, charpentes métalliques, démolition) faisant appel à des techniques différentes ; mais aussi par le fait que dans de nombreux cas aucune solution technique n'existait et que cela supposait des consultations multiples et de « patients efforts ».

89. **La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail -** Avec la loi de 1976 s'impose l'idée que les mesures de prévention sont prises par l'employeur sous le contrôle de l'administration ; le juge de police n'intervient que pour sanctionner celui qui n'a pas déféré aux ordres de cette administration. Comme le note Isabelle Vacarie, avec cette loi « la prévention des accidents du travail est ici dans les mains des services du travail »[218] dont le pouvoir de mise en demeure est considérablement renforcé.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

215 M. COINTEPAS, « 1899 : les origines du décret du 8 janvier 1965 », Cahiers du Chatefp, janvier 2000, n° 2 : « Il a fallu douze ans pour élaborer le décret de 1925, huit si l'on défalque les quatre ans de guerre. Le texte le plus ancien ayant servi de guide pour son élaboration date de 1899, et de bien avant pour certaines de ses dispositions. Aussi le principal mérite du décret de 1925 est-il d'exister. Certes il apparaît au premier abord en 1925 d'une étonnante modernité, puisqu'il prétend régir la prévention des accidents du travail dans toute une branche professionnelle, ce qui est audacieux. Mais il présente dès le premier jour des faiblesses et des lacunes (charpente métallique, béton armé, électricité, explosifs, tunnels et galeries, hygiène des ouvriers, etc.) qui tiennent aux limites de son ambition : faire entrer dans la réglementation de 1925 des règles de prévention des chantiers du bâtiment traditionnel de France et d'Allemagne de la fin du XIXème siècle et du tout début du XXème. »

216 J. BOISSELIER, Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail, op. cit.: où l'auteur retrace ce travail de refonte.

217 M. COINTEPAS, « 1899 : les origines du décret du 8 janvier 1965 », *op. cit.*

218 Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, PARIS, 1982., p.470.

90. Parallèlement à l'élaboration d'une réglementation technique foisonnante, et qui ne va cesser de s'étoffer, le législateur ne va avoir de cesse de renforcer le droit pénal du travail. La première étape a été la loi du 5 juillet 1972[219], suivie de la loi du 2 janvier 1973[220] relative au Code du travail. Cette loi a renforcé les sanctions pénales à l'encontre des employeurs (« chef d'entreprise » est le terme de l'époque) avec comme conviction, à lire les débats devant l'Assemblée Nationale, que « sans pour autant vouloir en aucune façon inquiéter l'immense majorité des employeurs qui font tout pour sauvegarder la sécurité et l'hygiène de leurs salariés, il faut cependant inspirer une crainte salutaire à ceux qui refusent d'appliquer la législation »[221]. Puis, en réaction à la mise en détention provisoire d'un employeur à la suite d'un accident mortel, est votée la loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail[222]. 30 ans après la loi de 1946 c'est encore la prévention qui est visée dès l'intitulé de la loi. D'une certaine manière, c'est donc un constat d'échec. Comme le rappelle un des rapporteurs du projet de loi au Sénat, les chiffres en France sont en effet assez éloquents puisqu'en 1975, il y a eu 1 155 000 accidents du travail, dont 2 496 mortels[223] : force est donc de constater que les ambitions affichées en 1946 ne sont pas atteintes. Il faut reconnaître au législateur que la loi de 1976 se propose véritablement de développer la prévention plutôt que d'agiter la sanction, et sa sévérité, comme unique moyen d'imposer un comportement vertueux même si *in fine* ce deuxième aspect a pris le dessus.

91. **Formation et prévention intégrée -** Le premier apport de cette loi est l'obligation de formation à la sécurité au sein de l'entreprise. Sont imposées deux obligations à l'employeur : organiser une initiation à la sécurité pour tout nouvel embauché ou pour tout titulaire d'un nouvel emploi et organiser une formation particulière pour les entreprises à haut risque. Le deuxième apport consiste dans l'introduction d'une plus grande exigence dans les mesures de sécurité relatives aux lieux de travail, aux machines utilisées et aux produits maniés. L'obligation de sécurité est prise en compte dès la conception des immeubles à usage industriel ou commercial, dès la conception des machines, dès la fabrication de nouveaux produits appelés à être utilisés par les travailleurs. C'est l'avènement de la prévention dite « intégrée ». Le troisième apport concerne l'accroissement des pouvoirs et des moyens d'intervention de l'inspection du travail, afin de faire cesser des situations dangereuses dans l'entreprise, même si celles-ci ne résultent pas de la violation d'un

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

219 Loi n° 72-617 du 5 juillet 1972 relative aux pénalités applicables en cas d'infractions au droit du travail, JORF du 9 juillet 1972 page 7172.
220 Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au Code du travail, JORF n°0002 du 3 janvier 1973 page 52.
221 « Débats parlementaires, Assemblée Nationale - Séance du 1er juin 1972 », *JORF*, compte rendu intégrale des séances, juin 1972, n° 38, p. 2092 (propos introductif de M. GISSINGER, rapporteur de la loi).
222 Loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail
223 LABEGUERIE, SENAT, séance du 9 juin 1976, p.1655.

règlement. Cette innovation est justifiée par le fait que l'évolution technologique va plus vite que le pouvoir réglementaire et que ce dernier ne peut pas tout prévoir.

92. **Une réforme pénale ambiguë -** Sur le plan pénal, la loi introduit un article au Code du travail qui dispose qu'en cas d'accident du travail survenu dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, la juridiction saisie doit, si elle ne retient pas dans les liens de la prévention la ou les personnes physiques, faire obligation à l'entreprise de prendre toutes mesures pour rétablir des conditions normales d'hygiène et de sécurité du travail. A cet effet, la juridiction enjoint à l'entreprise de présenter, dans un délai qu'elle fixe, un plan de réalisation de ces mesures accompagnées de l'avis motivé du comité d'entreprise et du comité d'hygiène et de sécurité ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette disposition avait pour objet, dans l'esprit des députés, de faire obstacle à la jurisprudence de la Cour de cassation développée depuis les années 1950 tendant plutôt à punir les chefs d'entreprises, y compris pour des manquements commis par des préposés. En substance, était reproché à la Cour de cassation de sanctionner les chefs d'entreprise pour le fait d'autrui, particulièrement lorsqu'il était prouvé que les salariés eux-mêmes n'utilisaient pas les équipements de protection individuels mis à leur disposition, ou shuntaient[224] les systèmes de protection collective[225]. Durant les débats parlementaires, les députés vont chercher à subordonner la responsabilité pénale du chef d'entreprise à la preuve d'une violation des règlements qui lui soit directement et matériellement imputable. Cependant, en matière de droit du travail qui suppose que l'employeur est investi d'un pouvoir disciplinaire, donc de police, il n'est pas possible de raisonner uniquement en ces termes. De plus, les délais dans lesquelles les affaires sont jugées rendent totalement illusoires ces dispositions qui, à notre connaissance, n'ont vraisemblablement jamais reçu d'application. Comme le relève Mme Vicarie[226], les dispositions pénales de la loi de 1976 avaient vocation dans l'esprit des parlementaires à atténuer la responsabilité personnelle des employeurs personnes physiques. Mais dans les faits ces dispositions ont plutôt eu pour effet de placer l'employeur dans la ligne de mire des magistrats. Au final, « la loi du 6 décembre 1976 réunit (…) des dispositions pénales de philosophie différente : les unes font du juge pénal un relai de la politique de prévention des accidents du travail [en lui donnant le pouvoir d'enjoindre à l'employeur un plan de sécurisation, ndlr], les autres lui reconnaissent son rôle traditionnel de juge sanctionnant une faute ».[227] Sur le

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[224] Terme utilisé pour indiquer qu'on court-circuite un système d'alerte ou d'arrêt d'urgence...
[225] Cass. Crim., 20 novembre 1974, Bull Crim n°344 ; 11 février 1976, Bull Crim n°55; 18 mars 1976, jurisp. Soc. UIMM 1976 n°362.
[226] Co-auteur du Traité de Sécurité sociale sur ces points.
[227] Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, *op. cit.*, p.470.

plan des textes, cette philosophie n'a fait même que s'accentuer en donnant de plus en plus de place à l'inspection du travail et aux sanction administratives.

93. Cette philosophie française de la sécurité dans l'entreprise, qui ne saurait exister que par le biais de sanctions lourdes et des contraintes administratives pesantes, va demeurer conforme à l'esprit de la loi de 1976 : de plus en plus de réglementations techniques sont imposées à l'employeur. L'employeur doit répondre des manquements constatés dans l'entreprise dans un premier temps à l'inspecteur du travail puis, dans un deuxième temps, notamment en cas d'accident grave, devant le juge correctionnel et civil.

SECTION 6 : L'AIGUILLON DU DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

94. C'est véritablement sous l'influence de l'OIT (**§1**) et surtout du droit communautaire (**§2**) que la prévention a pris son essor[228].

§1 : ROLE PIONNIER DE L'OIT

95. **Promotion de la justice sociale et du travail décent -** L'Organisation Internationale du Travail (OIT) a été créée au sortir de la première guerre mondiale[229], et demeure une des rares institutions de la Société des nations (SDN) à avoir survécu à sa disparition et avoir rejoint le giron des organisations non gouvernementales de l'ONU. Elle a célébré, dans une relative indifférence médiatique, ses 100 ans en 2019. L'OIT a pour principale originalité de fonctionner sur un mode tripartite : États membres, représentant des salariés et représentants des employeurs. Son secrétariat permanent, le Bureau International du Travail joue également un rôle essentiel dans l'organisation des travaux. Il faut cependant considérer que sur les questions tenant à la santé et à la sécurité, qui ont fait partie des premiers travaux du Bureau International du Travail, le rôle des experts (et notamment des médecins) a immédiatement joué un rôle capital, au point que parfois les

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

228 F. HEAS, « De la sécurité à la santé, les évolutions de la prévention au travail », *SSL*, décembre 2014, n° 1655: « Néanmoins, c'est incontestablement la directive-cadre de 1989 qui a impulsé cette logique de prévention en droit positif (une formule célèbre du texte demeure « le principe d'adaptation du travail à l'homme ») : l'essor de la prévention en matière de sécurité au travail date véritablement de 1989. »

229 Partie XIII du traité de Versailles de 1919. Comme le note M. Guérin dans son article sur Albert Thomas (préc.) : « l'incidence des conventions internationales sur les lois nationales a souvent été mise en avant par le BIT. Mais la logique qui a présidé à la rédaction de la Partie XIII du traité de Versailles est telle que l'attention doit s'y arrêter. Il s'agissait en effet, en se fixant pour but la ratification simultanée de conventions sociales, de créer une véritable solidarité entre les Etats, et d'exclure ainsi la possibilité de revenir sur des lois sociales adoptées au sortir de la guerre. »

« profanes » ont pu (et peuvent encore) être sinon exclus du moins marginalisés dans les discussions.

96. Comme l'exprime le préambule[230] de la Constitution de l'OIT, cette organisation internationale a pour objectif de promouvoir la justice sociale entendu comme étant au fondement de la paix universelle et durable. Parmi les éléments fondamentaux de justice sociale figure de manière explicite « la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents du travail ». La déclaration de Philadelphie de 1944 et la déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable rappellent également le droit à des conditions et un milieu de travail décents, sûrs et salubres.

97. Les questions de santé sécurité au travail supposent le plus souvent l'adoption de normes qui peuvent prendre la forme de conventions internationales ou de recommandations. Si les premières ont un effet contraignant, elles supposent pour être adoptées et ratifiées, un consensus qui est parfois complexe à obtenir. Les recommandations quant à elles n'ont pas d'effet contraignant et reflètent le plus souvent le dissensus qui peut exister sur certains sujets[231].

98. **Une promotion tardive de la prévention « en général » -** Si on focalise notre attention sur les questions de SST on doit tout d'abord observer que 80 % des normes et instruments de l'OIT y sont consacrés entièrement ou partiellement[232]. On doit cependant relever deux dimensions.

Thèse Université de Paris Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

230 Préambule de la constitution de l'OIT, 1919 : « Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale; Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions: par exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maximum de la journée et de la semaine de travail, le recrutement de la main-d'œuvre, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables, la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail, la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe «à travail égal, salaire égal», l'affirmation du principe de la liberté syndicale, l'organisation de l'enseignement professionnel et technique et autres mesures analogues; Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays; Les Hautes Parties Contractantes, mues par des sentiments de justice et d'humanité aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable, et en vue d'atteindre les buts énoncés dans ce préambule, approuvent la présente Constitution de l'Organisation Internationale du Travail ».

231 I. LESPINET-MORET et V. VIET, *L'Organisation Internationale du Travail : origine - développement - avenir, Pour une histoire du travail*, Rennes, Presses Univ. de Rennes, 2011, p. 69: « Dans le domaine de la santé au travail et de l'hygiène industrielle, les Conventions et Recommandations ouvrent la voie à la réparation et à la prévention. Elles énoncent par ailleurs des interdictions (de produits dangereux), établissent des nomenclatures (de maladies professionnelles), posent des restrictions (poids des charges ou limite d'âge ou de sexe pour effectuer telle ou telle tâche, utiliser telle ou telle substance). On peut observer que l'interdiction des produits dangereux n'est votée que lorsqu'un substitut ayant fait la preuve de son innocuité est commercialisé, comme on a pu l'observer en France auparavant. »

232 Conférence internationale du travail et Bureau international du travail (éds.), Étude d'ensemble relative à la convention (no 155), à la recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981: troisième question à l'ordre du jour : informations

99. Premièrement, l'orientation de l'OIT a été largement inspirée par l'expérience française et sa conception de l'organisation des questions de SST. Il faut en effet rappeler le rôle central et la figure tutélaire d'Albert Thomas[233], qui fut le premier directeur du BIT au côté d'André Fontaine qui en était le premier président du conseil d'administration. Dès le début, Albert Thomas donne aux questions d' « hygiène industrielle » comme on disait à l'époque, un rôle prépondérant puisque ces questions ont un service technique dédié et des sous-commissions. L'OIT prend dès l'entre deux guerre un ensemble de normes concernant les questions d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, assimilant les deux questions (à l'instar de ce qui se passait alors au Royaume Uni mais aussi en France et en Italie) et retenant là encore le modèle français des tableaux de maladie professionnelle. Depuis 1947 un peu moins d'une vingtaine de conventions de l'OIT traite des questions de santé et sécurité au travail[234].

100. Deuxièmement, il faut cependant attendre la convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, adoptée en juin 1981[235] pour qu'une convention traite de manière générale de la prévention des risques professionnels. Autrement dit, tout comme en droit interne, l'approche indemnitaire et normative a été première par rapport à celle, plus générale, destinée à installer et promouvoir la prévention. Arrêtons-nous brièvement sur le texte de cette convention de 1981. La convention est large quant à son champ d'application. Elle est structurée en trois parties destinées à réglementer les principes de la politique nationale, les mesures spécifiques à prendre au niveau national et au niveau de l'entreprise. La première partie impose aux États signataires de « définir, mettre en application et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail » (art. 4 1.). Ceci devant être entrepris en coopération avec les salariés et les employeurs. Il convient en effet de rappeler que l'OIT considère que le tripartisme procure à ses normes un avantage unique, fondamental dans le cadre de la justice

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

et rapports sur l'application des conventions et recommandations, Genève, Bureau international du Travail, 2009, p. 1: « Près de 80 pour cent des normes et instruments de l'OIT sont consacrés entièrement ou partiellement à des questions relatives à la SST. »

233 D. GUERIN, Albert Thomas au BIT, 1920-1932: de l'internationalisme à l'Europe, Euryopa: Etudes, Genève, Institut européen de l'Université de Genève, 1996, disponible sur https://www.unige.ch/gsi/files/2914/0351/6342/guerin.pdf.

234 Principales conventions de l'OIT relatives directement à la sécurité et à la santé au travail : Convention n° 81 sur l'inspection du travail (1947) ; Convention n° 115 sur la protection contre les radiations (1960) ; Convention n° 120 sur l'hygiène (commerce et bureaux) (1964) ; Convention n° 121 sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (1964) ; Convention n° 129 sur l'inspection du travail (agriculture) (1969) ; Convention n° 139 sur le cancer professionnel (1974) ; Convention n° 148 sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations) (1977) ; Convention n° 152 sur la sécurité et l'hygiène dans les manutentions portuaires (1979) ; Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981) ; Convention n° 161 sur les services de santé au travail (1985) ; Convention n° 162 sur l'amiante (1986) ; Convention n° 167 sur la sécurité et la santé dans la construction (1988) ; Convention n° 170 sur les produits chimiques (1990) ; Convention n° 174 sur la prévention des accidents industriels majeurs (1993) ; Convention n° 176 sur la sécurité et la santé dans les mines (1995) ; Convention n° 184 sur la sécurité et la santé dans l'agriculture (2001) ; Convention n°187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, (2006)

235 C155 - Convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981)

sociale et une mondialisation équitable. Si on comprend que la politique doit sans cesse être actualisée (comme toujours en matière de SST), on doit préciser que le terme cohérent, pour la commission d'experts signifie que la politique nationale doit être «composée d'éléments constituant un tout bien ordonné et mutuellement compatibles» et que la politique nationale doit comporter des modalités de mise en application dans la pratique[236].

101. La convention précise que « cette politique aura pour objet de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable » (art. 4 2.). Pour ce texte, la prévention des risques professionnels doit donc permettre de parvenir à réduire aux minimums les causes d'atteintes à la santé. Les moyens à mettre en œuvre dans le cadre de cette politique nationale, sont énumérés à l'article 5 de la convention et comprennent la prévention primaire relativement aux machines, matériels et substances utilisées, mais aussi la formation des travailleurs, l'organisation du travail...[237] On doit observer que cet article de la convention n'impose pas, ni ne postule, que l'employeur soit le seul responsable et le seul garant de la sécurité au travail mais prescrit bien aux États membres de veiller à s'intéresser de manière générale à la prévention. La convention exhorte[238] d'ailleurs les États membre à préciser les fonctions et responsabilités respectives de chacun des acteurs intéressées à la sécurité et santé au travail (pouvoirs publics, employeurs, salariés et autres acteurs). Il est également imposé aux États membres de prévoir des mesures pour « fournir des conseils aux employeurs et aux travailleurs afin de les aider à se conformer à leurs obligations légales » (art. 10).

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

236 CONFERENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL et BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (éds.), *Étude d'ensemble relative à la convention (no 155), à la recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981*, *op. cit.*, p. 21.

237 « Article 5 : La politique [...] devra tenir compte des grandes sphères d'action ci-après, dans la mesure où elles affectent la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail :
(a) la conception, l'essai, le choix, le remplacement, l'installation, l'aménagement, l'utilisation et l'entretien des composantes matérielles du travail (lieux de travail, milieu de travail, outils, machines et matériels, substances et agents chimiques, physiques et biologiques, procédés de travail) ;
(b) les liens qui existent entre les composantes matérielles du travail et les personnes qui exécutent ou supervisent le travail ainsi que l'adaptation des machines, des matériels, du temps de travail, de l'organisation du travail et des procédés de travail aux capacités physiques et mentales des travailleurs ;
(c) la formation et la formation complémentaire nécessaire, les qualifications et la motivation des personnes qui interviennent, à un titre ou à un autre, pour que des niveaux de sécurité et d'hygiène suffisants soient atteints ;
(d) la communication et la coopération au niveau du groupe de travail et de l'entreprise et à tous les autres niveaux appropriés jusqu'au niveau national inclus ;
(e) la protection des travailleurs et de leurs représentants contre toutes mesures disciplinaires consécutives à des actions effectuées par eux à bon droit conformément à la politique visée à l'article 4 ci-dessus. »

238 « Article 6 : La formulation de la politique mentionnée à l'article 4 ci-dessus devra préciser les fonctions et les responsabilités respectives, en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail, des pouvoirs publics, des employeurs, des travailleurs et des autres personnes intéressées en tenant compte du caractère complémentaire de ces responsabilités ainsi que des conditions et de la pratique nationales. »

102. Cette absence de postulat général dans la convention n°155 doit cependant être relativisée. Tout d'abord, parce que la convention de 1977 sur le milieu de travail prévoit que « les employeurs sont tenus pour responsables de l'application des mesures prescrites »[239] en matière d'hygiène et de sécurité relativement au milieu de travail. Ensuite, parce que la convention n°155, dans le cadre des dispositions relatives à l'action au niveau de l'entreprise, enjoint aux États membres d'imposer aux employeurs l'obligation d'assurer un niveau de santé et de sécurité en ces termes :

> « 1. Les employeurs devront être tenus de faire en sorte que, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable, les lieux de travail, les machines, les matériels et les procédés de travail placés sous leur contrôle ne présentent pas de risque pour la sécurité et la santé des travailleurs.
> 2. Les employeurs devront être tenus de faire en sorte que, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable, les substances et les agents chimiques, physiques et biologiques placés sous leur contrôle ne présentent pas de risque pour la santé lorsqu'une protection appropriée est assurée.
> 3. Les employeurs seront tenus de fournir, en cas de besoin, des vêtements de protection et un équipement de protection appropriés afin de prévenir, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable, les risques d'accidents ou d'effets préjudiciables à la santé. » (art. 16)

103. **Pas d'obligation de résultat, mais une obligation générale -** Il n'y a donc pas d'obligation de résultat imposée à l'employeur, mais bien une obligation générale, dès lors que cela est raisonnable et pratiquement réalisable, à veiller à la santé et la sécurité au travail tant dans la conception et l'équipement des lieux de travail, que dans les matériaux et produits utilisés, et dans la protection individuelle et collective des travailleurs. De même les employeurs, en cas de co-activité doivent veiller à s'accorder ensemble pour ne pas nuire à la santé et la sécurité des travailleurs[240]. La convention met l'accent sur la nécessité de prévoir des mesures de contrôles et d'impositions de normes de sécurité, relevant de la prévention primaire, et destinés à s'assurer que les équipements, méthodes et les lieux de travail soient exempts de danger pour les travailleurs.

104. Comme le note la commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations de l'OIT : « Une autre caractéristique importante de l'instrument de 1981 est la place donnée à la nécessité d'associer les travailleurs et leurs représentants à la gestion et au contrôle de la SST sur le lieu de travail de différentes manières. La convention dispose également que les travailleurs et leurs représentants doivent être protégés contre les mesures disciplinaires et les conséquences injustifiées dès qu'ils adoptent des actions pour appliquer des mesures de SST, conformément à la politique nationale visée à l'article 4 de la convention, ou suite à leur retrait

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[239] C148 - Convention (n° 148) sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations), juin 1977 : « Article 6
1. Les employeurs seront tenus pour responsables de l'application des mesures prescrites. »
[240] « Article 17 : Chaque fois que plusieurs entreprises se livrent simultanément à des activités sur un même lieu de travail, elles devront collaborer en vue d'appliquer les dispositions de la présente convention. »

d'une situation de travail présentant un péril imminent et grave pour leur vie et leur santé »[241]. La convention de 1981 définit le droit de retrait des travailleurs[242]. Les objectifs de cette convention, ont été réaffirmés et renforcés par la convention n°187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail en 2006 et par sa recommandation n°197 qui complète l'approche réglementaire en encourageant la mise en œuvre au niveau des États membres d'une culture préventive. En effet, pour parvenir à améliorer la prévention des risques professionnels, la convention impose aux États membres d'adopter avec les partenaires sociaux, des programmes nationaux, dont l'un des objectifs est de « promouvoir le développement d'une culture de prévention » (art. 5). Il s'agit également de promouvoir les bonnes pratiques en la matière de même que de sensibiliser l'ensemble de la société à la nécessité de réduire les risques professionnels dans le cadre de ce qui est actuellement appelé une *approche intégrée*.

105. Des normes inspirantes, même en l'absence de ratification – Les normes édictées par l'OIT supposent pour être efficaces dans le droit des États membre des ratifications, notamment en ce qui concerne les conventions. Cependant, l'absence de ratification ne signifie pas nécessairement que les États membres de l'OIT ne sont pas influencés par les normes édictées. C'est précisément le cas pour la France et la convention n°155. Étrangement, la France ne l'a pas ratifiée. Cependant, elle s'en est manifestement inspirée dans le cadre des lois Auroux adoptées l'année suivante, en 1982[243]. La France a cependant ratifié en 2014 la convention n°187 sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail datant de juin 2006. Comme le relève le rapport de 2014 de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de ratification de cette convention, l'approche intégrée de la promotion de la prévention s'inscrit parfaitement dans la politique européenne et nationale. Ou pour être un peu plus prudent, l'objectif général (que le rapport qualifie même d'incantatoire[244]) de la convention est en adéquation avec les objectifs tout aussi généraux affichés

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[241] Conférence internationale du travail et Bureau international du travail (éds.), Étude d'ensemble relative à la convention (no 155), à la recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981, op. cit., p. 8 point 25.

[242] "Article 13 : Un travailleur qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie ou sa santé devra être protégé contre des conséquences injustifiées, conformément aux conditions et à la pratique nationales."

[243] P. AUVERGNON, « Crise et droit du travail: la France ne plane pas au-dessus des normes de l'OIT », in J.L. Gil (dir.), Las reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada, Madrid, Juruá Editora, 2014, pp. 269-285: « L'apport des normes de l'OIT s'est, y compris, fait sentir sur le droit français en cas de renoncement à ratifier, ainsi en a-t-il été de la convention n°155. Les dispositions de cette convention (art. 13 et 19) ont directement inspiré la loi française du 23 décembre 1982 relative aux CHSCT, une des lois « Auroux », avec l'instauration d'un droit de retrait du salarié d'une situation présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (Cf. art. L. 4131-1 du Code du travail Français). »

[244] P. BOISTARD, Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le sénat, autorisant la ratification de la convention n° 187 de l'organisation internationale du travail relative au cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail, Assemblée Nationale, 29 janvier 2014, p. 31: « On ne peut que souligner le caractère particulièrement général, voire incantatoire, de cette formulation, qui a cependant le mérite de rappeler que toute politique nationale de prévention des risques professionnels doit impérativement s'effectuer sous la forme d'un accord tripartite entre les employeurs, les salariés et les pouvoirs publics. »

par la Commission européenne et les politiques nationales françaises depuis l'adoption notamment du premier plan santé travail en 2005[245]. Le droit interne français est d'autant plus innervé par les normes de l'OIT, qu'un autre droit s'inspire ouvertement des normes de l'OIT et de l'OMS : le droit communautaire.

§2 : ROLE DECISIF DU DROIT COMMUNAUTAIRE

106. La Communauté Européenne, principal promoteur du principe de prévention et du droit à la santé - L'Union européenne joue un rôle essentiel dans la construction d'un socle commun de protection de la santé et de la sécurité au travail dont la France a largement bénéficié. La promotion de la sécurité des travailleurs au sein de la construction européenne n'a rien d'insolite. Cela contribue en effet à construire le marché unique, en assurant une concurrence libre et non faussée[246] qui était, jusqu'au traité de Lisbonne, un des objectifs de la Communauté puis de l'Union européenne[247]. Sans faire ici la liste exhaustive de tous les textes européens en la matière, nombreux, il est nécessaire de s'arrêter sur le principal en ce qui concerne la prévention des risques : la directive-cadre du 12 juin 1989[248].

107. L'impulsion décisive de la directive de 1989 - Cette directive est centrale pour deux raisons. D'abord elle se veut une directive-cadre, c'est-à-dire un instrument ayant une portée générale, édictant des principes destinés à permettre au Conseil des Communautés Européennes de prendre d'autres mesures plus spécifiques en s'appuyant sur cet instrument. Ensuite, cette directive affirme sans doute pour la première fois l'ambition d'améliorer la santé des travailleurs et de promouvoir la prévention des risques professionnels. C'est en effet un constat d'urgence qui rend nécessaire cet effort : « il y a toujours trop d'accidents de travail et de maladies professionnelles

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

245 *Ibid.:* « La convention n° 187 s'inscrit pleinement dans le cadre du droit communautaire et de l'action gouvernementale. Son entrée en vigueur n'aura donc pas d'impact sur l'ordonnancement juridique actuel en droit français. »

246 « considérant que, dans les États membres, les systèmes législatifs en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail sont très différents et méritent d'être améliorés; que de telles dispositions nationales en la matière, souvent complétées par des dispositions techniques et/ou par des normes volontaires, peuvent conduire à des niveaux de protection de la sécurité et de la santé différents et permettre une concurrence qui s'effectue au détriment de la sécurité et de la santé », Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, *concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.*

247 « La suppression de la mention de la « concurrence libre et non faussée » parmi les objectifs de l'Union a répondu à une demande de la France, qui a fait valoir que la concurrence était un moyen, non un objectif. On se souvient que la mise en avant de la « concurrence libre et non faussée » par le traité constitutionnel avait suscité de nombreuses critiques lors du débat référendaire. Certes, les traités continueront à contenir des dispositions voisines de celle qui a été supprimée, mais celles-ci ne figureront plus sous une forme leur donnant la portée la plus générale possible. », Sénat, Rapport d'information n° 76 (2007-2008) de M. Hubert HAENEL, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 8 novembre 2007.

248 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, EUR-Lex 31989L0391.

à déplorer ; que des mesures préventives doivent être prises ou améliorées sans retard pour préserver la sécurité et la santé des travailleurs, de façon à assurer un meilleur niveau de protection ». Pour le Conseil des Communautés Européennes, c'est la nécessité pressante de mettre en œuvre des mesures préventives afin d'éviter les risques professionnels qui justifie qu'elle s'empare de cette question et propose, en s'appuyant sur les Traités qui lui en donnent le pouvoir, des « prescriptions minimales en vue de promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ». Ce constat d'urgence se double d'un autre, tout aussi inquiétant : l'échec des États membres à s'emparer efficacement de ces questions. Ainsi, « les systèmes législatifs en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail sont très différents et méritent d'être améliorés ». Il s'agit bien d'améliorer puisque, dès ces premières lignes, il est rappelé que « la présente directive ne peut justifier un abaissement éventuel des niveaux de protection déjà atteints dans chaque État membre, les États membres s'attachant, en vertu du traité CEE, à promouvoir l'amélioration des conditions existant dans ce domaine et se fixant pour objectif leur harmonisation dans le progrès ».

108. **Définition de la prévention -** Le premier apport, et non des moindres, de cette directive figure en son article 3. Il s'agit de la définition de la prévention :

> « l'ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels. »

109. **Pas d'obligation de sécurité de résultat** - La directive édicte que l'employeur (public ou privé) « est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail ». Pour cela, « l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires ». Dans un arrêt de 2007[249], la CJCE a considéré, en se livrant à une analyse de la directive, que l'article 5 précité « soumet l'employeur à l'obligation d'assurer aux travailleurs un environnement de travail sûr, dont le contenu est précisé aux articles 6 à 12 de la directive 89/391 ainsi que par plusieurs directives particulières qui prévoient les mesures de prévention devant être adoptées dans certains secteurs de production spécifiques ». Pour autant, la Cour considère qu' « **il ne saurait être affirmé que doit peser sur l'employeur une responsabilité sans faute** en vertu du seul article 5, paragraphe 1, de la directive 89/391. Cette disposition se borne en effet à consacrer l'obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur, sans se prononcer sur une quelconque

[249] CJCE, 14 juin 2007, affaire C-127/05, spécialement points 46 à 48.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

forme de responsabilité ». Autrement dit, pour la CJCE, la directive ne crée aucune obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur.

110. **L'affirmation d'un droit à la santé au travail** – En revanche, elle établit bien une obligation de protéger la sécurité et la santé des travailleurs. Parler d'obligation de prévention des risques n'est donc pas abusif et il s'agit bien d'un programme positif[250] qui va bien au-delà de la simple absence de maladie ou d'infirmité mais qui inclut un bien-être physique et mental[251]. Cette vision active et positive n'est pas sans provoquer une extension de la responsabilité de l'employeur. Celle-ci n'est pas appréhendée seulement en aval, au stade de la sanction ou de la réparation, mais bien en amont des décisions, dans le cadre du pouvoir de direction de l'employeur[252]. Le préambule de la directive comporte plusieurs principes comme l'interdiction de ne considérer santé et sécurité qu'en termes économiques et le devoir pour les employeurs de s'informer sur « les progrès techniques et des connaissances scientifiques en matière de conception des postes de travail »[253]. En 2005, la CJCE a rendu des arrêts[254] concernant le temps de travail, dans lesquelles elle fait primer le droit de la santé des salariés sur les législations étatiques d'aménagement du temps de travail[255].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[250] Jean MARTINEZ, Les mouvements d'extension du droit de la santé au travail, JCP S 2009.1170.
[251] Préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), 22 juill. 1946 : « La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ».
[252] Citons Pierre-Yves VERKINDT in F. HEAS et P.-Y. VERKINDT, « Les mots de la prévention au travail (présentation) », *SSL*, décembre 2014, n° 1655: « Pour la directive en revanche, les mesures que doit prendre l'employeur pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs sont prises « dans le cadre de ses responsabilités ». En d'autres termes, d'une part la responsabilité est appréhendée en amont des décisions susceptibles d'engendrer un dommage ou des décisions qui auraient dû être prises pour l'éviter, d'autre part et surtout, l'impératif de prévention est dans les responsabilités au sens large de tout employeur, au même titre que ses autres responsabilités économiques ou financières. (…) la responsabilité qui s'attache au fait d'être employeur, outre qu'elle est directement fondée sur son pouvoir de décision sur le travail réel des salariés, est reliée aux facultés d'anticipation qui lui sont reconnues par ailleurs. »
[253] Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, EUR-Lex 31989L0391 : « considérant que l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif **qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique**; considérant que les employeurs **sont tenus de s'informer des progrès techniques et des connaissances scientifiques en matière de conception des postes de travail,** compte tenu des risques inhérents à leur entreprise, et d'informer les représentants des travailleurs exerçant leurs fonctions de participation dans le cadre de la présente directive, de façon à pouvoir garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (...) ».
[254] CJCE 1er décembre 2005, aff. C-14/04, DELLAS et autres ; J.-Ph. LHERNOUD, « Le régime des heures d'équivalence plie devant la CJCE, mais ne rompt pas », RJS 2/06, chronique p. 89 ; J. Cavallini, « Le système français des heures d'équivalence ne respecte pas la durée maximale hebdomadaire de travail fixée en droit communautaire », Semaine juridique éd. Soc, n° 1-2, 10 janvier 2006, 1003, p. 17 ; M. Morand, « L'"abrogation" communautaire du régime d'équivalence ou le dernier épisode du feuilleton ? », Semaine sociale Lamy, 12 décembre 2005, n° 1240 ; D. BOUMIER, « Les heures d'équivalence dans le secteur sanitaire et social et le rétablissement des droits des salariés », Semaine juridique, éd. E. n° 2, 12 janvier 2006 ; B. MOUNIER-BERTAIL et J. PETTEX-SABAROT, « Les heures d'équivalence : épisode III », JCP S 2006 Etude n° 1065, p. 17.
[255] *Ibid.* : « La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui, s'agissant des services de garde que les travailleurs de certains établissements sociaux et médico-sociaux accomplissent selon le régime de la présence physique sur le lieu même de travail, prévoit, pour les besoins du décompte du temps de travail effectif, un système d'équivalence tel que celui en cause au principal, lorsque le respect de l'intégralité des prescriptions minimales édictées par cette directive en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs n'est pas assuré (...). »

Des commentateurs de ces décisions observaient que les principes énoncés dans la directive-cadre de 1989 pourraient à l'avenir nourrir une jurisprudence féconde[256].

111. Les principes de prévention - Afin de rendre un tel programme effectif, la directive énumère les principes généraux qui président à cette obligation de prévention (article 6) :

> « a) éviter les risques;
> b) évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
> c) combattre les risques à la source ;
> d) 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 d'atténuer le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;
> e) tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
> f) remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
> g) planifier la prévention en visant un ensemble cohérent qui intègre dans la prévention la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants au travail ;
> h) prendre des mesures de protection collective par priorité à des mesures de protection individuelle ;
> i) donner les instructions appropriées aux travailleurs. »

112. Afin de prévenir les risques professionnels, la Directive affirme à plusieurs reprises la nécessité de « développer l'information, le dialogue et la participation équilibrée en matière de sécurité et de santé sur le lieu de travail entre les employeurs et les travailleurs et/ou leurs représentants grâce à des procédures et instruments adéquats » (article 10). C'est cette Directive qui exclut que la responsabilité des salariés dans le cadre de la prévention des risques, puisse affecter la responsabilité de l'employeur[257]. Il en découle que la faute d'un salarié en matière de prévention ne saurait exclure la responsabilité de l'employeur. Ceci étant, la Directive autorise les États membres à prévoir des cas où la responsabilité des employeurs soit exclue ou diminuée pour des faits dus à des circonstances qui leur sont « étrangères, anormales et imprévisibles, ou à des événements exceptionnels, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toute la diligence déployée »[258].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[256] S. BOURGEOT et M. BLATMAN, « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. Soc.*, 2006, p. 653 : « La « directive-cadre » précitée, en effet, outre qu'elle comporte un certain nombre d'obligations précises et concrètes en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise (prévention et évaluation des risques), pose aussi, dans son préambule, plusieurs principes comme l'interdiction de ne considérer santé et sécurité qu'en termes économiques et le devoir pour les employeurs de s'informer sur les risques. Il y a là matière à réflexion sur la possibilité d'éclosion d'une jurisprudence fondée sur ces principes. »

[257] *Ibid.*, article 5 : « les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur ».

[258] *Ibid.*, article 5 4).

113. **Une transposition laborieuse** - Cette directive a été en grande partie transposée par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le Code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail[259]. C'est donc à compter de cette date seulement que les principes généraux de prévention, tels qu'énumérés expressément par la directive, ont été intégrés dans le Code du travail et figurent dans le droit interne français[260].

114. Le législateur français, comme souvent et par excès de confiance en soi, a eu tendance à considérer que la directive du 12 juin 1989 n'apportait aucune nouveauté véritable par rapport au droit interne français. Dans le rapport de 1ère lecture du Sénat, après un examen synthétique, la directive est décrite comme

> « un texte aux dispositions très générales qui peuvent paraître, pour la plupart, soit évidentes, soit déjà appliquées dans notre droit interne. **Toutefois, il définit une véritable stratégie de prévention des risques professionnels et introduit l'idée d'une gestion prévisionnelle en matière de sécurité et de santé dans l'entreprise**. Cette dernière existe, certes, à l'état latent dans les dispositions de notre Code du travail, mais le mérite de la directive est de la reformuler dans sa globalité. »[261]

115. Une telle condescendance (coupable) à l'égard du texte européen explique en grande partie la tardiveté de sa transposition et le fait que cette dernière comporte des oublis et des imperfections. Elle démontre aussi l'approche triviale de la prévention, qui n'est pas perçue comme essentielle.

116. La France a été condamnée par un arrêt du 5 juin 2008 pour transposition non conforme de cette directive-cadre[262]. La Cour a en effet considéré que la législation française (art. L. 4141-3 du Code du travail) permettait à certaines catégories d'entreprises de se soustraire à leur obligation d'information des travailleurs en matière de sécurité et de santé au travail. En outre des exceptions aménagées pour la SNCF et la RATP ont été également jugées non conformes puisque n'entrant pas dans les cas d'exception restrictivement énoncés par la directive. La transposition de la directive va donc être achevée par un décret du 17 décembre 2008[263] relatif à l'information des salariés.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[259] Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le Code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, JORF n°5 du 7 janvier 1992 page 319.
[260] Les principes généraux de prévention figuraient en 1991 aux articles L.230-1 et suivants du Code du travail et sont aujourd'hui codifiés aux article L. 4121-1 et suivants du même code.
[261] Sénat, Rapport n° 327 (1990-1991) de M. Jean MADELAIN, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 15 mai 1991, p. 22 (le gras est de nous)
[262] CJCE, 5 juin 2008, Affaire n° C-226/06, Commission des Communautés européennes/France, D.2008 p.1698 : « Dans sa requête, la Commission invoquait trois griefs à l'appui de son recours en manquement, tirés de la violation de certains articles de la directive 89/391, et notamment de son article 2, relatif au champ d'application de celle-ci, de son article 10, paragraphe 1, concernant l'information des travailleurs, ainsi que de son article 12, paragraphes 3 et 4, relatif à la formation des travailleurs (…) »
[263] Décret n° 2008-1347 du 17 décembre 2008 relatif à l'information et à la formation des travailleurs sur les risques pour leur santé et leur sécurité, JORF n°0295 du 19 décembre 2008 p. 19481, NOR: MTST0817825D

117. Malgré la mise en exergue par la directive européenne de 1989 d'une *démarche* positive de prévention destinée à *maîtriser* le risque plutôt qu'à le supprimer, le droit positif français demeure empreint d'une philosophie à dominante réglementaire et fondé sur la menace de la sanction[264]. On estime qu'il existe environ 2000 obligations réglementaires en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail[265]. Depuis la refonte de la codification de 2008, la plupart de ces obligations sont incluses dans le Code du travail. Au passage, on relèvera que les pouvoirs publics sont revenus sur le fait qu'inclure les règlementations techniques dans le Code du travail aurait pour effet de le rendre indigeste ou très volumineux, mais aussi que cela rendait plus difficile l'évolution des règlements. On peut néanmoins considérer que la codification remplit un objectif : centraliser toute l'information en une seule source permettant ainsi de trouver plus aisément et donc connaître la réglementation (c'est d'ailleurs la raison d'être des codes).

118. Si on excepte les lois réglementant des substances ou des activités, les différentes lois ou réglementations prises depuis la transposition de la directive de 1989 s'attachent plus à intervenir sur les acteurs et les outils liées à la prévention telle que définie par la directive-cadre, qu'aux principes fondamentaux de la prévention des risques professionnels en entreprise, durablement inscrit dans le droit par la directive.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

119. **Une approche de la prévention qui demeure réglementaire –** Le principe de prévention s'est donc affirmé en plusieurs étapes. Tout d'abord une approche purement réglementaire durant le XIX^{ème} siècle, les employeurs se voyant imposer ou adoptant des normes d'hygiène et de sécurité, qui vont peu à peu être contrôlées par le corps des inspecteurs du travail. Parallèlement, la question de l'indemnisation des accidents du travail est réglée par la loi de 1898 (puis son avatar de 1929 pour les maladies professionnelles). Avec la création de la Sécurité sociale au sortir de la seconde guerre mondiale, la prévention est affirmée comme un objectif en soi, et même premier. La loi de 1976 a constitué une étape importante vers cet objectif en instaurant la prévention intégrée, mais a en même temps renforcé les sanctions pénales. En définitive, ce n'est qu'avec la transposition de la directive-cadre de 1989 que la démarche de prévention de l'employeur est juridiquement affirmée mais surtout détaillée. La réglementation relative à la responsabilité de

264 L'expérience que représente la pandémie de Covid 19 est en ce sens éclairante : il existe une unanimité dans le discours médiatique qu'une norme de sécurité qui ne serait pas précise, ni accompagnée d'une sanction, ne constituerait pas une norme suffisante.

265 W. DAB, *Santé et sécurité au travail*, 2e éd., Paris, Techniques de l'ingénieur, 2018, p.14

l'employeur et la prévention n'ont pas connu d'évolution considérable depuis cette directive. Avec la directive de 1989, l'affirmation d'une démarche de maîtrise des risques, a confirmé la nécessité de mobiliser les acteurs de la prévention, et en premier lieu l'employeur.

120. Ces quelques étapes de la législation relative à la prévention des risques rappelées, il faut maintenant en étudier plus précisément les acteurs, en tentant d'examiner comment leurs rôles peut concourir à prévenir les risques, c'est-à-dire les combattre à la source.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Chapitre 2 :
Acteurs de la prévention des risques professionnels

> « Si la diversité des organismes nationaux et locaux permet de croiser les expertises et d'enrichir le contenu des politiques conduites sur le terrain, les éventuelles redondances dans leurs champs d'intervention sont sources de confusion tant auprès des entreprises, en particulier des TPE/PME, dans l'accès aux outils de prévention que des salariés dans la compréhension de leurs droits. »[266]

Résumé – *Les acteurs de la prévention internes et externes à l'entreprise sont nombreux et ont été créés sans aucune réelle cohérence ni articulation effective, laissant finalement l'employeur, surtout dans les TPE/PME, seul responsable.*

121. Pléthore d'acteurs aux rôles peu lisibles - La prévention des risques professionnels implique en France de très nombreux acteurs que l'on peut diviser en deux groupes. Le premier regroupe les acteurs internes à l'entreprises (employeur, salarié et IRP) et le deuxième, les acteurs externes à l'entreprise (médecine du travail, inspection du travail, caisses de sécurité sociale...). La multiplicité et pluridisciplinarité des acteurs peut être considérée comme un atout. Elle s'explique cependant moins par une volonté d'efficacité que par une accumulation historique de strates au gré de l'évolution historique retracée ci-dessus, rendant l'ensemble peu lisible et peu efficace et sans réelle coordination[267]. Cet ensemble constitue cependant à notre sens une chaîne, non par le fait qu'elle serait linéaire puisqu'au contraire les acteurs gravitent tous autour et au sein de l'entreprise, mais dans le sens où la force issue de l'action de ces acteurs, entremêlée, est dépendante du maillon le plus faible, au même titre qu'une chaîne. Or, cette chaîne de prévention est faible parce qu'elle n'a en fait qu'un seul acteur responsable au sens juridique et financier du terme : l'employeur. Les autres acteurs, on le verra, ont une efficacité souvent discutable dans leur action préventive et en tous cas une irresponsabilité juridique assumée. Cette singularité au milieu d'une constellation pourtant abondante est *a priori* incompatible avec la nécessaire convergence et la mobilisation de tous les acteurs, dont on constate qu'ils finissent souvent par considérer qu'*in fine*, la prévention

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[266] S. ARTANO et P. GRUNY, *Rapport d'information sur la santé au travail*, Paris, Sénat, 2 octobre 2019, p. 21.

[267] C. LECOCQ, Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre, *op. cit.* : « En large partie du fait de cette construction par strates successives, le système actuel mobilise un grand nombre d'acteurs institutionnels ou non, avec des moyens pris dans leur ensemble très significatifs, des périmètres de compétences entre acteurs qui ne sont pas exempts de zone de recouvrements et d'interférences. Il génère des doublons et dans le meilleur des cas nécessite des moyens de coordination très chronophages pour aligner cette multiplicité d'acteurs. », p.2 ; « (...) la densité d'acteurs, publics, privés, associatifs, nationaux, régionaux, locaux, est telle, que la lisibilité en est devenue impossible », p.29.

n'est l'affaire *que* de l'employeur. Après avoir présenté ou tenté de présenter le rôle de chaque acteur dans la prévention, il conviendra alors de s'interroger sur la réelle efficacité de la chaîne, si le terme est approprié, qu'ils constituent.

SECTION 1 : LES ACTEURS INTERNES A L'ENTREPRISE



Figure 1 affiche de l'INRS (c) B. Chadebec, 1971

Thèse soutenue à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

122. « **La sécurité c'est l'affaire de tous** » « **Les risques, c'est mon affaire !** » - Ces slogans de l'Institut National de Recherche et de Sécurité (INRS) ont pour vocation de sensibiliser chacun dans l'entreprise à la prévention des risques. Il s'agit presque d'un lieu commun en la matière. Si, à l'image de ce principe, les règles de droit rappellent donc le rôle de chacun dans l'entreprise au regard de l'objectif de prévention, force est de constater que le droit ne permet qu'imparfaitement la mobilisation de tous vers cet objectif de prévention, puisque le seul acteur véritablement responsable de la sécurité dans l'entreprise, et comptable de cette dernière, demeure l'employeur.

§1 : L'EMPLOYEUR

123. **Une définition issue du droit pénal -** Jusqu'aux arrêts de 2002, la responsabilité de l'employeur en matière d'hygiène et de sécurité n'a été principalement que pénale[268]. Il n'est donc pas surprenant que pour définir l'employeur en la matière, le droit pénal soit incontournable.

124. **Acteur principal -** Depuis le XIXe siècle, il est jugé qu'en présence d'une infraction pénale commise dans l'entreprise, la responsabilité pénale « remonte » au chef d'entreprise, même si l'acte ou l'abstention tombant sous le coup de l'incrimination pénale est imputable à un préposé. Avant l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en 1992, la responsabilité du chef d'entreprise était justifiée par l'obligation d'assurer le respect des dispositions pénales applicables à

[268] D. MAYER, « L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise », *D.*, 1998, p. 256.

l'entreprise qui lui incombaient, étant la personne physique titulaire du pouvoir hiérarchique le plus élevé[269].

125. Plus largement, en raison de son pouvoir de direction, *l'employeur* est naturellement l'acteur central et incontournable de toute politique de prévention. C'est ainsi qu'il lui revient d'identifier et évaluer les risques présents dans l'entreprise, de les consigner dans le document unique (cf. infra), de veiller à la mise à jour de ces informations et de décider (en concertation avec d'autres acteurs) des mesures à prendre pour faire cesser, éviter ou limiter le risque identifié. Pour cela, l'employeur doit agir en application des 9 principes généraux de la prévention tels qu'énumérés par la directive et précisé dans l'article L. 4121-1 du Code du travail. En outre, il dispose de moyens, y compris imposés par la loi et les règlements qu'il doit, avec l'aide des autres acteurs de la prévention, utiliser pour mener à bien toute politique de prévention : notamment le document unique d'évaluation des risques professionnels[270], obligatoire dès lors qu'il existe un salarié dans l'entreprise ; les échanges réguliers, plus ou moins imposés selon la taille de l'entreprise, avec la médecine du travail et les institutions représentatives du personnels ; parfois aussi les négociations collectives (en ce qui concerne par exemple la négociation obligatoire sur « la durée effective et l'organisation du temps de travail »[271]).

126. Mais être *acteur* de la prévention, fût-ce l'acteur principal, suppose d'être clairement identifié et identifiable. Un des leitmotive en matière de santé et sécurité au travail est d'ailleurs que chacun doit connaître ce qu'il lui incombe de faire. Or, en matière de santé-sécurité au travail, répondre à la question « qui est l'employeur » peut ne pas apparaître avec une totale évidence. On doit d'ailleurs constater que le législateur lui-même n'est pas sans contradiction puisqu'alors que tout employeur, qu'il soit personne morale ou physique, est tenu envers ses salariés à une obligation de sécurité, la condamnation par le juge à effectuer dans un certain délai un plan de sécurité (art. L. 4741-1 du Code du travail, cf. plus bas) ne figure dans le Code du travail que comme une des « dispositions particulières aux personnes morales », semblant réserver ainsi cette sanction, pourtant accessible à tout employeur, aux seules personnes morales sans réelle justification ni pertinence[272].

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[269] C. BENOIT-RENAUDIN, « Recodification du Code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité, une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *RSC*, 2009, p. 331, cf. point 5.
[270] C. trav., art. R. 4121-1
[271] C. trav., art. R. 4121-1
[272] L'article L. 4741-11 du Code du travail prévoit la possibilité de condamner l'entreprise à exécuter un plan de sécurité lorsque des infractions particulièrement graves ont été commises en son sein dès lors qu'un accident du travail est survenu, que des poursuites fondées sur les infractions d'atteintes volontaires à l'intégrité physique de la personne ont été initiées, qu'il existe des manquements graves et répétés et qu'il est impossible de retenir dans la prévention pénale la ou les personnes physiques poursuivies entraînant leur relaxe.

127. **Question de vocabulaire ? –** La codification de 2008 s'est faite à droit constant. Pourtant en ce qui concerne les articles relatifs à la sécurité au travail, de nombreuses modifications ont été apportées sur le plan du vocabulaire. Ainsi la partie du code relative à « l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail » (Livre II Titre III) est devenue « santé et sécurité au travail » (Quatrième partie). Distinguer hygiène et sécurité permettait de différencier maladie et accident. Les termes « santé et sécurité » démontrent à notre sens une volonté plus englobante du droit du travail[273] qui tend à assurer le bien-être des travailleurs au sens où l'OMS définit dans sa constitution la santé comme « la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »[274]. Si la plupart des dispositions au sein de cette nouvelle partie du Code, consacrée exclusivement aux questions d'hygiène et de sécurité, sont pour l'essentielle (en les réorganisant et les redécoupant parfois) conformes aux dispositions antérieures, certaines substitutions de termes ont été effectuées, pouvant paraître -à tort- comme anodines. Il est ainsi « topique » de cette substitution de termes de constater que l'article L. 4741-1, qui incrimine les violations aux règles d'hygiène et de sécurité, ne reprend pas l'énumération de l'ancien article L. 263-2 qui visait les « chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés » et qui désigne désormais « l'employeur ou le préposé » comme pouvant être condamnés sur le fondement de ce texte. Comme le souligne un auteur[275], cette substitution s'inscrit avant tout dans le cadre d'une harmonisation des terminologies dans le nouveau Code qui remplace de façon générale le terme de chef d'entreprise par celui d'employeur[276]. Dans le nouveau Code de 2008, l'accent est délibérément mis sur la relation de travail[277] alors que les termes de chef d'entreprise a une connotation plus économique[278].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[273] On notera l'usage de ces termes dès avant la nouvelle codification par certains auteurs : P.-Y. VERKINDT, « La santé au travail quelques repères pour un droit en mouvement », *op. cit.*

[274] F. HEAS, « De la sécurité à la santé, les évolutions de la prévention au travail », *op. cit.*: « La notion de santé s'apprécie largement en droit du travail. (...) Cette santé est par conséquent un objectif, une finalité en matière de relations professionnelles. C'est dans ce sens que doit être entendu le mot santé qui constitue, avec le terme sécurité, le titre de la quatrième partie du Code du travail. La notion renvoie à l'environnement dans lequel le salarié fournit sa prestation et au cadre de l'activité professionnelle (les conditions de travail). »

[275] C. BENOIT-RENAUDIN, « Recodification du Code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité, une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *op. cit.*

[276] L'article L. 4741-11 *in fine* fait référence à « l'employeur », alors que l'ancien art. L. 263-3-1 visait « le chef d'entreprise ».

[277] G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, Quadrige, Puf, 8e éd., 2007, V° « employeur », p. 354 : « personne physique ou morale qui, ayant engagé un salarié, assume envers lui et à l'égard des administrations fiscale et sociale les obligations liées au contrat de travail ».

[278] G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, op. cit., V° « chef d'entreprise », p. 151 : « personne ou groupe de personnes qui se trouve à la tête de l'entreprise et qui en assume à la fois la direction et la responsabilité, aussi bien dans le domaine économique que social (dispose de certains pouvoirs - d'ordre réglementaire ou disciplinaire inhérents à sa qualité) ».

128. Pour un employeur personne physique, le fait de changer de terminologie n'a aucune conséquence, puisqu'il y a exacte similitude entre les notions de chef d'entreprise et employeur. On parle d'ailleurs bien « d'entrepreneur individuel » pour désigner l'individu qui sans constituer de société affecte « à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale »[279]. En revanche, lorsque l'employeur est une personne morale (cas le plus fréquent, sans doute), il n'y a plus adéquation entre employeur et chef d'entreprise ou chef d'établissement… Un auteur, au lendemain de la nouvelle codification, y a vu la possibilité que les chefs d'entreprises ou d'établissement ne soient plus poursuivis et que la responsabilité pénale pèse avant tout sur les personnes morales[280]. Mais l'auteure concède elle-même qu'il n'en est rien, ne serait-ce qu'en raison de la plasticité des termes « employeur » et « préposé », qui peuvent désigner aussi bien des personnes morales que physiques, mais aussi de la volonté sanctionnatrice des juges. Mais surtout, une telle hypothèse est exclue, puisque la volonté du codificateur était de codifier « à droit constant », et qu'il n'a donc pas remis pas en cause les solutions, y compris jurisprudentielles, passées. Pour autant, qui est donc « l'employeur » s'il ne se confond pas avec le chef d'entreprise ? Le texte de la directive du 12 juin 1989, étranger au droit français, peut permettre d'en préciser le contour.

129. **Employeurs privés et publics** – La directive du 12 juin 1989 ne distingue pas entre personnes de droit public ou de droit privé : « elle s'applique à tous les secteurs d'activités, **privés ou publics** (activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, ; éducatives, culturelles, de loisirs, etc.) ». Cependant la directive « n'est pas applicable lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemplent dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y

Thèse Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[279] Définition de l'article L526-6 du Code de commerce issue de la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0137 du 16 juin 2010 page 10984 qui a modifié la protection issue de la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique ; mais cette situation existait de facto bien avant que la loi ou le Code de commerce ne lui donne un statut.

[280] C. BENOIT-RENAUDIN, « Recodification du Code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité, une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », op. cit.: point 6 : « On comprend alors pourquoi la référence à « l'employeur » dans le nouvel article L. 4741-1 du Code du travail peut être de nature à remettre en cause, en matière d'infractions à l'hygiène et à la sécurité, le principe de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise. Lorsque ces derniers seront poursuivis, ils plaideront de toute évidence que, n'ayant pas juridiquement la qualité d'employeur exigée par ce texte d'incrimination, ce dernier ne leur est pas applicable et qu'il est dès lors impossible de les condamner sur le fondement de ce texte (42). Peut-on réellement imaginer que les juges profiteront de ce nouveau texte pour abandonner le principe même de la responsabilité du chef d'entreprise ? 7. On pourrait le penser dans la mesure où cette éventualité n'irait pas complètement à l'encontre des décisions récentes de la Cour de cassation. Il semble bien, en effet, qu'une certaine déresponsabilisation des chefs d'entreprise s'en dégage, même s'il serait sans doute plus exact de parler de responsabilisation accrue des personnes morales. De manière tangible, on constate un effacement de la responsabilité pénale des personnes physiques lorsque la responsabilité pénale de la personne morale est engagée. »

opposent de manière contraignante ». En conformité avec la Directive, l'article L. 4111-1 du Code du travail précise que les dispositions de la quatrième partie du Code du travail, relative à la « Santé et sécurité au travail » sont applicables aux employeurs de droit privé. Cependant, le législateur a cru devoir ajouter « ainsi qu'aux travailleurs ». Cette précision, absente de l'article L. 231-1 du Code du travail avant la nouvelle codification de 2008, a sans doute pour objet de rappeler que la santé et la sécurité au travail sont l'affaire de tous. Cet article ajoute que les dispositions de la quatrième partie sont également applicables aux Établissements Public Industriels et Commerciaux (EPIC), Établissements Publics Administratifs (EPA) lorsque le personnel est sous contrat de droit privé, et à certains établissements de santé, sociaux et médico-sociaux visés par la loi du 9 janvier 1986 sur la fonction publique hospitalière. Le législateur a pris le soin de permettre des adaptations pour chacun de ces établissements afin de tenir compte « des caractéristiques particulières de certains de ces établissements et organismes de représentation du personnel existant » (article L. 4111-2 du Code du travail). Ainsi, le Code du travail régit directement la fonction publique hospitalière avec des adaptations énumérées aux articles R. 4615-1 et suivants du Code du travail.

130. En revanche, les sources des règles d'hygiène et de sécurité sont différentes selon que l'on se situe dans la fonction publique d'État ou dans la fonction publique territoriale. En ce qui concerne la fonction publique d'État, le décret du 28 mai 1982[281] « transpose » en grande partie les dispositions du Code du travail. Cette transposition, plutôt qu'un simple renvoi, provoque des difficultés car le décret prend imparfaitement en compte des exigences nouvelles issues là encore du droit européen (par exemple le droit de retrait). Il convient également de citer la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui proclame, dans son article 23, que « des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail ». Par la suite, plusieurs « accords » ont peu à peu introduit la prévention des risques dans la fonction publique d'État. Quant à la fonction publique territoriale, le législateur a fait le choix - judicieux - de renvoyer purement et simplement à la quatrième partie « Santé et sécurité au travail » (livres I à V) du Code du travail pour régir ses rapports entre l'administration et ses agents[282]. Bien que les règles soient similaires entre les fonctions publiques et le secteur privé, puisque le plus souvent elles sont issues des mêmes textes européens, on verra incidemment plus loin, notamment en ce qui concerne la « violation de l'obligation de sécurité » en l'absence d'accident de travail ou de maladie professionnelle, que le

[281] D. n° 82-453, 28 mai 1982, modifié en dernier lieu par D. n° 2011-774, 29 juin 2011 : JO, 30 juin
[282] Article 108-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale (cette disposition a été ajoutée en 2007).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

juge judiciaire et le juge administratif ne les appliquent pas toujours avec la même rigueur et surtout la même exigence.

131. **Employeur ou chef d'établissement ?** - La directive du 12 juin 1989 définit en son article 12 l'employeur comme « toute personne physique ou morale qui est titulaire de la relation de travail avec le travailleur et qui a la responsabilité de l'entreprise et/ou de l'établissement ». Sur ce dernier point, le Code du travail, avant 2008, désignait non pas l'employeur mais le « chef d'établissement » comme étant la personne à qui il incombait de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés de l'établissement (ancien article L. 230-2 du Code du travail qui est devenu l'article L. 4121-2). En faisant reposer sur le chef d'établissement cette contrainte réglementaire, on tentait de se situer au plus près du risque. Cependant la désignation du chef d'établissement était source de confusion. En effet dans une entreprise dotée de plusieurs établissements il n'y a pas pour autant nécessairement de politique de prévention différente pour chacun d'eux. En outre, une telle notion ne permettait pas nécessairement de prendre en considération le développement de plus en plus réel du travail des salariés en dehors de l'établissement auquel il est rattaché en principe, voir même en dehors de tout établissement de l'employeur. C'est la raison pour laquelle nous semble-t-il le législateur, à l'occasion de la codification de 2008, a transféré l'obligation de prévention incombant au chef d'établissement au profit de « l'employeur », en conformité avec le texte de la directive du 12 juin 1989 précitée.

132. **Employeur ou chef d'entreprise ?** – Est employeur, pour la directive de 1989, « toute personne physique ou morale qui est titulaire de la relation de travail avec le travailleur et qui a la responsabilité de l'entreprise et/ou de l'établissement ». Il y a donc deux dimensions cumulatives : être titulaire de la relation de travail avec le travailleur mais aussi avoir le pouvoir de diriger, de répondre de l'entreprise ou de l'établissement. L'employeur est donc bicéphale. Cette ambivalence se retrouve dans les tâtonnements du législateur français lorsqu'il hésite entre les termes « chef d'entreprise » et « employeur ». Ce dernier terme est plus juridique mais inclut la relation de travail, alors que « chef d'entreprise » a une consonance plus économique. En accord avec la directive, mais aussi avec le droit pénal français, on doit concéder que l'employeur, en matière d'hygiène et de sécurité, est celui qui dispose à l'égard des salariés du pouvoir, de l'autorité et de la compétence pour s'assurer de leur santé et de leur sécurité. Dans une même situation de fait donnée, l'employeur pourra donc être à la fois la personne morale avec laquelle le salarié a contracté et la personne physique disposant de la plénitude du pouvoir de direction, et qui a pris ou n'a pas pris telle ou telle

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

décision lui ayant causé grief. C'est particulièrement vrai en droit pénal, en cas de poursuite à la fois de la personne morale et du chef d'entreprise ou d'établissement[283].

133. La nouvelle codification du Code du travail, on l'a dit, a été l'occasion d'harmoniser le vocabulaire et simplifier l'organisation du Code. Pourtant, le législateur continue de ne pas toujours employer le terme « employeur » pour désigner celui sur qui pèse l'obligation d'assurer la santé et la sécurité au travail. Ainsi, dans les dispositions relatives aux « *travaux réalisés dans un établissement par une entreprise extérieure* », les articles règlementaires du Code du travail (R. 4511-1 et suivants) désignent le « chef d'entreprise » de l'entreprise utilisatrice ou de l'entreprise extérieure, le terme « employeur » n'apparaissant plus dans ces dispositions. Or, le « chef d'entreprise » n'a aucune réelle définition juridique. Tout d'abord la notion d'entreprise, très souvent utilisée en matière sociale, ne renvoie pas à une personne morale mais à un « ensemble de moyens humains et matériels concourant, sous une direction économique à la réalisation d'un objectif économique ». On retrouve cette idée dans la définition de l'entité économique à propos des transferts de contrat de travail imposés par les dispositions des articles L.1224-1 du Code du travail et suivants : « constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre »[284]. Mais si l'entreprise n'a pas de personnalité morale, elle ne peut être sujet de droit et par conséquent, son chef non plus, sauf à considérer qu'il aurait une responsabilité personnelle. Mais alors qui est ce « chef d'entreprise » : s'agit-il du dirigeant de la personne morale qui est l'employeur ? du chef d'établissement ? de toute personne ayant le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers (dirigeants) ?

134. L'employeur ne saurait cependant pas être totalement confondu avec la notion de dirigeant[285]. D'abord parce que l'employeur, même dans une entreprise, peut exercer en individuel sans recourir à une société personne morale (comme beaucoup d'artisans ou de professions libérales) mais aussi parce qu'il peut exister une multitude d'hypothèses où le dirigeant d'une personne morale n'est pas celui qui dispose du pouvoir *effectif*. Or, s'il s'agit de sanctionner le responsable de la sécurité, il convient de savoir *qui* dispose du pouvoir, des compétences et des moyens pour mettre en œuvre les règles. C'est depuis longtemps la position du droit pénal. Il est très clair que cette analyse sera déterminante, puisque toute personne qui a contribué à l'infraction

[283] Cf. infra n°440.
[284] Jurisprudence abondante par ex : Cass. Soc., 7 juillet 1998, n° 96-21451, Bull. Civ. 1998 V n°363.
[285] J.-F. CESARO, « Les sanctions pénales de l'insécurité », *Dr. Soc.*, 2007, p. 729.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

d'homicide ou de blessures involontaires, a priori sans exclusive, même si elle n'est pas l'employeur, peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 121-3 du Code pénal réprimant la faute non-intentionnelle[286].

135. Mais s'il s'agit de savoir *qui* doit mettre en œuvre les règles d'hygiène et de sécurité, force est de constater que le plus souvent, les magistrats ne se posent pas autant de questions et considèrent que l'employeur (personne morale ou physique) est concrètement la personne morale ou physique (dans le cas d'un indépendant) qui a contracté avec le salarié et qui paye le salaire (soyons concrets).

136. On pourrait considérer que ces questions sémantiques sont secondaires. Pour autant, et bien que cela ne soit pas central dans notre problématique, la question de savoir « qui » est l'employeur, qui a le pouvoir de direction est souvent primordial dans la survenance d'un accident ou de tout risque professionnel. Or, si une confusion ou ambiguïté existe sur ces sujet (notamment en cas de co-activité), cela peut générer du risque. Car une des règles en matière de prévention est que chacun doit clairement savoir ce qu'il lui appartient de faire. Or, si l'on désigne de manière vague celui sur qui pèse la responsabilité et la mise en œuvre des mesures de prévention des risques, on peut douter de sa réelle efficacité, surtout dans des organisations complexes. Ce qui pose la question de la délégation de pouvoir.

137. **L'employeur et ses délégués : transfert de responsabilité ou « outil » destiné à assurer la prévention des risques ?** – En matière de santé et sécurité au travail, l'employeur personne-physique ou le représentant de la personne morale peut déléguer ses pouvoirs. La délégation de pouvoirs n'est pas seulement un moyen permettant d'échapper à une condamnation pénale. C'est aussi et surtout un moyen de garantir l'application des règles en répartissant plus rationnellement le pouvoir de décision au sein de l'entreprise[287]. Elle peut ainsi permettre, par la décentralisation des décisions, une meilleure prévention des risques en transférant les pouvoirs du chef d'entreprise aux personnes les plus proches des situations à risques. En droit du travail, la délégation de pouvoir « introduit une décentralisation des pouvoirs qui a pour effet de décongestionner le sommet de la pyramide hiérarchique au profit des échelons inférieurs et de favoriser du même coup un fonctionnement plus efficace de l'ensemble. »[288] Ceci est tellement vrai

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[286] Cf. infra n°425 et s.
[287] MEYRIEUX, MAYNE, Délégation de pouvoirs : du droit pénal au droit social, JSL 1999, n°45 : « le but des délégations de pouvoirs n'est pas d'éviter la mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, mais d'organiser et de gérer de façon dynamique les hommes et leurs compétences pour une meilleure prévention des infractions »
[288] A. CŒURET, « Pouvoir et responsabilité en droit pénal social », *D.*, 1975, p. 404 : n°7-8.

que les juridictions, pour entrer en voie de condamnation, reprochent parfois, en fonction des circonstances de fait et de la taille de l'entreprise, l'absence de délégation de pouvoir pour retenir une faute à l'origine de l'accident du travail[289]. Il est en effet évident, même dans une TPE/PME où les salariés partent parfois travailler sur des chantiers extérieurs (pour prendre l'exemple du BTP) que le chef d'entreprise, qui incarne l'employeur comme on l'a vu, ne peut pas être physiquement présent sur tous les chantiers où travaillent ses salariés. Par conséquent, il est de bonne gestion que soit déléguée au chef d'équipe ou de chantier, donc un salarié, la responsabilité d'appliquer les règles de santé et sécurité élémentaires et spécifiques. Dans les très grandes entreprises, l'organe de direction d'une multinationale ne saurait également organiser effectivement le travail au sein de l'entreprise. En d'autres termes : « L'impossibilité de veiller personnellement au respect de la réglementation commande autant qu'elle justifie la délégation de pouvoirs »[290].

138. **Conditions de la délégation de pouvoir -** La Cour de cassation a depuis longtemps admis le principe[291] et défini les conditions de validité de la délégation de pouvoirs. Elle n'est ainsi admise qu'à condition que le délégataire soit pourvu cumulativement de la compétence, de l'autorité et des moyens, nécessaires à l'effectivité de l'exercice du pouvoir qui lui est conféré[292]. En matière d'hygiène et de sécurité, cela signifie que le délégataire doit être capable de comprendre les normes, techniquement bien sûr, mais aussi quant à leur portée répressive[293]. Le salarié délégataire n'a donc pas forcément à être cadre, mais il devra être prouvé qu'il dispose effectivement des compétences, autorité et moyens requis[294]. En outre, la délégation doit être exempte d'ambiguïté et précise[295], c'est-à-dire limitée dans son objet. Elle doit également être acceptée par le délégataire[296]. Enfin, et ceci en matière de santé et sécurité au travail est souvent problématique : pour être efficace, la délégation de pouvoir suppose que le délégant s'abstient de toute immixtion ; à défaut, la responsabilité pénale du délégant pourra être recherchée.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

289 Cass. Crim. 22 mai 1973, Bull. Crim. n°230 ; Rappr. Crim. 18 oct. 1977, Bill. Crim. n°305 ; Cass. Crim. 21 oct. 1975, Bull. Crim. n°222

290 M. SEGONDS, « Répertoire de droit pénal et de procédure pénale - Santé et sécurité au travail », *Dalloz*, avril 2018: n°190.

291 Cass. Crim., 28 juin 1902, Bull. crim., n°237.

292 Cass. Crim., 26 mai 1994, Rev. sociétés 1995, note BOULOC, p. 94 ; arrêt publié D. 1995 Jur. p. 110, note REINHARD Cass. crim., 30 octobre 1996, n°94-83650 ; Cass. crim., 25 mars 2014, n°13-80376.

293 M. SEGONDS, « Répertoire de droit pénal et de procédure pénale - Santé et sécurité au travail », *op. cit.*: n°199.

294 Cass. Crim. 22 avril 1966, Bull. Crim. n°125 ; Cass. Crim. 8 juin 1971, Bull. Crim n°183 ; Crim. 18 oct. 1977, D. 1978. 472, note Benoit ; Cass. Crim. 23 août 1994, n°94-80709 : Dr. ouvrier 1995, note ALVAREZ-PUJANA

295 Cass. Crim., 2 février 1993, n° 92-80672 ; Cass. Crim., 16 novembre 1997, n°96-86.539 ; Cass. crim., 25 janvier 2000, n°99-82123 ; Cass. Crim., 30 mai 2000, n° 99-86695.

296 Cass. Crim. 27 juin 2018, n° 17-81918 : L. SAENKO, « Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale du chef d'entreprise : entre compétences, consentement et égalité », *RTD Com.*, 2018, p. 1037.

139. **L'employeur et ses substitués : l'utilisateur** – La notion de préposé ne renvoie pas seulement à celle de délégué. Il existe de nombreuses hypothèses dans lesquels l'employeur n'assume pas dans les faits la direction des salariés. Les magistrats et avocats oublient souvent les termes exacts des dispositions de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur **ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction**, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire (…) ». La substitution ne répond à aucune forme et revient en fait à déterminer qui a le pouvoir de direction sur le salarié-victime lors des faits litigieux (notamment si un accident du travail est survenu). La substitution ne doit pas être confondu avec la délégation de pouvoir. Elle n'emporte pas le transfert définitif de la responsabilité de l'employeur vers le substitué. De ce fait, si le substitué est un préposé, un salarié, de l'employeur alors ce dernier conserve toute la responsabilité des conséquences de l'accident du travail ; même si le salarié en question est un cadre ou chef d'équipe. Ceci démontre que le substitué n'est pas un délégataire[297] puisqu'il ne conserve pas toujours, sur le plan civil, de responsabilité.

140. **Substitution et travail au sein d'une entreprise extérieure -** Toutefois la substitution renvoie à la notion de pouvoir de direction, et peut avoir un impact en cas de travail en dehors de l'établissement de l'employeur (intérim, travail au sein d'une entreprise extérieur). Lorsque le salarié-victime est lié à son employeur par un contrat de travail temporaire, qui suppose que l'employeur mette à disposition son salarié auprès d'un tiers appelé entreprise utilisatrice, le législateur a pris la peine de prévoir que « l'utilisateur, le chef de l'entreprise utilisatrice ou ceux qu'ils se sont substitués dans la direction sont regardés comme substitués dans la direction, au sens desdits articles [L. 452-1 à L. 452-4 du Code de la sécurité sociale], à l'employeur. Ce dernier demeure tenu des obligations prévues audit article sans préjudice de l'action en remboursement qu'il peut exercer contre l'auteur de la faute inexcusable. »[298] Cette précision peut sembler redondante avec les termes de l'article L. 452-3 qui prévoit déjà de manière générale la substitution. Elle s'explique par la volonté d'éviter de retarder à l'excès un procès dans une situation courante et « encadrée » contractuellement. Le partage de responsabilité entre l'entreprise de travail temporaire et la société utilisatrice est d'ailleurs le seul cas possible de partage de responsabilité devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale puisque le code de la sécurité sociale impose que les deux

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[297] CA Paris, 17 mars 2016, nº 13/00806 : « la demande de X… de voir établir la faute inexcusable de son employeur est parfaitement recevable et les éventuels pouvoirs de management de X… peuvent être pris en compte dans l'appréciation de la faute mais ne le privent pas de son action ».
[298] CSS, art. L. 412-6. Les mêmes dispositions existent en cas de faute intentionnelle de l'employeur ou ses préposés (article L. 412-7 du Code de la sécurité sociale).

entreprises (l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice) soient dans la cause en cas d'action en reconnaissance de la faute inexcusable afin précisément de permettre ce partage[299]. Toutefois, cette précision, inutile à notre sens, accrédite l'idée devant les tribunaux que la substitution n'aurait vocation à exister qu'en cas de travail temporaire, alors qu'en réalité au visa de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale elle peut toujours être invoquée par l'employeur.

141. La jurisprudence de la Cour de cassation, en dehors de l'hypothèse de travail temporaire, impose au salarié victime d'un accident au temps et au lieu de son travail, d'agir contre son employeur, sauf à démontrer que l'entreprise utilisatrice était son employeur et en avait la totalité des attributs[300]. On doit considérer par-là que le substitué doit disposer de l'intégralité du pouvoir de direction (qui inclut le pouvoir de sanction) entendu classiquement en droit du travail. La seule circonstance que la société utilisatrice donnait des ordres au salarié mis à disposition est insuffisante[301]. De même que la confusion existante entre l'utilisateur et l'employeur ne saurait suffire pour caractériser une substitution[302].

142. Ceci est une source de complexification des procès lorsque, situation de plus en plus fréquente en pratique, le salarié travaille dans une entreprise tierce (utilisatrice) hors intérim. L'hypothèse où un salarié travaille possiblement sous la direction d'un tiers à l'employeur est extrêmement fréquente en raison de l'organisation des entreprises qui tendent de plus en plus, dans une logique de flexibilité et de rationalisation des coûts, à sous-traiter des tâches qu'elles avaient coutume de gérer en interne : nettoyage, entretien des installations de chauffage/climatisation, surveillance/gardiennage des locaux, logistique des entrepôts… Dans ces cas, jusqu'à la réforme du contentieux de la Sécurité sociale, le Tribunal des Affaires de Sécurité sociale ne disposait pas

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

299 CSS, art. L. 241-5-1 al. 3 : « Dans le cas où le salarié intérimaire engage une action en responsabilité fondée sur la faute inexcusable de l'employeur, sans qu'il y ait eu mise en cause de l'entreprise utilisatrice, l'entreprise de travail temporaire est tenue d'appeler en la cause l'entreprise utilisatrice pour qu'il soit statué dans la même instance sur la demande du salarié intérimaire et sur la garantie des conséquences financières d'une reconnaissance éventuelle de faute inexcusable »

300 Cass. Soc. 19 décembre 2002, n°01-20360 : JS UIMM 2003. 126 : Il résulte de l'art. L. 452-2, auquel ne déroge pas l'art. L. 412-6, que l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur ne peut être engagée qu'à l'encontre de l'employeur de la victime. Est irrecevable une action menée contre une entreprise utilisatrice dans laquelle le salarié a été mis à disposition, dès lors que la qualité d'employeur ne peut être caractérisée.

301 Cass. Civ. 2e, 10 juin 2003, n°01-21004 : L'action ne peut être intentée que contre la société dont la victime est le salarié et non contre l'entreprise qui s'était substituée à l'employeur en dirigeant l'activité du salarié au moment de l'accident.

302 Cass. Civ. 2e, 9 février 2017, n°15-24037, Bull. : JCP S 2017.1091, obs. Pradel, Pradel-Boureux et Pradel; RJS 4/2017, n°293 : Il résulte de l'article L. 452-1 du code la sécurité sociale, auquel l'article L. 412-6 du même code ne déroge pas, que l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur ne peut être engagée qu'à l'encontre de l'employeur de la victime. Viole les textes susvisés la cour d'appel qui déclare un salarié, victime d'un accident du travail, recevable à agir en reconnaissance de la faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice en raison d'une confusion avérée entre cette entreprise et l'employeur de la victime, ces motifs étant insuffisants à caractériser la qualité d'employeur de l'entreprise en cause à l'égard de la victime.

de la compétence matérielle pour pouvoir procéder à un éventuel partage de responsabilité entre « l'employeur juridique » et l'entreprise tierce[303]. Ainsi, si le salarié travaille au sein d'une entreprise extérieure, l'employeur demeure seul tenu des conséquences de la faute inexcusable, et doit procéder à une action récursoire devant les juridictions de droit commun pour obtenir le partage de responsabilité devant le tribunal de grande instance. Autrement dit, la même action du salarié génère *a minima* deux instances.

143. La situation devient grotesque lorsque, afin d'assurer le succès de son action récursoire, l'employeur-juridique doit veiller à forcer le tiers à intervenir à l'instance devant le TASS pour lui rendre commun et opposable le jugement rendu par cette juridiction[304]. Le ridicule atteint son acmé lorsque la Cour de cassation, pour qui le TASS est certes incompétent pour procéder à un partage de responsabilité entre un employeur et un tiers, confirme que la cour d'appel, quant à elle saisie de la contestation du jugement du TASS, est compétente pour ce faire, en raison de l'effet dévolutif de l'appel et de sa plénitude de juridiction[305] …

144. Sur ce point, le fait que le contentieux de la Sécurité sociale soit depuis le 1er janvier 2019 confié à certains tribunaux de grande instance[306] devenus les tribunaux judiciaires depuis le 1er janvier 2020, et la disparition des dispositions relative à la « spécialité » du contentieux de la sécurité sociale[307] seront, pour les mêmes raisons, de nature à mettre un terme à cette difficulté[308]. Ceci n'est toutefois pas acquis, puisque l'organisation interne des tribunaux, où chaque section d'une même

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

303 Cass. Civ 2e, 10 juillet 2008, n°07-13816 : « Mais attendu que, si en vertu de l'article L. 454-1 du code de la Sécurité sociale, le tiers responsable de l'accident peut se voir réclamer, dans certaines conditions, par la victime ou la caisse la réparation du préjudice causé, cette action n'est ouverte devant la juridiction de la Sécurité sociale qu'à la victime ou ses ayants droit et à la caisse, à l'exclusion de l'employeur qui n'a que la possibilité, pour obtenir la réparation du préjudice personnellement subi par lui, de rechercher la responsabilité du tiers sur le fondement du droit commun devant les juridictions compétentes » ; Cass. Civ 2°, 7 novembre 2013, n° 12-16461 : « Mais attendu que, si l'action contre le tiers dont la faute aurait concouru à la réalisation du dommage du salarié victime d'un accident du travail n'est ouverte devant la juridiction de la Sécurité sociale qu'à ce dernier ou ses ayants droit et à la caisse, à l'exclusion de l'employeur qui n'a que la possibilité, pour obtenir la réparation du préjudice personnellement subi par lui, de rechercher la responsabilité du tiers sur le fondement du droit commun devant les juridictions compétentes (…) »

304 La Cour de cassation admet cependant depuis longtemps que « l'intervention forcée de l'assureur, qui ne tendait qu'à une déclaration de jugement commun, entrait dans la compétence des juridictions de sécurité sociale » Le jugement peut simplement être déclaré commun et opposable : Cass. Soc., 28 févr. 2002, n° 00-13172 ; Cass. Soc., 26 nov. 2002, n° 00-19346, n° 00-19347 00-19480 ; Cass. Civ. 2e, 16 déc. 2011, n° 10-26.704.

305 Cass. Civ. 2e, 13 fév. 2014, n° 12-28975 : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'investie de la plénitude de juridiction, tant en matière civile qu'en matière de sécurité sociale, et saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel formé par l'employeur, elle était tenue de statuer sur la demande en garantie présentée par ce dernier, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

306 COJ, art. L. 211-16.

307 Le Code de la sécurité sociale ne contient plus les anciennes dispositions de l'article L142-1 : « Il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donnent lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le recouvrement mentionné au 5° de l'article L. 213-1. »

308 A. BUGADA, « Compétence civile pour la demande en garantie contre le substitué auteur de la faute inexcusable », JCP S 2018.1412.

juridiction fonctionne souvent de façon hermétique, prévaut souvent *de facto* sur le code de procédure civile ou le code de l'organisation judiciaire. De plus, les juges peuvent toujours écarter une intervention, forcée ou volontaire, si elle « risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout ». Le juge statuant « d'abord sur la cause principale, sauf à statuer ensuite sur l'intervention »[309].

145. On doit donc retenir sur le plan civil (devant la juridiction compétente en matière de sécurité sociale en particulier) que l'employeur, entendu comme la personne (morale ou physique) qui a contracté avec le salarié, demeure toujours tenu, en premier lieu, des conséquences d'un accident du travail/maladie professionnelle et d'une faute inexcusable, « quel que soit l'auteur de la faute »[310]. Il lui appartiendra de procéder à un appel en garantie ou d'engager, dans un deuxième temps, une action récursoire. Autrement dit, l'employeur « juridique » est comptable d'une faute qu'il n'a pas commise et il devra supporter l'éventuelle impécuniosité du tiers. On comprend que cela simplifie l'action du salarié-victime. En revanche, sur le plan de la prévention des risques, cela à une tendance contreproductive[311].

146. **Essai de définition de l'employeur en matière de santé et sécurité au travail** – Sur le plan de la responsabilité civile, il résulte de ces quelques développements qu'en matière de santé et sécurité au travail « l'employeur » est celui qui disposait de la plénitude du pouvoir de direction au moment où l'accident est survenue, à l'exclusion de son dirigeant, s'il s'agit d'une personne morale, ou tout autre supérieur hiérarchique, dès lors qu'il est lui-même salarié de l'employeur. Par conséquent, sur le plan civil toujours, et en l'absence d'une faute exclusive d'un tiers étranger à l'employeur qui peut donner lieu à une action complémentaire de droit commun[312], c'est l'employeur et lui seul qui répondra de la faute inexcusable et supportera les cotisations AT-MP. Sur le plan pénal, hors les cas de responsabilité pour coups et blessures involontaires pour lesquels toute personne impliquée pourra être poursuivie, même en l'absence d'un lien contractuel avec la victime, la situation sera plus complexe et supposera le plus souvent que soit déterminé finement le pouvoir de chacun des intervenants. Ainsi, la personne morale employeur pourra voir sa

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

309 CPC, art. 326.
310 Cass. Soc. 31 mars 2003, n°01-20091 : RJS 6/03, n°802 ; Dr. ouvrier 2003. 517 : pas d'action contre le gérant mais uniquement contre la société qui est l'employeur.— même solution : Cass. Civ. 2e, 16 sept. 2003, n°01-21420
311 Cf. infra n° 713 et s.
312 CSS, art. L. 454-1 : « Si la lésion dont est atteint l'assuré social est imputable à une personne autre que l'employeur ou ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre. »

responsabilité engagée mais aussi son dirigeant ou tout autre salarié, en cas de délégation de pouvoir.

147. De ces définitions, il ressort toutefois que l'employeur (chef d'entreprise ou d'établissement) ne peut jamais considérer qu'il est exempt de responsabilité à l'égard de son salarié en matière de santé et sécurité au travail. Même en cas d'intervention d'un tiers dans la survenance de l'accident, et même si ce tiers s'interfère en ayant un lien contractuel avec l'employeur (sous-traitant/donneur d'ordre) ou le salarié (par ex : intérim) l'employeur doit toujours veiller de manière plus ou moins aigüe, à la santé et à la sécurité de son salarié ainsi qu'à celle des travailleurs extérieurs présents sur son site.

148. L'employeur titulaire du lien contractuel pourra agir en action récursoire contre le tiers responsable (entreprise utilisatrice, tiers entendu largement) mais le plus souvent cela ne saurait concerner le salarié victime d'un risque survenu à l'occasion du travail. C'est non seulement une mesure de protection pour le salarié, et de facilitation de son action, mais finalement un impératif qui découle de la particularité du contrat de travail et de l'obligation de sécurité qui en est l'accessoire[313].

149. **Exigence légale et réglementaire -** Il serait pourtant inexact de croire que la responsabilité omnisciente de l'employeur est une invention prétorienne. C'est bien ce qui innerve toutes les dispositions du Code du travail en la matière : le « chef d'entreprise » qui emploie le salarié conserve **toujours** la responsabilité de la mise en œuvre des règles de santé et sécurité au travail, même en cas de travail extérieur ou de coordination avec plusieurs autres entreprises. Ainsi, dans le cadre de l'élaboration du plan de prévention pour les travaux effectués dans un établissement par une entreprise extérieure : « Chaque chef d'entreprise est responsable de l'application des mesures de prévention nécessaires à la protection des travailleurs qu'il emploie » (article R. 4511-6 du Code du travail, souligné par nous)[314]. Les règles applicables en matière de Coordination lors des opérations de bâtiment et de génie civil (articles L. 4532-1 et s. et R. 4532-1 et s. du Code du travail) démontrent aussi clairement que pour le législateur l'employeur demeure responsable de ses salariés, et cela malgré l'intervention d'un coordonnateur de sécurité qui a non seulement pour mission de rédiger le plan de coordination de toutes les entreprises présentes sur le chantier, mais

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

313 Cf. infra n° 736

314 On retrouve cette formulation également dans le cadre des dispositions relatives à l'organisation du travail en milieu hyperbar (C. trav., art. R. 4461-11 al.3) et dans celles relatives au conventionnement avec l'entreprise d'accueil dans le cadre des contrats de professionnalisation (C. trav., art. D6325-30)

aussi de veiller à leur application. Or, le législateur prend la peine de préciser que « l'intervention du coordonnateur ne modifie ni la nature ni l'étendue des responsabilités qui incombent, en application des autres dispositions du présent code, à chacun des participants aux opérations de bâtiment et de génie civil. »[315]

§2 : LE SALARIE

150. **Un acteur irresponsable –** Les actions du salarié, par son comportement ou ses abstentions, sont souvent décisives en matière de sécurité au travail. Pourtant, à rebours de toute volonté de conférer aux salariés un rôle important en matière de prévention, qui supposerait des obligations précises et détaillées et sans doute une responsabilité, comparables à celles pesant sur l'employeur, le législateur interne a cantonné le salarié un rôle accessoire et irresponsable.

151. **Une obligation de sécurité accessoire à celle de l'employeur** – Le salarié est également tenu à une obligation de sécurité. Il incombe ainsi 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[316]. Cette obligation est cependant seconde dans le sens où elle découle des instructions données par l'employeur qui a dû former[317] et informer le salarié lors de l'embauche et autant de fois que nécessaire[318]. Ce caractère accessoire ou secondaire de l'obligation de sécurité du salarié découle de la rédaction même de l'article L. 4122-1 du Code du travail :

> « **Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur**, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, 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.
> **Les instructions de l'employeur précisent**, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[315] C. trav., art. L. 4532-6 .— On citera aussi l'article L. 4532-14 du Code du travail qui dispose dans la droite ligne du premier que « L'intervention du collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail ne modifie pas la nature et l'étendue des responsabilités qui incombent aux participants à l'opération de bâtiment ou de génie civil en application des autres dispositions du présent code, ni les attributions des institutions représentatives du personnel compétentes en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail. »

[316] C. trav., art. L. 4122-1

[317] C. trav., art. R. 4141-1 : « La formation à la sécurité concourt à la prévention des risques professionnels. Elle constitue l'un des éléments du programme annuel de prévention des risques professionnels prévu au 2° de l'article L. 4612-16. »

[318] C. trav., art. R. 4141-2 : « L'employeur informe les travailleurs sur les risques pour leur santé et leur sécurité d'une manière compréhensible pour chacun. Cette information ainsi que la formation à la sécurité sont dispensées lors de l'embauche et chaque fois que nécessaire. »

> protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir. » (le gras est de nous)

152. **Une transposition en droit interne lacunaire -** Ce texte ne transpose que partiellement l'article 13 de la directive du 12 juin 1989. On retrouve en effet mot pour mot les dispositions du 1 de cet article : « 1. Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur ». Mais il est topique de constater que les pouvoirs publics (législateur ou réglementaire), n'ont cru devoir transposer la deuxième partie de l'article 13 de la directive qui énumère cinq obligations précises incombant au salarié :

> « Afin de réaliser ces objectifs, les travailleurs doivent en particulier, conformément à leur formation et aux instructions de leur employeur :
> a) utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens ;
> b) utiliser correctement l'équipement de protection individuelle mis à leur disposition et, après utilisation, le ranger à sa place ;
> c) ne pas mettre hors service, changer ou déplacer arbitrairement les dispositifs de sécurité propres notamment aux machines, appareils, outils, installations et bâtiments, et utiliser de tels dispositifs de sécurité correctement ;
> d) signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection ;
> e) concourir, conformément aux pratiques nationales, avec l'employeur et/ou les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aussi longtemps que nécessaire, pour permettre l'accomplissement de toutes les tâches ou exigences imposées par l'autorité compétente afin de protéger la sécurité et la santé des travailleurs au travail ;
> f) concourir, conformément aux pratiques nationales, avec l'employeur et/ou les travailleurs ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, aussi longtemps que nécessaire, pour permettre à l'employeur d'assurer que le milieu et les conditions de travail sont sûrs et sans risques pour la sécurité et la santé à l'intérieur de leur champ d'activité. »

153. Tout ce qui précède semble relever du « bon sens ». Pourquoi un salarié mettrait hors d'usage un système de protection destiné à le protéger ? Pourquoi ne porterait-il pas les moyens de protection qui lui sont donnés ? Pourquoi ne signalerait-il pas des défaillances ou des dangers ? Pourquoi ne prêterait-il pas son concours à l'amélioration des règles de sécurité ? Cet argumentaire, sous forme de questions rhétoriques, est d'ailleurs souvent celui plaidé par les avocats lorsqu'ils défendent les salariés, et qui emporte la conviction des magistrats.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

154. On pourrait considérer que « si cela va sans le dire, cela ira encore mieux en le disant »[319]. Rappeler l'évidence est au fondement de toute pédagogie. Pourtant, on cherchera en vain toute retranscription de ces obligations dans un texte normatif de l'ordre interne : en droit français, le salarié n'a pas à respecter d'obligations précises en matière de santé au travail. Comme si le statut de victime potentielle excluait qu'on puisse exiger d'un salarié qu'il adopte *a priori* un comportement précis. La pratique démontre pourtant que très souvent les accidents du travail sont le fruit d'une succession de petites inattentions ou imprudences, commises avant tout par les victimes elles-mêmes. Ainsi, par volonté de ne pas perdre de temps, d'éviter une surcharge de travail ou une gêne dans leur travail, les salariés peuvent être tentés de mettre hors d'usage les systèmes de sécurité ou ne pas porter leur EPI, par exemple. Dans l'industrie, il est très fréquent en pratique que les salariés « shuntent »[320] (avec ou sans l'accord de l'employeur, avec ou sans un regard complaisant de ce dernier) les systèmes de sécurité des machines sur lesquelles ils opèrent. Très souvent en effet ces systèmes entraînent des arrêts intempestifs et injustifiés, mettent en branle des alarmes désagréables, les obligeant à des manœuvres complexes de redémarrage ou de nettoyage et parfois à des process internes d'information dans des journaux ou cahiers de maintenance (motif pour lequel la machine s'est arrêtée, type d'intervention, etc.). Cette mise hors service du système de sécurité peut aussi être le fait des équipes de maintenances qui cherchent à éviter d'être dérangées de manière intempestive pour parfois seulement remettre en marche la machine sans que rien n'ait justifié l'arrêt de celle-ci. De la même manière, les raisons pour lesquelles un salarié ne porte pas en permanence ses équipements de protection individuels, bien que triviales, tiennent plus souvent au fait que cela gêne, tient chaud, est encombrant voire fatigant, empêchent ou contraint les mouvements… La force de l'habitude, la volonté de faire vite, peut justifier qu'un salarié puisse être tenté de monter sur le toit pour faire une opération de quelques secondes sans porter son harnais…Cette faible tolérance des EPI est d'ailleurs la raison pour laquelle l'un des 9 principes de prévention invite l'employeur à « prendre des mesures de protection collective par priorité à des mesures de protection individuelle » : cela permet d'éviter les conséquences d'une absence (volontaire ou non) du port des équipements de protection individuelle.

155. Ces comportements ont été, depuis longtemps, décrits par les sociologues des organisations, à l'instar Michel Crozier[321], qui démontrent que les acteurs ont parfois tendance à

[319] Citation de Talleyrand au Congrès de Vienne.
[320] Shunter = Court-circuiter, le terme est celui qu'utilisent précisément les salariés de la maintenance ou qui dirige les machines.
[321] M. CROZIER, *Le phénomène bureaucratique, essai sur les tendances bureaucratiques des systèmes d'organisation moderne et sur leurs relations en France avec le système social et culturel*, Point Seuil Essais, Paris, 1963, pp. 200-201 : « C'est un phénomène extrêmement répandu et souvent décrit, en particulier par Donald Roy et William F. Whyte, que la lutte des ouvriers

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

adopter un comportement à risque apparemment incompréhensible, en violation des consignes qui leurs sont données, dans le but de retrouver une liberté ou d'affirmer un pouvoir sur les règles impersonnelles qu'on leur impose.

156. Enfin, les salariés ne prêtent pas toujours attention aux risques qu'ils génèrent pour eux-mêmes et pour leurs collègues. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les entreprises confrontées de manière systémique et importante aux accidents du travail ont développé, afin d'inciter leur salarié à respecter les règles de sécurité, des primes indexées sur le nombre d'accidents. Le principe d'une telle prime a été approuvé par la Cour de cassation. Dans un arrêt rendu la même année (2002) où elle modifiait la définition de la faute inexcusable et fondait l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, la Cour a considéré que « les obligations pesant sur l'employeur en matière de sécurité ne sont pas exclusives de celles incombant au salarié qui, aux termes de l'article L. 230-3 du Code du travail, doit prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou omissions ; qu'il en résulte que des accords d'intéressement peuvent, sans en méconnaître le caractère collectif, prendre en considération des critères tenant à l'amélioration de la sécurité dans l'entreprise »[322]. De telles primes ne sont pas exemptes d'effets pervers, notamment en ce qu'elles peuvent inciter les salariés à ne pas déclarer des accidents pour ne pas compromettre le versement de la prime, parfois avec l'assentiment voire l'encouragement de l'encadrement. Comme le relève le Président Sargos dans le commentaire de cet arrêt, la référence de la Cour de cassation aux obligations du salarié en matière de sécurité « loin de réintroduire une quelconque pesée disciplinaire des comportements, elle a pour seule ambition de dépasser une logique du tout ou rien où l'individu en état de subordination cesserait d'être tenu à l'égard d'autrui par un devoir élémentaire de prudence »[323]. On relèvera que la Cour de cassation, insiste qu'un tel accord d'intéressement ne saurait diminuer

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

travaillant sur machine semi-automatique pour accumuler des pièces en réserve, en accélérant la cadence et en utilisant des procédés interdits et des tours de main personnels. (…) Un tel phénomène apparaît absurde dans le cadre de la théorie classique de l'organisation. Que des ouvriers soient capables de prendre des risques et de suivre éventuellement un rythme de travail particulièrement pénible simplement pour accumuler une certaine avance et avoir la possibilité de flâner à leur convenance, semble encore maintenant incroyable à beaucoup d'ingénieurs en organisation. Les ouvriers n'y gagnent pas financièrement et c'est extrêmement fatigant pour eux, du moins en apparence (encore que l'on puisse soutenir , c'est l'opinion de Donald Roy, que la maîtrise de sa propre tâche que l'ouvrier acquiert ainsi tende à diminuer une fatigue fortement influencée par des facteurs psychologiques). En outre il doivent souvent, pour réussir, déjouer la surveillance de la maîtrise. (…) La lutte pour échapper aux normes correspond enfin, a-t-on soutenu, à une attitude symbolique dont le contenu affectif, exhiber son indépendance, est très important. (…) En fin de compte les ouvriers, réduits par l'organisation scientifique du travail, à une tâche complètement stéréotypée, cherchent par tous les moyens à réintroduire assez d'imprévisibilité dans leur comportement pour pouvoir regagner un peu de leur pouvoir de négociation et leur lutte pour accumuler des pièces constitue un des éléments importants de leur stratégie. »

[322] Cass. Soc., 24 septembre 2002, n°00-18290, Bull Civ. V n° 277, note Sargos, Revue juridique de l'entreprise publique, n°595, février 2002, comm. 100018.

[323] SARGOS, *ibid.*

ou exempter l'employeur de ses obligations en matière de sécurité. On peut donc affirmer que la validation du principe d'un intéressement fondé sur la sécurité dans l'entreprise ne revient pas à permettre à l'employeur de sanctionner collectivement les salariés (comme le soutenait le pourvoi dans sa 3e branche) mais au contraire à dégager une « doctrine de sécurité » susceptible d'innerver diverses institutions dont celle de l'intéressement collectif des salariés et non point de mettre en avant l'éventuelle inexécution d'une obligation individuelle et son incidence au niveau des primes.

157. **Une transposition *a minima*, contraire à l'instauration de la prévention -** La raison pour laquelle la France n'a pas transposé *in extenso* ces 5 obligations n'est pas étrangère à ces constats. La loi de 1991 n'a en effet transposé que très partiellement l'article 13 de la directive, introduisant simplement l'obligation pour le travailleur de prendre soin de sa sécurité et de celle d'autrui et de respecter les directives de l'employeur[324]. Cette transposition *a minima* constituait cependant déjà l'un des principaux ajouts dans le corpus législatif sous l'effet de la directive. Comme le note le rapporteur du Sénat : « L'article L. 230-3 renforce donc cette obligation de vigilance et de sécurité pesant déjà sur les salariés en insistant sur la responsabilité à l'égard de soi-même et des autres. Dépassant les obligations strictes du contrat de travail elle s'inscrit dans un contexte global de sécurité où le travailleur doit jouer un rôle actif »[325]. Dans ce même rapport, la question est posée de savoir s'il fallait transcrire l'intégralité des obligations des travailleurs figurant dans l'article 13 de la directive dans le Code du travail afin de maintenir un strict parallélisme entre les obligations de l'employeur et les obligations des travailleurs voulue par le texte européen, sous l'influence des pays dits « anglo-saxons ». Les raisons avancées dans ce rapport pour justifier que cette transposition ne soit pas intégrale, sont que, contrairement aux obligations de l'employeur qui « dessinent les grandes lignes d'une politique de prévention », les obligations des travailleurs dans la directive prescrivent des obligations qui semblent découler tout naturellement de l'exécution correcte du contrat de travail (comme l'utilisation correcte des machines). Par conséquent, ces obligations ne relèveraient

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[324] L'article 1er de la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 *modifiant le Code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail* avait modifié l'article L. 230-3 du Code du travail qui est repris désormais dans l'article L. 4122-1 du Code du travail : « Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, 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. Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir. Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur. »

[325] Sénat, Rapport n° 327 (1990-1991) de M. Jean MADELAIN, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 15 mai 1991, p.49.

ni de la loi ou du règlement mais seulement du règlement intérieur de l'entreprise[326]. Il nous semble qu'en réalité, ces motifs spécieux avancés pour justifier une transposition *a minima* démontrent une certaine perception du salarié en France, vu uniquement comme un subordonné largement irresponsable. Ce qui est prescrit par la Directive puisque l'attitude du salarié au regard de ses obligations ne peut jamais avoir pour effet d'exonérer l'employeur de sa propre responsabilité. Il nous semble donc que pour les pouvoirs publics français il était inopérant de préciser les obligations du salarié. Il nous semble, pour notre part, que cette transposition minimaliste est une erreur relativement à l'élaboration d'une politique et d'une culture de prévention.

158. **Les fautes du salarié n'exonèrent jamais l'employeur de sa propre responsabilité –** Ce principe figure dans la directive du 12 juin 1989 : « les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur »[327]. On retrouve ce principe transposé en droit interne au dernier alinéa de l'article L. 4122-1 du Code du travail : « Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur ». Cette disposition se comprend aisément : l'employeur ne saurait échapper à sa propre obligation de mettre en œuvre les principes de prévention en invoquant une faute de son subordonné.

159. ***Exceptio non adimpleti contractus* -** Cependant la directive précise que les *obligations*[328] des travailleurs n'affectent pas la *responsabilité* de l'employeur. Pourquoi ne pas s'être contenté de poser le principe que l'employeur ne pourrait en aucune manière justifier le non-respect de ses obligations par le non-respect par le salarié des siennes ? Autrement dit, il aurait été tout à fait légitime que la

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

326 *Ibid*, p.49 : « Fallait-il aller au-delà et transcrire l'intégralité des obligations des travailleurs figurant dans l'article 13 de la directive dans le Code du travail, afin, comme cela a été suggéré, de maintenir un stricte parallélisme entre les obligations de l'employeur et les obligations des travailleurs ? Il semble difficile de répondre par l'affirmative pour plusieurs raisons . La première est que les dispositions relatives aux travailleurs descendent à un tel degré de détail qu'il est difficile de soutenir qu'elles constituent le pendant des obligations de l'employeur : quand celles-ci dessinent les grandes lignes d'une politique de prévention, celles-là prescrivent d'utiliser correctement les machines ou les équipements de protection ce qui semble découler tout naturellement de l'exécution correcte du contrat de travail... La seconde raison est que ces dispositions, du fait de leur nature, n'ont pas à figurer dans la loi, ni même dans un décret. Les inscrire dans le règlement intérieur au titre des instructions de l'employeur semble parfaitement correspondre aux exigences de la directive et est conforme au contenu du règlement intérieur tel qu'il est défini à l'article L. 122-34 complété à cette occasion (cf. art. 2 ci-dessous). En outre, parmi ces obligations non transcrites, le devoir d'information en cas de danger grave et imminent, figure déjà dans le Code du travail. »

327 Article 5 de la Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, EUR-Lex 31989L0391

328 P. MALAURIE et L. AYNES, Droit des obligations, 10e éd., Droit Civil, Paris, L.G.D.J., 2018, p. 13 : « L'obligation est le lien de droit unissant le créancier au débiteur. Étant un lien de droit, elle peut être l'objet d'une sanction étatique : elle n'est pas seulement morale comme le sont les obligations naturelles. Plus précisément, il y a obligation quand une personne (le créancier) peut juridiquement exiger d'une autre (le débiteur) une prestation (...). Dans l'obligation, il existe donc un aspect passif, la dette pesant sur le débiteur et un aspect actif, la créance dont le créancier est titulaire. »

directive interdise à l'employeur d'invoquer une *exception d'inexécution*[329]. Au lieu de cela, la directive, et sa transposition, prive l'employeur de la possibilité d'invoquer la faute de la victime pour s'exonérer en tout ou partie de sa responsabilité, sauf à démontrer que cette faute a joué un rôle exclusif dans la survenance de l'accident ce qui est difficilement admis en pratique par les juridictions.

160. Il faut pourtant souligner que lorsque l'employeur est renvoyé devant une juridiction pour répondre d'un accident du travail, sa première réaction en défense est de relever les multiples légèretés, fautes ou non-respect des règles élémentaires de prudence qu'ont commis les salariés et qui sont à l'origine de l'accident, malgré ses directives et formations. Même dans les procès de l'amiante, il était rappelé que les salariés eux-mêmes avaient parfois fait grève et réclamé que les moyens de protection contenant de l'amiante leur soit de nouveau distribués. Il est toujours difficile de faire comprendre à son client que bien sûr ces éléments seront évoqués à l'audience mais que, malheureusement, « en l'état actuel du droit », cela n'aura aucun effet exonératoire.

§3 : LES IRP ET LE « SALARIE COMPETENT »

161. **Prévention et dialogue social -** Les questions de santé et sécurité au travail supposent l'existence d'un dialogue social, destiné tout à la fois à faire remonter les besoins et nécessité « du terrain » à l'employeur, mais aussi l'épauler dans la mise en œuvre de la prévention au sein de l'entreprise. Dans les entreprises dépassant un certain seuil, ce rôle est institutionnalisé au sein des Institutions représentatives du personnel et aussi l'existence d'un salarié compétent en matière de protection et prévention des risques professionnels.

162. Au niveau de l'entreprise, si on excepte les questions du temps de travail, si les questions de santé et sécurité au travail peuvent faire l'objet d'accord collectif, elles ne font pas partie des négociations obligatoires régulières. Il faut cependant rappeler que les questions de temps de travail sont, à maints égards, déterminantes en terme de santé et sécurité au travail[330] ; par conséquent la négociation obligatoire sur tous les aspects du temps de travail doit être considérée comme faisant partie intégrante des questions de SST. Il faut aussi rappeler que « la négociation annuelle sur

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[329] G. VINEY, *Traité de droit civil - Les obligations - Introduction à la responsabilité*, 3e éd., *op. cit.*, p. 448, n°171 : l'exception d'inexécution est présentée comme une suspension de l'obligation en guise de sanction au défaut d'exécution par l'autre partie.
[330] F. HEAS, « Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi », *Dr. Soc.*, 2015, p. 837.

l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour les salariés »[331].

163. **Les IRP, acteurs de la prévention** – Dans les entreprises de plus de 50 salariés, avec la création des Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) en 1982[332], le législateur avait souhaité inscrire la représentation des salariés dans la prévention en lui donnant une compétence partagée avec l'employeur afin d'évaluer les risques professionnels, en lui permettant de procéder à des analyses circonstancielles avec obligation de le consulter pour l'employeur. De surcroît, le CHSCT devait élaborer des mesures de prévention. En cas d'opérations à entreprises multiples ou en cas de risques particuliers, les pouvoirs du CHSCT étaient renforcés afin là encore de prendre des mesures de prévention dans ce cadre accidentogène. En outre le CHSCT disposait du pouvoir et du devoir d'inspecter régulièrement l'entreprise afin d'identifier les risques professionnels et de proposer des solutions pour y remédier. En cas d'accident grave le CHSCT devait nécessairement rendre un rapport. Longtemps perçu comme une institution représentative de second plan, l'acuité des questions liés à l'hygiène et à la sécurité depuis les années 90 avait fini par donner au CHSCT une place plus centrale dans la politique de prévention au sein de l'entreprise [333].

164. Les récentes ordonnances Macron ont fait disparaître le CHSCT en tant qu'institution représentative du personnel, ses prérogatives appartenant désormais au Comité Social et Économique (CSE). Dans les entreprises de 11 à 50 salariés, comme auparavant les délégués du personnel, la délégation du personnel au comité social et économique contribue à promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel[334]. Dans les entreprises de plus de 50 salariés, au moins 4 réunions du CSE doivent être consacrées

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

331 Article L.2242-17 du Code du travail
332 Loi n°82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), JORF du 26 décembre 1982 page 3858 ; loi très largement modifiée par la loi n°91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le Code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, JORF n°5 du 7 janvier 1992 page 319.
333 Sur les pouvoirs du CHSCT on renverra notamment à l'article synthétique de Philippe ROZEC, Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et la prévention des risques professionnels, JCP S 2006.1981
334 C. trav., art. L. 2312-5

aux questions liées à la santé au travail[335]. Dans certaines entreprises, une commission santé sécurité et conditions de travail (CSSCT) doit être mise en place[336].

165. Le CSE conserve véritablement les attributions du CHSCT puisque l'article L. 2312-9[337] du Code du travail énumère les attributions générales du CSE et reprend toutes les dispositions auparavant dévolues au CHSCT. De même, dans les entreprises de moins de 50 salariés, le CSE dispose des mêmes prérogatives que les délégués du personnel[338]. Comme l'ont noté des commentateurs, « la réforme issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017 a plus d'impact sur l'architecture de la représentation du personnel que sur ses missions »[339].

166. **La déspécialisation de l'institution représentative du personnel, un risque pour la prévention des risques ? –** Pour bon nombres d'élus du personnel, la disparition du CHSCT est considérée comme une « catastrophe »[340] et une remise en cause de la place de la santé et de la sécurité dans les entreprises[341]. On peut craindre en effet que cette disparition entraîne une baisse

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

335 C. trav., art. L. 2315-27(Modifié par Loi n°2018-217 du 29 mars 2018 - art. 6 (V)) : Au moins quatre réunions du comité social et économique portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail, plus fréquemment en cas de besoin, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers.
Le comité est en outre réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves, ainsi qu'en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement ou à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail.
Lorsque l'employeur est défaillant, et à la demande d'au moins la moitié des membres du comité social et économique, celui-ci peut être convoqué par l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 et siéger sous sa présidence.

336 C.trav., art. L. 2315-36 : Une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) est créée au sein du comité social et économique dans :
- les entreprises d'au moins 300 salariés ;
- les établissements distincts d'au moins 300 salariés ;
- les établissements mentionnés aux articles L. 4521-1 et suivants (installations nucléaires, sites Seveso haut)

337 C. trav., art. L. 2312-9 (créé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 1) : « Dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, le comité social et économique :
1° Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 ;
2° Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle ;
3° Peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé. »

338 C. trav., art. L.2315-2 (issu de la loi n°2018-217 du 29 mars 2018)

339 F. FAVENNEC-HERY et Ph. ROZEC, Les missions du comité social et économique, JCP S 2018.1225

340 Bernard DOMERGUE, La disparition du CHSCT, une catastrophe pour les salariés, ACTUEL-CE 21 septembre 2017, éditions législatives.

341 Intervention devant l'Assemblée Nationale de M. François BECCORAL, membre du comité national de la fédération Force Ouvrière de la chimie, responsable « hygiène et santé : « Supprimer le CHSCT ou le remplacer par une instance dont les membres feront aussi autre chose n'est pas acceptable. Jusqu'à présent, l'existence des CHSCT était d'ailleurs défendue par les branches professionnelles, y compris du côté patronal, et cette instance doit être renforcée. Les grands groupes se demandent comment ils pourraient se passer des CHSCT, et envisagent même de créer des délégués

qualitative de la mission des IRP en matière d'hygiène et de sécurité avec une moindre implication des élus sur ces questions. Les élus du CSE auront en effet moins de temps à consacrer, en l'absence de CSSCT, au questions liées à la santé et à la sécurité. Les élus vont peut-être perdre en expérience et donc en connaissances, puisqu'ils ne seront plus spécialisés dans ces questions (ni même intéressés immédiatement par elles comme on pouvait le supposer pour les salariés qui se présentent aux élections du CHSCT) et qu'ils ne pourront pas briguer plus de 3 mandats successifs sauf dérogations[342]. Il faut néanmoins souligner que le temps passé aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail est rémunéré comme du temps de travail et qu'il n'est pas déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. Le Conseil d'État a validé ces dispositions réglementaires, entérinant d'une certaine manière la disparition du CHSCT, en considérant qu'elles respectaient les engagements internationaux et constitutionnels de la France[343].

167. La formation des élus et membres de la CSSCT - Cependant, il faut admettre que la loi donne plus de souplesse aux partenaires sociaux pour décider, par accord collectif, la mise en place d'une CSSCT dès lors que l'activité d'un établissement ou de l'entreprise le nécessite. En outre, l'inspection du travail peut également l'exiger. De surcroît, les membres de la délégation du personnel du comité social et économique et le référent en matière de lutte contre le harcèlement

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

supplémentaires. La prévention passe nécessairement par la représentativité des salariés de ces instances au sein des entreprises. » in Compte rendu de la commission d'enquête sur les maladies et pathologies professionnelles dans l'industrie (risques chimiques, psychosociaux ou physiques) et les moyens à déployer pour leur élimination, Assemblée Nationale, 7 juin 2018.

342 C. trav. art., L. 2314-33 issu de la loi n°2018-217 du 29 mars 2018

343 CE, Ch. réunies, 15 Juillet 2020, n° 418543 : « 19. En premier lieu, les requérantes ne peuvent utilement soutenir que l'article R. 2315-7 du Code du travail, en tant qu'il fixe un plafond d'heures au-delà duquel le temps passé aux réunions du comité social et économique et de ses commissions est déduit des heures de délégation, méconnaîtrait le principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail, garanti par le 8ème alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dès lors que les dispositions de l'article R. 2315-7 se bornent, sur ce point, à mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 2315-11 du même code qui ont institué ce plafond. Au demeurant, par sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 2315-11 du Code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, notamment en tant qu'il précise que le temps passé par les membres de la délégation du personnel du comité social et économique aux réunions du comité social et économique et de ses commissions est considéré comme du temps de travail effectif et qu'il n'est pas déduit du quota d'heures de délégation des membres titulaires dans la limite d'un plafond d'heures au-delà duquel le temps passé à ces réunions est déduit des heures de délégation, fixé par décret en Conseil d'État à défaut d'accord d'entreprise.

20. En second lieu, il résulte des termes mêmes de l'article R. 2315-7 du Code du travail que les plafonds d'heures de réunion au-delà desquels le temps passé à ces réunions est déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique sont proportionnels au nombre de salariés de l'entreprise et ne s'appliquent qu'au temps passé par les membres du comité social et économique aux réunions de ce comité et de ses commissions, à l'exclusion du temps passé aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail, lequel n'est pas déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. Les requérantes ne sont dès lors pas fondées à soutenir que les plafonds d'heures de réunion fixés par l'article R. 2315-7 du Code du travail seraient entachés d'erreur manifeste d'appréciation en ce qu'ils n'opéreraient aucune distinction entre les réunions plénières du comité et celles de ses commissions. »

sexuel et les agissements sexistes éventuellement nommé par le CSE, bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail[344]. Cette formation est prévue quelle que soit la taille de l'entreprise, faisant partie des dispositions communes du fonctionnement des CSE. Les articles R. 2315-9 du Code du travail précisent les objectifs et les moyens de cette formation. L'objet de la formation prodiguées aux membres du CSE en cette matière est double : 1° développer leur aptitude à déceler et à mesurer les risques professionnels et leur capacité d'analyse des conditions de travail ; 2° les initier aux méthodes et procédés à mettre en œuvre pour prévenir les risques professionnels et améliorer les conditions de travail. La formation doit être dispensée dès « la première désignation des membres de la délégation du personnel du comité social et économique » et selon un programme préétabli qui doit tenir compte 1° des caractéristiques de la branche professionnelle de l'entreprise ; 2° des caractères spécifiques de l'entreprise ; 3° du rôle du représentant au comité social et économique[345]. Le renouvellement de la formation des membres de la délégation du personnel du comité social et économique fait l'objet de stages distincts de celui organisé en application de l'article R. 2315-9 et a pour objet de permettre au membre de la délégation du personnel d'actualiser leurs connaissances et de se perfectionner. A cet effet, le programme établi par l'organisme de formation a un caractère plus spécialisé. Il est adapté aux demandes particulières du stagiaire et tient compte notamment des changements technologiques et d'organisation affectant l'entreprise, l'établissement ou la branche d'activité[346]. Cette formation est dispensée soit par des organismes figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé du travail selon la procédure prévue à l'article R. 2145-3, soit par des organismes agréés par le préfet de région selon une procédure prévue à l'article R. 2315-8 du Code du travail. Les dépenses de cette formation sont à la charge de l'employeur[347], dans un budget distinct de celle de la formation professionnelle due à chaque salarié. Il est également rappelé que le CSE dans les entreprises de plus de 50 salariés, peut faire appel, à titre consultatif et occasionnel, au concours de toute personne de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifiée[348].

168. Au moment où nous rédigeons, il est trop tôt pour tirer des enseignements et notamment voir si beaucoup d'entreprises décident volontairement de se doter de CSSCT. En tout état de cause, à droit constant, la disparition des CHSCT ne signifie nullement que les IRP perdent tout pouvoir en termes de santé et sécurité au travail. Il est cependant exact qu'en matière de santé et

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

344 C. trav., art. L. 2315-18
345 C. trav., art. R. 2315-10
346 C. trav., art. R. 2315-11
347 C. trav., art. R. 2315-20 et suiv.
348 C. trav., art. L. 2312-13

sécurité au travail dans les entreprises de plus de 50 salariés ayant plusieurs établissements, la mise en place des représentants de proximité (facultative) sera décisive pour compenser la disparition des délégués du personnel. Il est également indéniable qu'en l'absence de CSSCT, les membres de la délégation du CSE ne sont donc plus « spécialisés » dans les questions de sécurité.

169. **Les « salariés compétents » -** Depuis le 1er juillet 2012[349], le Code du travail[350] fait obligation à l'employeur de désigner un ou plusieurs salariés compétents pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise (PPRP). L'employeur ne dispose pas toujours des ressources internes permettant d'assumer cette mission, notamment quand l'entreprise est petite (< à 50 salariés). C'est pourquoi, si les compétences dans l'entreprise ne permettent pas d'organiser ces activités, l'employeur peut faire appel, après avis du CSE, aux intervenants en prévention des risques professionnels (IPRP) appartenant au service de santé au travail interentreprises auquel il adhère ou dûment enregistrés auprès de l'autorité administrative compétente (c'est-à-dire la DIRECCTE) disposant de compétences dans le domaine de la prévention des risques professionnels et de l'amélioration des conditions de travail.

170. L'employeur peut aussi faire appel à d'autres ressources extérieures : services de prévention des caisses de sécurité sociale avec l'appui de l'Institut national de recherche et de sécurité (INRS) dans le cadre des programmes de prévention mentionnés à l'article L 422-5 du Code de la sécurité sociale, à l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP), à l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT) et son réseau, à des consultants...

Si l'entreprise dispose de compétences suffisantes en interne	Désignation d'un ou plusieurs salariés compétents	Dans tous les cas, l'employeur peut faire appel à : La Carsat L'OPPBTP L'ANACT
Si l'entreprise ne dispose pas de compétences suffisantes en interne et adhère à un SSTI	Appel aux IPRP : employés par le SSTI ou extérieurs	

Le ou les salariés ainsi désignés par l'employeur :

[349] Date d'entrée en vigueur de la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail.
[350] C. trav., art. L. 4644-1 et R. 4644-1.

Thèse - Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

- disposent du temps nécessaire et des moyens requis pour exercer leurs missions,
- ne peuvent subir de discrimination en raison de leurs activités de prévention,
- bénéficient, à leur demande, d'une formation en matière de santé au travail.

171. Les personnes sont désignées après avis du Comité Social Économique. La circulaire DGT/n°13 du 9 novembre 2012 apporte des précisions quant aux modalités de désignation du salarié compétent et son niveau de responsabilité. Le salarié compétent pour s'occuper des activités de protection et de prévention peut être, de préférence, une personne déjà présente dans l'entreprise, qui exerce déjà cette mission (ou non)[351]. En pratique, les employeurs nomment comme salarié compétent des fonctionnels de sécurité, ingénieurs-sécurité (situations qui existent dans certaines PME et sont de plus en plus fréquentes dans les grandes entreprises). La personne désignée peut également être un salarié bénéficiant d'une délégation de pouvoir dans le domaine de la sécurité, soit une personne spécialement recrutée pour mener cette mission. La circulaire indique par ailleurs qu'un écrit entre l'employeur et chaque personne désignée n'est pas obligatoire. Cependant, dans le cas d'un recrutement, un contrat de travail écrit peut apporter toutes précisions sur les activités confiées et les modalités d'exercice de la mission. Dans l'hypothèse où il s'agit de confier la mission à une personne déjà présente dans l'entreprise, un avenant à son contrat de travail peut également mentionner ces éléments, étant entendu que la signature d'un tel avenant ne peut être imposée au salarié s'il s'agit de l'attribution de tâches nouvelles modifiant la nature de ses fonctions. L'attribution de tâches nouvelles correspond en effet à une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié.

172. Dans tous les cas, cet appel à compétences est organisé dans des conditions telles que le salarié est en mesure de remplir pleinement ses missions, incluant notamment à la fois une démarche d'évaluation des risques par la réalisation de diagnostics, une démarche d'élaboration et de planification d'actions s'inscrivant dans la démarche de prévention de l'employeur, et un suivi de la mise en œuvre de ses actions. Ceci implique que le salarié désigné dispose des moyens requis.

173. **Le salarié compétent est irresponsable -** La désignation d'un salarié compétent pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels n'a pas pour effet

[351] « Le salarié compétent pour la gestion de la santé et de la sécurité au travail », *Travail et sécurité*, janvier 2017, n° 779, pp. 44-45 : « La désignation d'un salarié de l'entreprise devrait être privilégiée dans la mesure où la connaissance de son environnement professionnel rendra plus facile l'évaluation des risques et le suivi des actions de prévention. L'employeur peut aussi recruter une personne pour cette mission, à temps plein ou à temps partiel, un salarié pouvant être employé à temps partagé avec plusieurs employeurs. »

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de transférer la responsabilité de l'employeur dans le domaine de la santé et sécurité du travail à cette personne. Seule une délégation de pouvoir de l'employeur peut transférer une partie de cette responsabilité sur le salarié « compétent », mais seulement au titre des dispositions du Code du travail et avec des effets limités ; sous réserve que la délégation de pouvoir réponde à l'ensemble des exigences requises (not. autorité, compétence et moyens nécessaires à l'exercice de sa mission).

SECTION 2 : LES ACTEURS EXTERNES A L'ENTREPRISE

174. Parmi les acteurs externes à l'entreprise qui participe à la prévention, il faut rappeler le rôle fondamental mais incertain que joue la puissance publique (**§1**). Il faut ensuite distinguer les acteurs dénués de pouvoirs de sanction (**§2**) et ceux dotés d'un tel pouvoir (**§3**).

§1 : LA PUISSANCE PUBLIQUE

175. **Entre incertitudes, impuissance et compromis -** Pour pouvoir prévenir les risques, encore faut-il les identifier avec un certain degré de certitudes. Il y a naturellement des risques généraux que tout un chacun peut identifier seul s'il s'en donne la peine (risque de coupure, d'écrasement…). Mais l'entreprise peut être aussi le lieu d'exposition ou de surexposition à des nuisances dont on ignore ou méconnait les risques. Il est donc nécessaire de disposer de connaissances scientifiques et de normes d'utilisations de produits ou de substances. La puissance publique joue sur ce point un rôle important, mais pas exclusif. Les normes d'utilisation mises en œuvre par les utilisateurs/fabricants eux-mêmes peuvent aussi jouer ce rôle à travers les normes qui n'ont cependant pas toujours de valeur coercitive.

176. **L'incertitude scientifique –** Le savoir scientifique n'est pas constant, il évolue au gré des recherches et découvertes. Il est d'ailleurs paradoxal de considérer que « le critère de la scientificité d'une théorie réside dans la possibilité de l'invalider, de la réfuter ou encore de la tester »[352] et non dans sa certitude. Comme on l'a souligné plus haut, dès l'antiquité des auteurs ont pu faire le lien entre l'exposition à certains produits ou certains métiers et certaines pathologies. La recherche scientifique a donc pour vocation d'accroître les connaissances mais par conséquent potentiellement d'invalider ce qui était tenu pour certain auparavant.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[352] K. POPPER, *Conjonctures et réfutations, La Croissance du savoir scientifique*, Paris, Payot, 1985, pp. 64-65

177. Comme le note Emmanuel Henry :

> « Le rôle joué par les savoirs scientifiques est important, car ceux-ci permettent de faire apparaître les liens existant entre une situation de travail et une pathologie ou encore, de mettre au jour les cas agrégés de certaines maladies et ainsi d'attirer l'attention sur un produit ou sur un processus de production dangereux. C'est dans la mesure où un certain nombre de connaissances médicales, toxicologiques et/ou épidémiologiques s'accumulent sur les effets négatifs d'un produit qu'une alerte peut être lancée et qu'une réglementation pourra être mise en place à terme. »[353]

178. Cette analyse, au-delà des produits, est également exacte en ce qui concerne une organisation du travail ou d'un processus de fabrication qui peut se révéler, même au sein d'une entreprise, pathologique à terme. On comprend donc que le temps et l'expérience jouent un rôle important dans l'identification d'un risque qui très souvent ne sera identifié que lorsqu'il se sera réalisé.

179. Il est par conséquent fréquent qu'un produit (ou une méthode de production ou d'organisation du travail) soit effectivement mis en œuvre avant toute réelle certitude de son innocuité. L'équation peut alors se résumer ainsi : « Le hiatus entre l'incomplétude des connaissances et les objectifs poursuivis implique potentiellement deux types d'attitudes : accepter de prendre des risques encore non probabilisables et en assumer la responsabilité ou bien, faute de maîtrise possible de la nature, renoncer à son exploitation »[354].

180. **L'intervention tardive de la puissance publique -** On doit regretter une certaine concordance des temps en matière d'hygiène et de sécurité au travail : la lenteur (et souvent l'inefficacité) de l'intervention de la puissance publique pour réguler voire interdire l'utilisation d'un produit ou d'une pratique qui se révèle dangereuse. Le plomb est ainsi historiquement le premier agent reconnu comme responsable de maladies professionnelles. Très tôt, dès le XVIII° siècle, les médecins et le corps scientifique ont admis le lien de causalité entre la manipulation du plomb ou de ses dérivés (notamment la céruse) et une multitude de pathologies (englobées sous le terme de saturnisme) touchant les mineurs, les transformateurs et tous les artisans en contact avec cette substance. A telle enseigne que le tableau n°1 des maladies professionnelles créé en 1906 concerne les « affections dues au plomb et à ses composés ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

353 E. HENRY, *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, Académique, Paris, Presses de Sciences Po, 2017, pp. 9-10, disponible sur https://www.cairn.info/ignorance-scientifique-et-inaction-publique--9782724620450.htm.

354 L. DRIGUEZ, « Les obligations du décideur public en matière de santé et de sécurité des travailleurs en cas d'incertitude scientifique », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 616.

181. Pourtant, la céruse et le plomb ont été définitivement être interdits en Europe par une directive européenne datant de 1982[355] qui précise que le plomb et ses composés sont des « substances toxiques présentes dans un grand nombre de situations de travail ». La tardiveté de cette interdiction démontre que, malgré plusieurs centaines d'années de conscience de sa toxicité, le plomb a continué à être employé massivement. Cet immense retard autorise une historienne à parler de « poison légal »[356]. L'explication de cette impossibilité pour la puissance publique, et la société dans le sens large, à prendre des mesures qui pourtant s'imposent se trouve dans la pression des industriels, des lobbies, et dans des choix économiques. Georges Clémenceau, médecin de formation, a mené à l'Assemblée et dans son journal l'Aurore, au début du XX^{ème} siècle, un combat d'opinion aboutissant à la loi de 1906 créant le tableau. Aux termes d'une série d'articles célèbres parus en 1904 sous le titre d'« *Histoire d'une réforme…à faire* », Clémenceau provoque :

> « Oh ! n'imaginez pas que je vais vous narrer l'histoire d'une de ces réformes sur lesquelles les « meilleurs experts » sont en désaccord, comme l'impôt sur le revenu ou la séparation... Non, il s'agit d'empêcher des hommes de tuer des hommes, tout simplement. »[357]

182. Pour retarder l'interdiction du plomb, les industriels ont excipé des avis de scientifiques sinon pour nier du moins amenuiser les dangers prêtés à cette substance, et obtenu d'élus qu'ils bloquent toute intervention du législateur[358]. Ce que nous appellerions aujourd'hui des lobbies ont mis en avant le fait qu'il n'existait pas de produit de substitution, mettant en outre en balance le fait qu'interdire le plomb provoquerait chômage et destruction de tout un tissu économique. Comme le dit Clémenceau dans le même article :

> « Les médecins sont des gêneurs avec leurs prescriptions hygiéniques. Il faut d'abord et avant tout produire. »

183. **Le danger de l'accommodement -** L'autre explication de cet accommodement social, de cette résignation devant une fatalité, s'explique également par le fait que l'intoxication par le plomb est insidieuse, invisible et ne se révèle que longtemps après, de surcroît par des symptômes pouvant laisser penser qu'il s'agit d'autres pathologies dénuées de lien avec la substance incriminée. A cette invisibilité médicale s'ajoute un désintérêt du sujet de la santé au travail qui ne mobilise que

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

355 Dir. Cons. CEE n°82/605, 28 juillet 1982, visant à la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition au plomb métallique et à ses composés ioniques pendant le travail.
356 J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, *op. cit.*
357 G. CLEMENCEAU, « Histoire d'une réforme...à faire, la céruse-poison », *L'Aurore*, août 1904, n° 2482. (disponible sur GALLICA)
358 M. VALENTIN, « Georges CLEMENCEAU précurseur de la médecine du travail », *Histoire des sciences médicales*, septembre 1973, n° 3, pp. 245-254. : « Mais le cas de la céruse était particulièrement difficile, car les industriels cérusiers étaient de puissants personnages, défendus par un des leurs, homme politique chevronné, le sénateur Expert-Bezançon, qui avait réussi à bloquer le projet devant le Sénat. »

rarement les citoyens ou les débats publiques. Comme le note Emmanuel Henry : « les enjeux de santé au travail sont presque invisibles socialement »[359]. Cette justification de la lenteur de l'intervention de la puissance publique contre le plomb demeure contemporaine, au point qu'on peut parler de constante dans l'histoire, puisque ces explications s'appliquent à un grand nombre de produits ou substances : pesticides, phtalates, nanoparticules et bien sûr, l'amiante.

184. **Le cas d'école du « scandale » de l'amiante : la responsabilité de l'État**- L'amiante constitue un cas d'école. L'histoire de l'interdiction progressive de l'amiante montre à quel point la défaillance de la puissance publique et le retards pris pour prononcer l'interdiction de ce matériau ont joué un rôle (faiblement reconnu judiciairement) dans l'importance des dommages causés. Ce retard s'explique par de multiples facteurs, dont notamment la pression des lobbies (extracteurs et transformateurs d'amiante) mais aussi par les attitudes paradoxales des acteurs eux-mêmes. On rappellera le rôle singulier du Comité Permanent Amiante créé en 1982, dans lequel siégeait non seulement des représentants des industriels de l'amiante (transformateurs notamment) mais aussi de l'INRS, des Caisses de sécurité sociale, de la Direction du travail et des syndicats de salariés (CGT, CFDT notamment). Or ce comité s'était vu déléguer officieusement par les pouvoirs publics les questions relatives à l'amiante et prônait un usage contrôlé de celui-ci. Comme le note sans détour le rapport du Sénat sur l'amiante, ce comité « a joué un rôle non négligeable dans le retard de l'interdiction de ce matériau en France »[360]. Cette carence fautive va aboutir à la condamnation de l'État en 2004 par le Conseil d'État[361]. Dans ses conclusions, le Commissaire du gouvernement présentait :

> « Nous vous proposons de dire qu'en relevant que l'État n'avait pas fait procéder à des études particulières et ne s'était pas assuré de l'efficacité de la réglementation générale pour prévenir les dangers provoqués par l'amiante sur les travailleurs qui manipulaient cette fibre, la cour administrative d'appel n'a pas dénaturé les faits ; puis, qu'en déduisant de ces constatations que l'État avait commis une faute constituée par une carence dans

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[359] E. HENRY, *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, *op. cit.*, p. 7.
[360] *Le drame de l'amiante en France : comprendre, mieux réparer, en tirer des leçons pour l'avenir* ; Rapport d'information du Sénat n° 37 (2005-2006), p. 13 : « (…) la mission considère que le fait que le dossier de l'amiante ait été officieusement délégué dans le même temps, entre 1982 et 1995, à une structure informelle et singulière - le comité permanent amiante (CPA) – qui n'était en fait qu'un lobby de l'industrie dans lequel siégeaient également des scientifiques, les partenaires sociaux et des représentants des ministères concernés, et qui prônait l'usage contrôlé de l'amiante, a joué un rôle non négligeable dans le retard de l'interdiction de ce matériau en France. (…) Le comité permanent amiante apparaît ainsi, selon la mission, comme un « modèle » de lobbying, de communication et de manipulation, et a su exploiter, en l'absence de l'État, de pseudo incertitudes scientifiques qui pourtant étaient levées, pour la plupart, par la littérature anglo-saxonne la plus sérieuse de l'époque. »
[361] CE, Ass., 3 mars 2004, 4 arrêts (n°241150 à 241153), RFDA 2004. 612, concl. PRADA-BORDENAVE.

> la mise en œuvre de la mission de prévention dont il était chargé, elle n'a pas inexactement qualifié les faits. » [362]

185. La commissaire du gouvernement opérait ainsi la très nette distinction (que les employeurs avaient tentés sans succès de faire devant la Cour de cassation à l'occasion des décisions ayant débouchés sur les arrêts du 28 février 2002[363]) entre la période antérieure au décret n°77-949 du 17 août 1977[364] et la période postérieure. Comme elle le rappelle, ce texte instaure en effet une protection des travailleurs exposés à des poussières d'amiante, qu'ils effectuent des travaux de transports, de manipulation, de traitement, de transformation, d'application et d'élimination de l'amiante et de tous produits ou objets susceptibles d'être à l'origine d'émissions de fibre d'amiante. Il impose que la concentration moyenne en fibres d'amiante de l'atmosphère inhalée par un salarié pendant sa journée de travail ne soit pas supérieure à deux fibres par millilitre. Il impose à l'employeur de remettre une information à son salarié sur les risques et les précautions à prendre et de faire une déclaration à l'Inspection du travail récapitulant les conditions d'utilisation de l'amiante, la durée d'exposition des salariés par jour, les mesures de prévention et de protection mises en œuvre[365].

186. Cette condamnation a permis à certains employeurs de se retourner contre l'État, avec succès[366], pour l'exposition des travailleurs à l'amiante avant 1977. L'employeur a ainsi pu récupérer pour une partie seulement du préjudice causé par l'exposition de ses salariés à l'amiante, le commissaire du gouvernement précisant « l'auteur d'une faute doit en être le premier responsable même si d'autres acteurs n'ont pas réussi à l'empêcher »[367]. Cet aphorisme résume assez bien que la

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

362 E. PRADA-BORDENAVE, « Les carences de l'État dans la prévention des risques liés à l'amiante », *RFDA*, 2004, p. 612.

363 Par exemple : CA Paris, 6 juillet 2006, n°04/43699 : « (…) s'agissant de la conscience du danger caractérisant la faute inexcusable, qu'il ressort des éléments de la cause contradictoirement débattus que compte tenu de son activité liée à la production et à la recherche dans le domaine des matériaux de haute technologie destinés à des utilisateurs de l'industrie de pointe, la société QUARTZ ET SILICE, fondée en 1922 avec la participation majoritaire de la compagnie SAINT-GOBAIN devait nécessairement avoir conscience de la toxicité des matériaux qu'elle faisait manipuler et plus particulièrement du danger et des méfaits de l'amiante, et ce dès avant 1977, date de la publication du Décret du 17 août 1977 réglementant l'utilisation de l'amiante et des produits à base d'amiante ; que s'il n'existait pas de réglementation spécifique aux poussières d'amiante avant cette date, une réglementation générale sur les poussières également applicable aux poussières d'amiante était en vigueur depuis la loi du 12 juin 1893 (…) ».

364 Décret n° 77-949 du 17 août 1977 relatif aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les établissements où le personnel est exposé à l'action des poussières d'amiante, JORF du 20 août 1977 page 4304.

365 E. PRADA-BORDENAVE, « Les carences de l'Etat dans la prévention des risques liés à l'amiante », *op. cit.*

366 Conseil d'État, Assemblée, 9 novembre 2015, n° 342468 : le Conseil d'État va indemniser en partie (343 333 € alors qu'étaient demandé plus d'un million d'euro) les CMN d'une partie des cotisations AT-MP et des condamnations pour faute inexcusable restés à la charge de l'employeur ; et des sommes versées au titre de la cessation anticipée d'activité spécifique aux travailleurs exposés à l'amiante.

367 R. DECOUT-PAOLINI, « L'action contre l'administration de l'employeur condamné pour faute à indemniser un salarié », *RFD*, 2016, p. 145.

responsabilité de l'employeur est prépondérante, et qu'il participe nécessairement à la faute commise par le tiers, en ayant respecté une réglementation qui s'est avérée par la suite insuffisante.

187. Il faut en effet souligner que les employeurs, et notamment les utilisateurs d'amiante, ont souvent utilisé l'amiante jusqu'à son interdiction définitive en 1996, non seulement parce que ce produit n'était pas interdit, voire même conseillé dans certaines situations (y compris par l'INRS, jusque très tardivement) et qu'il existait des valeurs limites d'exposition qui se sont avérées par la suite disqualifiées[368]. Mais si l'utilisation de l'amiante a parfois été massive, c'est également parce qu'au niveau des entreprises, les salariés insistaient souvent (y compris en se mettant en grève) pour continuer à bénéficier des équipements de protection comportant de l'amiante malgré la volonté de rationnaliser la consommation, tant l'amiante était efficace et facile d'utilisation.

188. Le cas de l'amiante permet d'évoquer plusieurs outils dont dispose la puissance publique peut utiliser, au-delà de l'interdiction, dont la pertinence est cependant fonction de l'avancée des connaissances scientifiques ou médicales : les tableaux de maladies professionnelles et les valeurs limites d'exposition et les normes.

189. **Les tableaux de maladie professionnelle : un outil de prévention indirect –** Les tableaux de maladies professionnels portent indication des affections considérées comme professionnelles avec l'indication en regard des travaux susceptibles de les provoquer (comportant une éventuelle durée d'exposition) et la durée d'incubation (induit par le délai de prise en charge). Ces tableaux ne sont pas créés ou révisés par les seules autorités médicales mais sont le fruit d'un compromis entre l'administration (ministère du travail et de la santé) et une commission spécialisée qui dépend du COCT[369] placé sous l'autorité du ministère du travail. Comme le professeur Morane Keim-Bagot l'explique : « (…) eu égard à ses enjeux, et étant soumise au principe du consensus entre les partenaires sociaux, l'élaboration et la révision des tableaux est un processus long et fastidieux, déconnecté de l'évolution des connaissances médicales sur les pathologies professionnelles »[370]. Si on s'écarte du cas spécifique de l'amiante, la silicose constitue un parfait exemple du combat pour qu'une maladie soit reconnue professionnelle, alors même que les études toxicologiques démontrent la toxicité du produit[371]. La reconnaissance de cette maladie dans un

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

368 Cf. infra n° 654

369 Conseil d'orientation des conditions de travail prévu à l'art. L. 4641-1 du Code du travail

370 M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, *op. cit.*, n°193.

371 J.-C. DEVINCK et P.-A. ROSENTAL, « « Une maladie sociale avec des aspects médicaux »: la difficile reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle dans la France du premier XXe siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 100: « L'un des intérêts du cas de la silicose est de démontrer sans fard que la reconnaissance d'une maladie professionnelle, loin de se limiter à un constat médical reflétant l'état de la science de

tableau professionnel, qui ne date que de 1945[372], a été l'occasion en France d'un combat de haute lutte entre les lobbies des houillères, les organisations syndicales et les pouvoirs publics, le tout dans un contexte international, impliquant le BIT, où la France accusait un retard certain. La silicose est également exemplaire car, comme les maladies du plomb, ses pathologies ne sont pas immédiatement spécifiques, et peuvent être attribués à la tuberculose ou au tabagisme. Cette absence de spécificité dans la nosologie, permet ainsi de contester le caractère professionnel de cette maladie, même en présence du tableau et explique que la rédaction de ce dernier revêt un enjeu d'autant plus important[373].

190. Dans un rapport de 2002 sur la sécurité sociale, la Cour des Comptes invitait les pouvoirs publics à changer les modalités de révision des tableaux de maladies professionnelles. Puis, dans son rapport de 2008, elle alertait les pouvoirs publics sur la nécessité de réviser un certain nombre de tableaux devenus obsolètes au regard de leur contenu. Trois ans plus tard, en 2011, rien n'avait été modifié, comme ceci était acté dans le rapport[374] de la commission instituée par l'article L. 176-2 du Code de la sécurité sociale[375].

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

son époque, est le fruit d'une négociation dans laquelle le social, l'économique et le politique jouent un rôle déterminant. »

372 Ordonnance n°45-1724 du 2 août 1945 relative aux réparations dues aux victimes de la silicose considérée comme maladie professionnelle, JORF du 3 août 1945 page 4818.

373 P.-A. ROSENTAL, « De la silicose et des ambiguïtés de la notion de « maladie professionnelle » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 87: « En affaiblissant les poumons, la silicose facilite les co-affections et fait donc survenir des maladies apparemment «privées » qu'il est aisé, en inversant la causalité, d'accuser d'être les véritables déclencheurs : c'est ainsi que la tuberculose, attribuable aux conditions de vie, a pu être présentée comme la cause réelle de la silicose, le tabagisme comme la cause des bronchites chroniques professionnelles, etc. »

374 N. DIRICQ, *Rapport de la commission instituée par l'article L. 176-2 du code de la sécurité sociale*, Paris, juillet 2011, p. 72: « Compte tenu des blocages dus à la lourdeur de processus de révision des tableaux, la Cour des comptes avait recommandé dans son rapport sur la sécurité sociale de 2002 de modifier les modalités d'établissement des tableaux de maladies professionnelles. Dans son rapport de septembre 2008 sur la sécurité sociale, elle notait par la suite que « même lorsque de forts indices scientifiques ou des certitudes existent en ce qui concerne le lien de causalité, ils ne suffisent pas pour qu'une inscription au tableau ou une mise à jour soient engagées, en raison de l'imbrication des phases d'expertise technique et de décision administrative ou politique… La présomption d'imputabilité y relève de la négociation et non de critères scientifiquement établis » (p.416). Elle soulignait en outre qu'« il conviendrait que les pouvoirs publics priorisent les travaux, en maîtrisent les calendriers et l'aboutissement et que soient distinguées clairement la phase d'expertise scientifique et la phase de consultation des partenaires sociaux» (p.417). »

375 **CSS, art. L. 176-1 :** « Il est institué à la charge de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, au profit de la branche maladie, maternité, invalidité, décès du régime général, un versement annuel pour tenir compte des dépenses supportées par cette dernière branche au titre des accidents et affections non pris en charge en application du livre IV. Le montant de ce versement est pris en compte dans la détermination des éléments de calcul de la cotisation due au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles. Un décret détermine les modalités de la participation au financement de ce versement forfaitaire des collectivités, établissements et entreprises mentionnés à l'article L. 413-13 et assumant directement la charge totale de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, en fonction des effectifs et des risques professionnels encourus dans les secteurs d'activité dont ils relèvent. NOTA : Loi 2001-1246 du 21 décembre 2001 art. 54 III B : Le montant du versement mentionné à l'article L. 176-1 est fixé, pour l'année 2002, à 299,62 millions d'euros. Loi 2002-1487 2002-12-20 art. 55 I : Le montant du versement mentionné à l'article L. 176-1 du code de la sécurité sociale est fixé, pour l'année 2003, à 330 millions d'euros. **CSS, art. L. 176-2 :** « Le montant du versement mentionné à l'article L. 176-1 est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale. Une commission présidée par un magistrat à la Cour des comptes remet tous les

191. Pourtant ces tableaux jouent un rôle important en terme de prévention car ils sont un signal clair sur les produits dangereux ou les processus de travail pathogènes. Dans les affaires d'amiante, la date de création du tableau MP 30 (créé le 31 août 1950) a été utilisé par les avocats des victimes et retenus par les juridictions[376] comme un moyen de prouver la conscience du danger de l'employeur.

192. **Valeurs limites d'exposition et normes –** Deux outils existent pour contraindre ou encadrer les acteurs économiques dans l'utilisation de produits ou de méthodes de productions. Il s'agit des valeurs limite d'exposition (VLEP) (**A**) et des normes (**B**). En pratique, au sein des entreprises, ces outils font souvent office de standards minimums. Pourtant, à l'instar des tableaux de maladies professionnelles, ils sont loin d'être exempts d'insuffisances. Si ces outils constituent donc un standard minimum, ils ne sauraient en eux-mêmes suffire à exempter l'employeur de toute responsabilité, ce qui semble pour le moins paradoxal et peut les plonger dans une certaine incompréhension.

Thèse Université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

A . Les valeurs limites d'exposition professionnelle (VLEP)

193. Afin de limiter les effets de l'exposition des salariés à des substances dangereuses et prévenir l'apparition de pathologies professionnelles, des seuils de concentration sont imposés par la réglementation. Ces valeurs limites d'exposition professionnelle (VLEP) sont fixées par décret ou arrêté ministériel[377]. De nature réglementaire, elles sont parfois également issues de textes européens[378]. On distingue celles qui sont indicatives (objectifs minimums) ou contraignantes (qui

trois ans, au Parlement et au Gouvernement, un rapport évaluant le coût réel pour la branche maladie de la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles. La commission des accidents du travail et des maladies professionnelles mentionnée à l'article L. 221-4 rend un avis sur ce rapport, qui est également transmis au Parlement et au Gouvernement avant le 1er juillet de l'année considérée. »

376 Voir par exemple : CA Paris, 6 juillet 2006, n° 04/43699 : « Considérant, s'agissant de la conscience du danger caractérisant la faute inexcusable, qu'il ressort des éléments de la cause contradictoirement débattus que compte tenu de son activité liée à la production et à la recherche dans le domaine des matériaux de haute technologie destinés à des utilisateurs de l'industrie de pointe, la société Quartz Et Silice, fondée en 1922 avec la participation majoritaire de la compagnie Saint-Gobain devait nécessairement avoir conscience de la toxicité des matériaux qu'elle faisait manipuler et plus particulièrement du danger et des méfaits de l'amiante, et ce dès avant 1977, date de la publication du Décret du 17 août 1977 réglementant l'utilisation de l'amiante et des produits à base d'amiante ; (…) [que] le caractère incurable et irréversible de l'asbestose, maladie mortelle, a été établi [en 1930-1940] et que, cependant, l'amiante et l'asbestose n'apparaissent dans un tableau spécifique (le tableau n° 30) qu'en 1950. »

377 Le *Guide du responsable HSE*, Rueil-Malmaison, Lamy - Wolters Kluwer France, avril 2019, permet d'avoir une vision synthétique de l'ensemble des VLEP en cours.

378 Dir. n°91/322, 29 mai 1991 ; Dir. n° 98/24, 7 avr. 1998 ; Dir. n° 2000/29, 8 juin 2000 ; Dir. n° 2006/15, 7 févr. 2006 ; Dir. UE n° 2009/161, 17 déc. 2009 ; Dir. UE n° 2017/164, 31 janv. 2017 ; Dir. UE n° 2019/130, 16 janv. 2019 ; C. trav., art. R. 4222-10 ; C. trav., art. R. 4412-149 et R. 4412-150 ; Arr. 30 juin 2004, NOR : SOCT0411354A, mod. par Arr. 15 déc. 2009, NOR : MTST0924705A ; Arr. 15 déc. 2009, NOR : MTST0924708A ; Circ. DGT n° 2007/15 , 6 déc. 2007.

correspondent à des valeurs à ne pas dépasser). Les VLEP peuvent être des valeurs moyennes d'exposition (VME) mesurées sur une journée de 8 heures ou des valeurs limites d'exposition à court terme (VLCT) mesurées sur 15 minutes. Mais on peut également trouver des valeurs en dehors des textes réglementaires[379] qui constituent parfois l'état de l'art dans certaines professions. L'INRS recense sur son site internet l'ensemble des VLCT et VME en précisant si elles sont de nature contraignante ou indicatives.

194. Les VLEP ne sont apparues en France que dans les années 1980, alors qu'elles étaient utilisées bien avant dans d'autres pays européens. La fixation de ses valeurs constitue un « exercice particulier »[380] de politique publique important, se situant aux confins entre enjeux de santé publique et économiques. Mais comme le souligne Emmanuel Henry il existe un autre enjeu, relativement inattendu : celui du compromis social entre organisations syndicales et patronales, éloignées des données purement scientifiques.

195. Ces valeurs sont issues d'études toxicologiques et épidémiologiques. Les premières supposent des études pour apprécier la toxicologie, les autres une étude non expérimentale de l'état des sujets. Mais ces valeurs ne sont donc pas exclusivement issues de données scientifiques et elles ne traduisent par conséquent pas complétement l'état des connaissances. C'est précisément ce que les affaires de l'amiante ont démontré, puisque l'existence même de valeur limite, introduite dans les années 70, a été battue en brèche au moment des procès en responsabilité des employeurs. C'est pourquoi, le respect des VLEP bien que nécessaire, n'est pas suffisant pour considérer que l'employeur aurait tout mis en œuvre en matière de prévention :

> « La raison d'être de la publication des VLEP est, en effet, la production d'un instrument destiné aux hygiénistes industriels et aux autres acteurs de la prévention des risques professionnels afin d'encadrer l'exposition des travailleurs. En ce sens, elle intègre dès le départ une dimension de « réalisme » ou de « pragmatisme », à savoir que ces valeurs ne peuvent jamais totalement protéger les travailleurs de tout risque et doivent prendre en compte les conséquences économiques pour les employeurs des mesures de prévention qu'elles imposent. »[381]

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

B. Les normes

196. **Un besoin de standardisation tourné vers la sécurité des biens et des personnes -** Les normes sont issues d'un besoin de standardisation des matériels, destiné à favoriser leur

379 Par ex. les valeurs NIOSH (USA) et MAK (Allemagne).
380 E. HENRY, *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, *op. cit.*, p. 131.
381 *Ibid.*, p. 135.

interchangeabilité. Peu à peu elles ont été généralisées à tous les domaines. Elles participent au principe de prévention intégrée en incluant dans leur standard des questions de sécurité. Certaines normes n'ont d'ailleurs pour objet que la sécurité (on estime celles-ci à 10 % du volume global en France). Un décret donne la définition suivante de la normalisation :

> « La normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations.
> Elle vise à encourager le développement économique et l'innovation tout en prenant en compte des objectifs de développement durable. »[382]

197. On peut définir la norme comme une spécification technique ou autre document accessible au public, établi avec la coopération et le consensus ou l'approbation générale de toutes les parties intéressées, fondé sur les résultats conjugués de la science, de la technologie et de l'expérience, visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble et approuvé par un organisme qualifié sur le plan national, régional ou international. Il s'agit donc d'un outil de dialogue et de référence qui facilite la communication et les échanges entre les fabricants, les utilisateurs, les clients et autres partenaires. D'ailleurs dans son célèbre arrêt Cassis de Dijon[383], la CJCE avait précisé dans une question préjudicielle qu'un produit légalement fabriqué et commercialisé dans un État membre devait pouvoir être commercialisé dans un autre État membre.

198. C'est en 1941[384] que les normes font leur apparition dans la législation, un décret du 5 mars 1943 reconnaissant d'utilité publique l'Association française de normalisation plus connu sous son acronyme AFNOR qui existait depuis 1926 (sous la tutelle du ministère de l'industrie). Au niveau mondial les normes sont régies par une organisation internationale dénommée ISO, créée en 1947, siégeant à Genève et regroupant actuellement 165 États. En application de la loi de 1941, le décret de 2009 précise en son article 17 que « les normes sont d'application volontaire. Toutefois, les normes peuvent être rendues d'application obligatoire par arrêté signé du ministre chargé de l'industrie et du ou des ministres intéressés. Les normes rendues d'application obligatoire sont consultables gratuitement sur le site internet de l'Association française de normalisation. »

199. **EUROGIP -** En matière de prévention des risques professionnels, la CNAM et l'INRS ont créé EUROGIP qui a notamment pour objet de procéder à des normalisations en matière de

[382] Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation, art. 1er.
[383] CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, affaire 120/78.
[384] Loi n° 1987 du 24 mai 1941 relative à la normalisation, JORF du 28 mai 1941 page 2219.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

santé et sécurité au travail. Cet organisme présente la norme comme un outil de prévention primaire à part entière en permettant d'intégrer la santé et la sécurité dès la phase de conception des produits. EUROGIP a vocation à s'associer aux différents intervenants de la normalisation afin de veiller à ce que ces questions de sécurité soient prises en compte. Dans une brochure disponible en ligne EUROGIP présente ainsi sa mission sur ce point :

> « Outre une réelle valorisation de ses savoirs auprès des concepteurs et des utilisateurs français, européens et internationaux, la participation active des préventeurs de la Branche AT-MP française aux travaux de normalisation permet à celle-ci de :
> pouvoir exprimer et promouvoir directement les principes généraux de prévention,
> faire valoir l'état de l'art le plus favorable à la prévention et ainsi réduire les situations dangereuses,
> s'assurer d'une meilleure prise en compte des aspects relatifs aux émissions (particules chimiques, poussières, aérosols, biocontaminants, etc.), aux nuisances physiques (bruit, vibrations, rayonnements, etc.) et à l'ergonomie, permettant de réduire les risques de maladies professionnelles (TMS, cancers, surdités, etc.).
>
> La Branche AT-MP a réaffirmé ses ambitions dans la convention d'objectifs et de gestion (COG) 2018-2022 qu'elle a signée avec l'État, à savoir :
> anticiper les risques professionnels de demain et prévenir durablement l'impact sur la santé et la sécurité au travail que peuvent générer l'innovation et les nouvelles technologies,
> se positionner et peser sur les décisions prises par les acteurs majeurs nationaux, européens et/ou internationaux du domaine de la normalisation. »

200. Le règlement REACH : enrichissement concret de la prévention par le principe de précaution ? – La nécessité de combler les incertitudes scientifiques quant aux produits et substances chimiques mises en circulation et utilisées notamment dans le cadre du travail, ont été prises en considération par l'Union européenne à travers le règlement REACH[385]. Mais ce travail, qui associe les industriels eux-mêmes, est lent, coûteux et imparfait. Ce règlement est entré en vigueur le 1er juin 2007 et concerne un nombre important d'acteurs et intervenant issus du monde industriel. Il a pour objectif d'améliorer les connaissances toxicologiques et éco-toxicologiques concernant les produits chimiques et leurs usages, pour réduire autant que faire se peut les risques environnementaux et sanitaires. Pour cela, il prévoit quatre procédures :

- **la procédure d'enregistrement**. Le principe de cette procédure peut se résumer par la notion de « pas de donnée, pas de marché ». C'est à l'industriel d'apporter la preuve de l'innocuité de son produit ou d'en limiter strictement l'usage, à défaut de quoi il ne peut pas le commercialiser ;

[385] Règlement (CE) nº 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

- **les procédures d'évaluation**. Plusieurs évaluations sont réalisées dans le cadre de REACH :

    - évaluation par l'agence européenne des produits chimiques (AEPC) des propositions d'essai sur les vertébrés afin de réduire l'expérimentation animale,

    - évaluation par l'AEPC des dossiers d'enregistrement,

    - évaluation par les États membres des substances (celles-ci étant réparties entre États membres) ;

- **la procédure d'autorisation.** Certaines substances extrêmement préoccupantes (SVHC) sont inscrites sur une liste de substances candidates. L'AEPC recommande, parmi les substances prioritaires, celles devant faire d'une autorisation. La Commission européenne et les États membres décident ensuite de l'inclusion à l'annexe XIV du règlement ;

- **la procédure de restriction.** Certaines substances, inscrites sur l'annexe XVII du règlement REACH, sont soumises à des restrictions d'utilisation.

201. L'émergence du principe de précaution selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque dans les domaines de l'environnement, de la santé ou de l'alimentation[386] enrichit le principe de prévention des risques[387].

202. De fait, ce principe devenu légal, incite les acteurs de la prévention, à s'intéresser à de nouveaux risques émergents (comme les nanoparticules, par ex.). Mais l'évolution des connaissances cheminant plus lentement que la survenance des risques eux-mêmes, ces mesures bien que salutaires, sont sans doute imparfaites renvoyant à des solutions passées dans l'attente de plus amples connaissances, comme le souligne un auteur :

> « L'évaluation des risques liés aux nano-objets pose un certain nombre de difficultés, qui peuvent être, en première approche, résolues par l'application des règles générales de prévention du risque chimique énoncées dans les articles R. 4412-1 à R. 4412-93 du Code du travail, associée à l'application pondérée et actualisée du principe de précaution. Des mesures de prévention peuvent alors être proposées aux entreprises, dont l'objectif est de réduire les expositions professionnelles au niveau le plus bas possible. **Il faudra cependant veiller à ce que les entreprises soient conscientes que les mesures préconisées ou recommandées s'appuient sur l'état actuel des**

[386] Article L110-1 du Code de l'environnement.
[387] G.J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.*, 1995, p. 299.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

> **connaissances et que ces mesures sont amenées à évoluer au fur et à mesure des avancées scientifiques sur les possibles effets délétères des nano-objets.** »[388] (le gras est de nous)

Autrement dit : face à l'incertitude, les pouvoirs publics prennent conscience qu'il convient d'agir plus rapidement, surtout après l'amiante, la silicose, le plomb… mais agir dans quelle direction ?

203. Au bout du compte, les employeurs doivent considérer qu'en utilisant des produits dont ils ignorent les dangers précis, ils prennent le risque d'exposer leurs salariés à celui-ci et, comme l'a révélé l'affaire de l'amiante, à devoir en répondre plus tard, en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques. Autrement dit : le respect des normes (entendues largement) ne peut nullement suffire à écarter toute responsabilité future de l'employeur ; et cela du fait même que ces normes sont imparfaitement établies.

§2 : LES ACTEURS DEPOURVUS DE TOUT POUVOIR DE SANCTION

204. **Des soutiens méconnus -** L'employeur peut s'appuyer sur des interlocuteurs insusceptibles de le sanctionner. Si les employeurs connaissent très bien les Services de santé au travail (**A**), ils ignorent le plus souvent l'existence de l'INRS, OPPBTP et de l'Anact (**B**) et négligent l'apport que peuvent parfois leur apporter les mutuelles et prévoyances auxquelles pourtant ils sont tenus d'adhérer (**C**).

A. Service de santé au travail - Médecine du travail

205. **Interlocuteur privilégié des employeurs en termes de prévention -** Le Code du travail érige le médecin du travail en interlocuteur privilégié de l'employeur et des salariés en matière de prévention des risques. Le service de santé au travail est de loin l'interlocuteur le plus proche et le plus régulier de toutes les entreprises[389], quelques soient leurs tailles, comme l'a d'ailleurs révélé une

[388] J. PACHOD, C. OILLIC-TISSIER et A. ANTONI, « La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles », *R.D.S.S.*, 2010, p. 628.
[389] H. LANOUZIERE, Médecins du travail et services de santé au travail, à la croisée des chemins, Les Cahiers Sociaux, novembre 2014, n°268, p.659

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

étude qualitative menée par la Dares[390]. C'est pourquoi il convient d'en décrire sommairement le rôle en termes de prévention.

206. **Repères historiques –** Le corps des médecins du travail, c'est-à-dire de médecins en lien avec l'entreprise, est une création récente. Initiée sous le front populaire par la création de médecins conseils auprès de l'inspection du travail[391], le régime de Vichy va finir d'organiser un corps de médecins inspecteurs du travail[392] et contraindre les employeurs à disposer de services médico-sociaux d'entreprises. Les facultés de médecines délivraient cependant depuis 1933 des diplômes d'hygiène industrielle et de médecine du travail, ce qui démontre qu'en pratique certains employeurs pouvaient faire appel à des médecins. C'est avec la loi du 11 octobre 1946[393] que la médecine du travail, comme nous l'entendons et la connaissons actuellement, va émerger : une médecine préventive, indépendante de l'employeur mais ayant un rôle de conseil. La loi du 17 janvier 2002[394] qui transforme le « service de médecine du travail » en « service de santé au travail ». Ce changement de terminologie s'explique par la volonté d'insister sur la nature préventive du rôle de ces services et non curatifs comme le terme médecine pouvait le laisser penser. Pour la ministre de l'époque, Madame GUIGOU, cette loi (qui est aussi celle qui a introduit le harcèlement moral dans le corpus législatif) « (…) modernisera les services de santé au travail, renforçant ainsi la prévention et la sécurité »[395]. Les dernières réformes poursuivent le même mouvement en renforçant l'indépendance et le rôle strictement préventif de la médecine du travail. Ce dernier point est largement reconnu par les employeurs, quelle que soit la taille des entreprises en termes d'effectifs, qui considèrent que le médecin du travail et les services de santé au travail sont l'interlocuteur direct privilégié en matière d'hygiène et de sécurité[396]. Il ressort donc de tout ceci que les employeurs et

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[390] Dares, Enquête conditions de travail 2013, volet « employeurs », cité dans C. LECOCQ, Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, rapport remis au premier ministre, août 2018, pp.47-48.
[391] Loi du 17 juillet 1937 modifiant différents articles du titre III (de l'inspection du travail) du livre II du Code du travail (JORF du 18 juillet 1937 page 8115) : « Art. 101 a. — Le ministre du travail peut charger des médecins conseils de missions spéciales temporaires concernant l'application des dispositions relatives à l'hygiène des travailleurs. Ces médecins conseils de l'inspection du travail sont choisis sur une liste arrêtée par décret, après l'avis de la commission d'hygiène industrielle du conseil supérieur d'hygiène publique et de la commission supérieure des maladies professionnelles. »
[392] Loi du 31 octobre 1941 « portant réorganisation de l'Inspection du travail et de la main d'œuvre », JORF du 19 novembre 1941 page 4258 : renforçant de façon conséquente les effectifs de l'Inspection du travail et créant le corps des médecins inspecteurs du travail.
[393] Loi n° 46-2195 du 11 octobre 1946 relative à l'organisation des services médicaux du travail, JORF du 12 octobre 1946 page 8638, notamment articles 193 et suivants.
[394] Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002 page 1008.
[395] Assemblée Nationale, débats séance du mercredi 19 décembre 2001.
[396] C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, pp.47-48.

le législateur considèrent la médecine du travail légitime pour occuper une place centrale dans la prévention primaire du risque professionnelle, c'est-à-dire au plus près de l'activité des salariés.

207. Un rôle de conseiller « exclusivement préventif[397] » - Organisés par les employeurs[398], les services de santé au travail peuvent être, selon l'importance de l'entreprise, propres à une seule entreprise ou communs à plusieurs[399]. Les services de santé au travail forment une équipe pluridisciplinaire[400] animée par le médecin du travail, épaulé par des infirmiers, assistants[401] et éventuellement l'intervenant en prévention des risques professionnels[402] et un service social[403]. Le rôle du médecin du travail est *exclusivement* préventif[404] : la mission du médecin du travail consiste à « éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail »[405]. Ce n'est que dans des cas limités qu'il peut prescrire des examens complémentaires[406],

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

397 Cette limitation à un rôle purement préventif viendrait de la protestation des médecins libéraux, entendue par le régime de Vichy, qui avaient peur de perdre leur clientèle si les salariés étaient contraints de ne consulter le médecin désigné par leur employeur dans le cadre de leur travail : V. Viet et M. Ruffat, Le choix de la prévention, op. cit., p. 62: « Les victoires obtenus par le syndicalisme médical au début du siècle et à la fin des années 1920, lors du vote des assurances sociales obligatoires, auront donc consacré l'orientation préventive de la médecine du travail et fixé une doctrine qui apparaît, en définitive, comme le fruit d'un compromis entre une médecine libérale jalouse de ses prérogatives et une médecine hygiéniste plus soucieuse de prévenir que de soigner. »

398 C. trav., art. L. 4622-1.

399 C. trav., art. L. 4622-5.

400 C. trav., art. L. 4622-8 : « Les missions des services de santé au travail sont assurées par une équipe pluridisciplinaire de santé au travail comprenant des médecins du travail, des collaborateurs médecins, des internes en médecine du travail, des intervenants en prévention des risques professionnels et des infirmiers. Ces équipes peuvent être complétées par des assistants de services de santé au travail et des professionnels recrutés après avis des médecins du travail. Les médecins du travail animent et coordonnent l'équipe pluridisciplinaire. »

401 C. trav., art. R. 4623-40 : « Dans les services de santé au travail interentreprises, l'assistant de service de santé au travail apporte une assistance administrative au médecin du travail et aux autres membres de l'équipe pluridisciplinaire dans leurs activités. Il contribue également à repérer les dangers et à identifier les besoins en santé au travail, notamment dans les entreprises de moins de vingt salariés. Il participe à l'organisation, à l'administration des projets de prévention et à la promotion de la santé au travail et des actions du service dans ces mêmes entreprises. »

402 C. trav., art. R. 4623-39 : « Lorsque le service de santé au travail ne dispose pas des compétences techniques nécessaires à son intervention, il fait appel, le cas échéant, à un intervenant en prévention des risques professionnels enregistré en application des dispositions de l'article L. 4644-1 ».

403 C. trav., art. L. 4631-2 : la mission du service social est de suivre et faciliter la vie personnelle des travailleurs.

404 C. trav., art. L. 4622-3 : « Le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail. »

405 C. trav., art. L. 4622-3 ; art. R. 4621-3 3° : « Il décide du suivi individuel de l'état de santé des travailleurs, **qui a une vocation exclusivement préventive** et qu'il réalise avec les personnels de santé mentionnés au premier alinéa de l'article L. 4624-1, qui exercent dans le cadre de protocoles et sous son autorité ».

406 C. trav., art. R. 4624-35 (examens complémentaires à l'occasion de l'évaluation de l'aptitude du travailleur ou pour le dépistage d'une maladie professionnelle ou susceptible de mettre en danger l'entourage professionnel du travailleur) ; C. trav., art. R. 4624-37 (dans le cadre du suivi des travailleurs de nuit).

le plus souvent à la charge de l'employeur[407]. Il est évident que les connaissances médicales confèrent au médecin une autorité naturelle sur ces questions mais il ne doit pas pour autant prodiguer de soins ou donner des prescriptions médicales (sauf pour déterminer l'aptitude du salarié à son poste). A défaut de respect de cette interdiction, il engage sa responsabilité civile professionnelle[408].

208. Plus positivement, le rôle exclusivement préventif du médecin du travail suppose qu'il exerce un rôle de conseil auprès de l'employeur et des salariés (et des services sociaux)[409]. Le champ de ces conseils concerne notamment les points suivants :

> « a) L'amélioration des conditions de vie et de travail dans l'entreprise ;
> b) L'adaptation des postes, des techniques et des rythmes de travail à la santé physique et mentale, notamment en vue de préserver le maintien dans l'emploi des salariés ;
> c) La protection des travailleurs contre l'ensemble des nuisances, notamment contre les risques d'accidents du travail ou d'exposition à des agents chimiques dangereux ;
> d) L'amélioration de l'hygiène générale de l'établissement et l'hygiène dans les services de restauration ;
> e) La prévention et l'éducation sanitaires dans le cadre de l'établissement en rapport avec l'activité professionnelle ;
> f) La construction ou les aménagements nouveaux ;
> g) Les modifications apportées aux équipements ;
> h) La mise en place ou la modification de l'organisation du travail de nuit ;
> i) L'accompagnement en cas de réorganisation importante de l'entreprise ; »

209. Le médecin du travail « conseille l'employeur, notamment en participant à l'évaluation des risques dans le cadre de l'élaboration de la fiche d'entreprise et dans le cadre de son action sur le milieu de travail, réalisées, conformément à sa mission définie à l'article L. 4622-3, au service de la prévention et du maintien dans l'emploi des travailleurs, qu'il conduit avec les autres membres de l'équipe pluridisciplinaire, qu'il anime et coordonne ». Les actions sur le milieu de travail s'inscrivent dans la mission des services de santé au travail et comprennent notamment :

> « 1° La visite des lieux de travail ;
> 2° L'étude de postes en vue de l'amélioration des conditions de travail, de leur adaptation dans certaines situations ou du maintien dans l'emploi ;
> 3° L'identification et l'analyse des risques professionnels ;
> 4° L'élaboration et la mise à jour de la fiche d'entreprise ;
> 5° La délivrance de conseils en matière d'organisation des secours et des services d'urgence ;
> 6° La participation aux réunions du comité social et économique ;
> 7° La réalisation de mesures métrologiques ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[407] C. trav., art. R. 4624-36 : « Les examens complémentaires sont à la charge de l'employeur lorsqu'il dispose d'un service autonome de santé au travail et du service de santé au travail interentreprises dans les autres cas. »
[408] Cass. Civ. 1ère, 24 janvier 2006, n°02-16648, Dr. Soc. 2006. 458, obs. SAVATIER.
[409] C. trav., art. R. 4623-1.

> 8° L'animation de campagnes d'information et de sensibilisation aux questions de santé publique en rapport avec l'activité professionnelle ;
> 9° Les enquêtes épidémiologiques ;
> 10° La formation aux risques spécifiques ;
> 11° L'étude de toute nouvelle technique de production ;
> 12° L'élaboration des actions de formation à la sécurité prévues à l'article L. 4141-2 et à celle des secouristes. »[410]

210. Le médecin du travail est également consulté en cas de construction ou aménagements nouveaux et de modifications apportées aux équipements[411]. Il donne son avis sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des travailleurs précaires (intérimaires, salariés embauchés à durée déterminée, stagiaires) qui est établie par l'employeur[412]. La liste de ces postes de travail est établie par l'employeur, après avis du médecin du travail et du comité social et économique, s'il existe. Elle est tenue à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L.8112-1.

211. Le médecin du travail assiste « avec voix consultative aux réunions prévues aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2315-27[413] sur les points de l'ordre du jour relatifs aux questions relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail et, le cas échéant, aux réunions de la commission santé, sécurité et conditions de travail ».

212. **Un conseiller indépendant au statut protégé –** Depuis la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011, le législateur a étendu, sans aucune exception, le statut protecteur des représentants du personnel aux médecins du travail afin de garantir leur indépendance (art. L. 4623-5 du Code du travail). Cette protection garantit l'indépendance du médecin du travail et lui permet ainsi de jouer pleinement son rôle de conseil[414]. Pour cette raison, ce statut protecteur était appelé de ses vœux depuis longtemps[415].

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

410 C. trav., art. R. 4624-1.
411 C. trav., art. R. 4623-1.
412 C. trav., art. L. 4151-2.
413 C. trav., art. L. 2315-27 : « Au moins quatre réunions du comité social et économique portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail, plus fréquemment en cas de besoin, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers. Le comité est en outre réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves, ainsi qu'en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement ou à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail. »
414 M-C. SOULA, La médecine du travail, acteur de prévention, *Dr. Ouvrier*, mars 2003, p.98 : l'auteur, médecin du travail, souligne en 2003 : « La notion d'identification et de signalement de danger renvoie à la notion d'indépendance des médecins du travail. On ne peut qu'évoquer les douloureux dossiers de l'amiante ou des éthers de glycol et l'on comprend aisément vu l'organisation actuelle des services de santé au travail sous dépendance forte des organisations d'employeur, l'enjeu de la participation des médecins du travail à cette demande d'évaluation ».
415 Y. SAINT-JOURS, La médecine du travail à l'épreuve du syndrome de l'amiante, *Dr. Ouv.* 2000, p.274 ; M. BONNECHERE, Le statut du médecin du travail, garantie de son indépendance, *Dr. Ouv.* 1997, p.103.

213. **Un rôle préventif contrarié par la pénurie de médecins et le suivi individuel -** Le rôle d'interlocuteur privilégié du médecin du travail est mis à mal par leur rareté et par l'encombrement des services de santé au travail que génère le suivi individuel des salariés[416]. A l'instar d'un auteur commentant la réforme de 2011, on ne peut que constater que « les acteurs de la santé au travail que sont les employeurs, les services de santé interentreprises et les médecins du travail ne sont plus en mesure de respecter les exigences légales actuellement en vigueur. Il n'est pas certain cependant que la réforme engagée soit de nature à répondre à l'une des causes majeures du dysfonctionnement : la démographie des médecins du travail, qui rend largement théorique la réalisation des tâches que la loi leur confère »[417]. L'ensemble des réformes engagées depuis 2002 n'a pas, pour l'instant, amélioré manifestement la situation.

214. Les médecins du travail sont donc insuffisamment nombreux et le sont de plus en plus compte tenu de la crise des vocations conjuguée au vieillissement de la profession[418]. On doit également souligner que cette profession est considérée comme étant peu attractive et qu'elle est méconnue des étudiants en médecine. Conscient de cet état des choses, le législateur a récemment souhaité avoir un rapport du gouvernement sur les « propositions pour renforcer l'attractivité de la carrière de médecin du travail, pour améliorer l'information des étudiants en médecine sur le métier de médecin du travail, la formation initiale des médecins du travail ainsi que l'accès à cette profession par voie de reconversion »[419]. Ce rapport a été remis en août 2017[420] et tente de trouver les moyens de recruter médecins et infirmiers afin de disposer du nombre suffisant pour exercer toutes les missions. Il convient ici de constater que les pouvoirs publics prétendent, depuis plusieurs années, rendre plus attractive la médecine du travail (c'était déjà un objectif de la loi du 20 juillet 2011[421]) sans que cela n'ait clairement porté ses fruits à ce jour.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

416 S. FANTONI QUINTON, Modernisation de la médecine du travail et refonte du suivi de santé : vers une mue salvatrice ?, Les Cahiers Sociaux, avril 2017, n°295 p.204.
417 M-C. AMAUGER-LATTES, Pénurie de médecins du travail et visites médicales obligatoires quelles responsabilité ? quelles perspectives ?, Droit Social, 2011 p.351.
418 Rapport de MM. DELLACHERIE, FRIMAT, LECLERCQ, « La santé au travail. Vision nouvelle et professions d'avenir », avril 2010, p.12 : en 2009, 55 % des médecins du travail étaient âgés d'au moins 55 ans ainsi en 2019 80 % d'entre eux auront atteint l'âge de la retraite ! ; p.35 : « en 2009, sur 105 postes offerts en médecine du travail, seuls 63 ont été pourvus ».
419 Art. 104 de la lo n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016.
420 X.CHASTEL P.BLEMONT H.SIAHMED, *Attractivité et formation des professions de santé au travail*, RAPPORT remis au parlement, IGAS N°2017-023R / IGAENR N°2017-053, disponible en ligne.
421 M. CARON P-Y. VERKINDT, La réforme de la médecine du travail n'est plus (tout à fait) un serpent de mer..., JCP S 2011.1421 : les auteurs notaient la contradiction entre la volonté du législateur de réformer la profession pour la rendre plus attractive et le fait qu'au même moment, peu de postes étaient ouverts à l'internat pour la spécialité.

215. La conséquence de ce déficit de médecins (et d'infirmiers) est que jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme de 2016 (1er janvier 2017), les services de santé au travail étaient encombrés par les visites d'embauches et les visites régulières. Dans ce contexte, le législateur a considérablement modifié la situation en 2016[422], notamment en supprimant le principe de la visite médicale d'embauche remplacée par une « visite d'information et de prévention ». Celle-ci peut être menée par un simple infirmier et non par le médecin du travail lui-même[423]. Surtout elle n'est plus obligatoire à chaque embauche dès lors que certaines conditions sont réunies[424], la régularité des visites médicales étant également moindre que par le passé (5 ans au lieu de 2). En outre, l'avis d'inaptitude ne suppose plus deux passages devant le médecin du travail mais un seul.

216. **Fin de la visite d'aptitude d'embauche -** Le législateur, dans un tournant décisif, a supprimé l'avis d'aptitude obligatoire[425]. Le rôle de conseiller est renforcé, même dans le cadre du suivi individuel puisque dans le cadre de cette visite d'information, la vigilance du salarié relativement à sa santé et sa sécurité est sollicitée du fait que désormais « tout salarié peut, lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude, solliciter une visite médicale dans l'objectif d'engager une démarche de maintien dans l'emploi »[426]. Comme le notent plusieurs commentateurs, ce point est positif car cela donne au salarié un rôle plus actif en ce qui concerne sa santé[427]. On peut aussi considérer que cette possibilité pour le salarié de solliciter directement une visite est plus réaliste et simplifie la démarche[428]. Cette réforme a permis de réduire théoriquement le nombre de visites obligatoires que devait assurer le médecin du travail en personne, le libérant pour d'autres tâches notamment de prévention[429].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

422 Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, Titre V « Moderniser la médecine du travail », art. 102 à 104.
423 C. trav., art. R. 4624-13.
424 C. trav., art. R. 4624-15 : « (...) lorsque le travailleur a bénéficié d'une visite d'information et de prévention dans les cinq ans ou, pour le travailleur mentionné à l'article R. 4624-17 , dans les trois ans précédant son embauche, l'organisation d'une nouvelle visite d'information et de prévention n'est pas requise dès lors que l'ensemble des conditions suivantes sont réunies :
1° Le travailleur est appelé à occuper un emploi identique présentant des risques d'exposition équivalents ;
2° Le professionnel de santé mentionné au premier alinéa de l'article L. 4624-1 est en possession de la dernière attestation de suivi ou du dernier avis d'aptitude ;
3° Aucune mesure formulée au titre de l'article L. 4624-3 ou aucun avis d'inaptitude rendu en application L. 4624-4 n'a été émis au cours des cinq dernières années ou, pour le travailleur mentionné à l'article R. 4624-17, au cours des trois dernières années. »
425 F. MEYER, La loi travail : aspects concernant la médecine du travail, Rev. Dr. Trav. 2016 p.821.
426 C. trav., art. L. 4624-4.
427 S. FANTONI QUINTON, Modernisation de la médecine du travail et refonte du suivi de santé : vers une mue salvatrice ?, Les Cahiers Sociaux, avril 2017, n°295 p.204.
428 Car souvent en pratique c'est le salarié qui informe l'employeur qui informe la médecine du travail, au risque d'allonger un processus déjà assez long en fonction de l'encombrement des services de santé au travail.
429 X.CHASTEL P.BLEMONT H.SIAHMED, op. cit. : Le rapport souligne tout d'abord que selon les données actuellement disponibles concernant le nombre de médecins du travail, leur activité et le nombre de visites qu'ils doivent effectuer,

217. Les visites individuelles ne constituent pas le cœur de la mission de prévention des médecins du travail. Ces visites, qu'elles aient pour objet l'information et la prévention du salarié ou la délivrance d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude, ont essentiellement pour objet de constater l'état de santé du salarié et le cas échéant à émettre un avis d'inaptitude temporaire ou définitive ou de transmettre des prescriptions à l'employeur pour aménager ou adapter le poste afin d'éviter l'aggravation de l'état de santé du salarié ou lui éviter une exposition au risque. Mais ceci n'est nullement un rôle préventif *primaire* au sens de la définition de la directive de 1989[430] : « l'ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels ». La véritable mission préventive de la médecine du travail réside donc en théorie dans son rôle de conseiller de l'employeur et des salariés pour identifier les dangers existant au sein de l'entreprise et à chaque poste de travail et réduire, en concertation avec employeur et salariés, l'exposition à ceux-ci et donc les risques professionnels[431]. Le médecin du travail en effet assure une vigilance clinique sur le terrain qui est d'autant plus nécessaire « par la complexité croissante des risques professionnels, l'importance des expositions à effet différé, de la veille et de l'identification des nouveaux risques, des nouveaux modes d'organisation du travail, le vieillissement de la population active, l'allongement des carrières et les enjeux de prévention de l'usure et de la pénibilité »[432]. Toutefois, devant la pénurie de médecins du travail, le législateur a également cherché à décharger les médecins du travail de cette mission de prévention primaire.

218. **Décharger les médecins du travail de la prévention primaire : les intervenants en prévention des risques professionnels -** Le législateur, en 2002[433], sous l'impulsion du droit de l'Union Européenne[434], a également déchargé les médecins du travail de ce rôle de prévention primaire en le confiant plus largement aux intervenants en prévention des risques professionnels

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'application des réformes introduites par la loi du 8 août 2016 permet de régler, à terme, la question de la pénurie des médecins du travail, même s'il perdure une hétérogénéité dans leur répartition géographique. Toutefois les rapporteurs appellent de leur voeu la possibilité de faire le suivi de ces mesures pour affiner leur analyse. Autrement dit, la loi du 8 août 2016 a semble-t-il été efficace à court terme. Les rapporteurs notent toutefois que la réforme du 8 août 2016 entraîne une demande accrue d'infirmiers au travail, pour lesquels les mêmes problématiques d'attractivité existent. Autrement dit, on a déplacé le problème des médecins du travail aux infirmiers.

430 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, EUR-Lex 31989L0391, art. 3.

431 M-C. SOULA, La médecine du travail, acteur de prévention, Dr. Ouvrier, mars 2003, p.98 : l'auteur, médecin du travail, note à juste titre : « si le médecin du travail établit seul l'évaluation des risques, elle ne répond pas à une démarche collective participatives d'évaluation. Il doit aider à l'dientification des dangers et proposer des règles d'hygiène et de sécurité en fonction des textes du Code du travail, voire élargir en fonction de ses connaissances scientifiques. »

432 H. LANOUZIERE, *op. cit.*

433 Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002 page 1008

434 Cf. article 7 de la directive 89/391 du 12 juin 1989.

(IPRP). Ces intervenants, qui font partie des services de santé au travail, sont encore méconnus des employeurs et n'ont pas la même autorité morale que confère le statut de docteur en médecine des médecins du travail mais sont censés aussi être mieux formés à l'évolution des techniques et des connaissances scientifiques pour apprécier les risques au niveau primaire, en dehors de toute pathologie ou examen médical des salariés. Ces intervenants peuvent être directement embauchés par l'entreprise ou par le service de santé interentreprises mais il peut s'agir aussi d'intervenants extérieurs[435]. Le second cas est le plus fréquent en pratique : une convention (écrite) doit alors être passée entre l'entreprise ou le service de santé au travail et l'intervenant, afin de définir les activités qui lui sont confiées, les modalités de son exercice et les moyens mis à sa disposition. Elle doit aussi poser les règles définissant l'accomplissement de ses missions, notamment la présentation de ses propositions dans des conditions garantissant son indépendance[436]. Cette convention ne peut pas confier à l'intervenant la réalisation d'actes relevant de la compétence du médecin du travail[437]. Les IPRP doivent disposer du temps nécessaire et des moyens requis pour exercer leurs missions. Leur indépendance doit être garantie. Ils doivent avoir accès à tous les documents non nominatifs rendus obligatoires par le Code du travail, dans des conditions garantissant le caractère confidentiel des informations[438].

219. Les IPRP extérieurs, doivent être enregistrés auprès de la Direccte, cet enregistrement étant valable sur tout le territoire national pendant cinq années renouvelables[439]. Afin d'être enregistré, il faut justifier d'un diplôme d'études supérieures d'ingénieur ou d'un diplôme sanctionnant deux années en matière de santé ou trois années dans une matière scientifique ou en sciences sociales en lien avec le travail ; une expérience de cinq années dans le domaine de la prévention des risques professionnels peut également permettre d'être enregistré[440]. Naturellement, les ressortissants de l'Union Européenne justifiant de diplômes équivalents peuvent également exercer ces fonctions. Les textes n'imposent pas de diplôme universitaire *sui generis*, ou une formation minimale obligatoire. La raison de cette lacune pourrait se trouver dans le droit de l'Union Européenne lui-même. En effet, l'article 7 de la directive du 12 juin 1989 indique que « les travailleurs (…) doivent avoir les capacités nécessaires et disposer des moyens requis (…) et être en nombre suffisant (…) pour prendre en charge les activités de protection et de prévention, en tenant compte de la taille de l'entreprise et/ou de l'établissement, et/ou des risques auxquels les travailleurs sont exposés

435 C. trav., art. L. 4623-39.
436 C. trav., art. R. 4644-2.
437 C. trav., art. R. 4644-4.
438 C. trav., art. R. 4623-37 et R. 4644-5.
439 C. trav., art. D. 4644-8.
440 C. trav., art. D. 4644-6.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

ainsi que de leur répartition dans l'ensemble de l'entreprise et/ou de l'établissement ». Dans un arrêt, la CJCE a même souligné que la Directive n'impose nullement aux États membres, et ne leur donne pas plus de précisions quant à la manière de vérifier les capacités et aptitudes des personnes désignées par l'employeur pour intervenir à ce poste. Par conséquent, « il ne saurait être prétendu qu'il est nécessaire que la législation nationale transposant les dispositions en cause contienne une référence à une constatation objective de ce que l'intéressé a suivi une formation appropriée ou qu'il a effectivement acquis l'expérience et les connaissances requises pour les tâches en question que si l'objectif de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ne saurait être atteint par d'autres moyens »[441]. On ne saurait donc laisser plus de liberté aux États membres. Mais il semble que la question est d'une telle technicité, qu'elle aurait sans doute mérité une formation idoine minimale. Précisons toutefois que le Conservatoire National des Arts et Métiers notamment propose un certain nombre de formations en ce domaine.

220. **Des réformes aux effets douteux -** La pénurie de médecins du travail n'est pas uniquement liée à des considérations démographiques (vieillissement de la profession et départ à la retraite) ou de faible attractivité de la profession, pas plus qu'à l'accroissement du nombre de visites obligatoires et de tâches dévolues à la médecine du travail. Comme l'a révélé une étude, près de la moitié des médecins du travail exerce à temps partiel sans pour autant exercer une activité complémentaire, comme par exemple travailler chez un autre employeur[442]. Pourtant, l'étendue des missions de prévention à la charge des médecins du travail suppose une grande disponibilité incluant non seulement les rendez-vous avec les salariés mais aussi (et surtout) les déplacements (réguliers) au sein des établissements des entreprises. En pratique, il est fréquent que les médecins du travail, surtout lorsqu'ils dépendent de service de santé au travail extérieurs aux entreprises, ne participent pas aux réunions des CSE auxquels ils sont pourtant conviés, ou n'effectuent que sommairement et rarement de véritables visites des locaux des entreprises (par exemple en cas d'inaptitude, il n'est pas rare que l'analyse du poste soit faite téléphoniquement). C'est pourquoi on peut douter que la réforme parvienne à désengorger durablement les services de santé au travail et à recentrer les médecins du travail sur leur mission de prévention. Plus prosaïquement, l'effet de la réforme risque, concernant les visites individuelles, de ne pas porter ses fruits pour les raisons propres au texte. En effet, le législateur dispense le salarié de visites d'information et de prévention, dès lors que trois conditions sont cumulativement réunies : « 1° le travailleur est appelé à occuper

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

441 CJCE, 15 juin 2006, Commission / Suède, C-459/04, ECLI:EU:C:2006:404.
442 « Entre profession et métier : les médecins du travail », Cahiers du Laboratoire Georges Friedmann, 1997, n°6 cité par M. BABIN, Les perspectives de la médecine du travail, Droit Social, 2005 p.653.

un emploi identique présentant des risques d'exposition équivalents ; 2° Le professionnel de santé (...) est en possession de la dernière attestation de suivi ou du dernier avis d'aptitude ; 3° Aucun avis médical [d'aménagement de poste] ou avis d'inaptitude (…) n'a été émis au cours des deux dernières années ». Les deux premières conditions suffisent à comprendre que cette disposition législative n'aura sans doute pas l'effet escompté.

221. **La première condition : l'équivalence de l'exposition aux risques -** Concernant la première condition : qui va prendre le risque de considérer que l'emploi est *identique* et l'exposition aux risques *équivalente* ? Sur quels critères ? La loi est muette. Il est évident que l'employeur, sur qui repose toujours l'obligation d'organiser les visites médicales[443], prend un risque en dispensant, de son propre chef, un salarié de visite d'information et de prévention au motif que le poste qu'il occuperait chez lui serait similaire à celui que le salarié avait occupé précédemment. Une telle décision engagera nécessairement sa responsabilité. L'employeur prendrait un risque considérable à prendre pour argent comptant ce que son futur salarié lui indique concernant le dernier poste qu'il a occupé sans justifier d'avoir cherché à s'informer. Enfin, sur la base de quelle information l'employeur pourrait considérer a priori que les risques d'exposition sont équivalents ? Dans la mesure où l'employeur ignore totalement si le salarié a ou non eu une visite médicale dans les trois dernières années, il ne peut pas se contenter de l'information donnée par le salarié et devra à notre sens le faire convoquer à une visite par le service de santé.

222. **La deuxième condition : à la recherche de la dernière fiche de suivi -** Concernant la seconde condition, compte tenu de la mobilité géographique et professionnelle des salariés, il peut être douteux que le professionnel de santé soit rapidement et effectivement en possession de la dernière attestation de suivi ou du dernier avis d'aptitude du salarié. Comme la loi n'impose pas au salarié de remettre cette fiche à première demande du professionnel de santé, et dans la mesure où les salariés ne conservent pas nécessairement ces documents, on peut donc douter, en l'état du droit et en l'absence de tout outil centralisé d'information de l'aptitude du salarié, que ce document soit rapidement en possession du service de santé au travail compétent. Il y a donc tout lieu de craindre que les services de santé au travail continuent d'être engorgés par le suivi individuel, ce qui les empêchera de se consacrer à leur mission de prévention primaire. Comme le note d'ailleurs un commentateur de la loi : « Les enjeux actuels de la santé au travail dépendent pour partie de la façon dont seront compris et appliqués ces textes, y compris par les directions des services de santé au

[443] Cass. Soc. 17 novembre 2015, n° 14-15584 ; Cass. Soc., 28 février 2006, n° 05-41555, Bull. n°87 ; Cass. Soc., 16 juin 2009, n° 08-41519, Bull. n°147.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

travail qui doivent comprendre que ce temps médical redistribué a vocation à être investi dans la prévention des risques professionnels et le maintien en emploi, des missions très chronophages pour le médecin du travail, d'autant plus qu'il doit piloter l'équipe pluridisciplinaire »[444].

223. **L'articulation embryonnaire entre la médecine de ville et la médecine du travail -** Une véritable évolution consisterait à associer plus activement la médecine de ville et la médecine du travail, laissant à la première la mission d'examiner le salarié, de vérifier son état de santé, et laissant à la deuxième un simple rôle de collecteur de données, d'arbitre ou de contre-examen dans l'hypothèse où le médecin de ville donnerait un avis défavorable. Il appartiendrait au service de santé au travail de centraliser le résultat des visites de chaque salarié de l'entreprise, afin que cela puisse continuer à l'informer sur l'éventuelle récurrence d'une pathologie ou d'accidentologie nécessitant une action ou alerte auprès de l'entreprise[445]. A cet égard, il serait peut-être envisageable de s'inspirer du droit de la fonction publique qui s'appuie sur un réseau de médecins de ville agréés. On observera d'ailleurs que le droit positif permet déjà pour certains salariés (Artistes et techniciens intermittents du spectacle, mannequins, salariés du particulier employeur, voyageurs, représentants et placiers) qu'un « accord collectif de branche étendu après avis du Conseil national de l'ordre des médecins peut prévoir que le suivi médical des salariés du particulier employeur et des mannequins soit effectué par des médecins non spécialisés en médecine du travail qui signent un protocole avec un service de santé au travail interentreprises »[446]. On peut regretter la substitution totale du médecin du travail par le médecin de ville que permet cette disposition légale (non sans incohérence en cas de recours contre la décision de ces médecins de ville), et lui préférer une articulation, un peu comme ce qui existe de facto en matière de mi-temps thérapeutique ou même d'inaptitude temporaire, où le médecin de ville suit le salarié et dialogue avec le médecin du travail[447].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[444] S. FANTONI QUINTON, Modernisation de la médecine du travail et refonte du suivi de santé : vers une mue salvatrice ?, Les Cahiers Sociaux, avril 2017, n°295 p.204.

[445] Il est exact que les médecins du travail par le fait d'examiner tous les salariés d'une entreprise peuvent ainsi identifier une pathologie causée par un risque présent dans l'entreprise comme le note H. LANOUZIERE, op. cit : « (...) j'ai souvenir de ce médecin du travail qui découvrit, à la faveur des visites médicales périodiques, que trois salariés du même atelier avaient été victimes d'un incident pulmonaire, à quelques mois d'intervalle (...) [qui] avaient entraîné de courtes hospitalisations durant le week-end, passées inaperçues pour ce motif. (...) le médecin s'est rendu sur les lieux de travail pour découvrir que les salariés rallumaient régulièrement avec un briquet les becs de gaz qui jalonnaient leur chaine de production à proximité d'une poubelle contenant des chiffons imbibés de solvant chloré. Ce faisant ils étaient exposés à la formation de phosgène, gaz mortel. »

[446] C. trav., art. L. 4625-2.

[447] M. ALVES CONDE, Les nouveaux visages de la médecine du travail, Rev. Dr. Trav., 2012, p.200

B. INRS, l'OPPBTP, l'Anact : des experts reconnus mais peu porteurs

224. **Une accumulation d'organismes similaires -** Au fil du temps, et notamment dans le cadre des missions de prévention des caisses et du fonds de prévention des accidents du travail et des maladies professionnels, ce sont développées des institutions chargées à la fois de diffuser des informations en matière de santé et sécurité au travail, de former toutes personnes le souhaitant (employeurs, employés, acteurs extérieurs) et financer des recherches pour accompagner des entreprises dans un effort de prévention.

225. **L'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS)** a été créé en 1947, sous la forme d'une association loi 1901. Il est géré par un Conseil d'administration paritaire constitué de représentants des organisations des employeurs et des salariés. En lien avec les autres acteurs institutionnels de la prévention des risques professionnels, il propose des outils et des services aux entreprises et aux salariés relevant du régime général de la Sécurité sociale. Son budget est de l'ordre de 82 Millions d'Euros, largement abondé par le fonds de prévention des accidents du travail[448].

226. La même année (9 août 1947) était créé **l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP)**. Cet organisme, inauguré en 1943 par le régime de Vichy[449] a pour mission de prévenir les accidents du travail sur les chantiers et de contrôler l'application des textes réglementaires. Sa création dispensait les entreprises de la branche de créer des comités de sécurité, devenus CHS puis CHSCT. Il remplissait les fonctions des comités d'hygiène et de sécurité (CHS) au niveau de la branche. Conçu par des ingénieurs, cet organisme a nourri une réflexion féconde sur la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles[450]. Postérieurement aux lois Auroux, en 1985[451], l'OPPBTP n'a plus eu de rôle de contrôle au sein de la branche et a recentré ses missions de conseil aux entreprises dans la prévention des accidents du travail, des maladies professionnelles et l'amélioration des conditions de travail. Avec la loi de 1991, transposant la directive du 12 juin 1989, cette dérogation disparaît, n'emportant toutefois pas la disparition de l'OPPBTP, bien au contraire. Le décret du

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

448 Cf. infra n°268.
449 Cf. supra n°78.
450 Conçu par des ingénieurs, l'OPPBTP accorde une place limitée aux médecins et a nourri une importante réflexion autour du facteur humain des accidents du travail : cf. C. OMNES et L. PITTI, *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention au XXe siècle*, *op. cit.*, p. 52.
451 Décret n°85-682 du 4 juillet 1985 relatif à l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics.

28 août 2007[452] étend les missions de l'OPPBTP à l'ensemble des acteurs de la construction et ouvre l'Organisme à l'espace européen. Depuis 2008, les dispositions régissant l'OPPBTP sont directement intégrées dans le Code du travail aux articles R. 4643-1 à R. 4643-42.

227. **L'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (Anact)** est un établissement public administratif créé en 1973[453] et régi par le Code du travail. Elle est placée sous la tutelle du ministère en charge du Travail ; ses missions et son fonctionnement sont précisés par le décret n°2015-968 du 31 juillet 2015. L'Anact a pour vocation d'améliorer les conditions de travail en agissant notamment sur l'organisation du travail et les relations professionnelles. Elle conçoit et diffuse, à destination des salariés, de leurs représentants et des directions - mais aussi de tous les acteurs qui interviennent auprès des entreprises - des méthodes et outils éprouvés qu'elle affirme, sur son site internet, être conçus « dans un objectif partagé : concilier durablement qualité de vie au travail et performance économique ». L'Anact dispose d'un réseau régional : le réseau Anact-Aract qui exerce une mission de service public au profit de l'amélioration des conditions de travail. Son action bénéficie prioritairement aux petites et moyennes entreprises. Les Aract sont des associations de droit privé administrées de manière paritaire et financées par l'État, les régions et des ressources propres. Leur ancrage local et leur organisation paritaire, est destiné à permettre d'appréhender au plus près du terrain « les besoins spécifiques des entreprises et des territoires, tout en développant leurs compétences par leurs échanges d'expériences au sein du réseau national »[454].

228. **Pluralité ne rime pas toujours avec efficacité -** Pourquoi avoir créé trois organismes dont deux la même année ? Si on peut comprendre (et encore) le sort particulier réservé aux travaux publics, secteur très accidentogènes et transversal, qui s'est doté assez tôt historiquement d'un organisme de prévention au niveau de la branche, on doit néanmoins s'interroger sur la nécessité de créer l'Anact. Dès l'origine cette nécessité avait été remise en question et il avait été rapidement envisagé de la fusionner avec l'INRS[455]. N'aurait-il pas mieux valu doter l'INRS d'agences régionales et augmenter son budget, plutôt que de créer un deuxième organisme qui semble en être, ni plus ni moins, que le concurrent ? À nos yeux, ceci démontre une fois de plus la volonté

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[452] Décret n° 2007-1284 du 28 août 2007 modifiant le décret n° 85-682 du 4 juillet 1985 relatif à l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics.
[453] Art. 6 de la loi n° 73-1195 du 27 décembre 1973 relative à l'amélioration des conditions de travail, JORF du 30 décembre 1973, p.14146.
[454] Extrait du site internet de l'Anact : https://www.anact.fr/lanact/qui-sommes-nous.
[455] A. Simon-Lorrière s'adressant au ministre du Travail, ce dernier demanda : « Accepteriez-vous une fusion entre les services de l'INRS et l'Agence, ce qui procurerait à celle-ci davantage de moyens financiers et surtout permettrait de la doter de services régionaux ? » (Assemblée nationale, Séance du 4 nov. 1975).

d'emprise de l'État sur ces questions. L'Anact est une émanation ministérielle, là où l'INRS était une création paritaire. La justification donnée à sa création[456], selon laquelle l'Anact aurait un spectre d'intervention plus large que celui de l'INRS (les conditions de travail), ne suffit pas à justifier la nécessité de créer un troisième organisme de prévention ; sauf à y voir une illustration topique de la juxtaposition d'acteurs, et la volonté de contrôle de l'État, plutôt qu'une réflexion d'ensemble soucieuse de cohérence et d'efficacité.

229. Méconnaissance par les employeurs et salariés de l'existence de ces organismes - Ces organismes sont surtout très mal connus des employeurs et salariés. Le rapport récent de Madame Lecocq démontre ainsi que très majoritairement, et quelle que soit la taille des entreprises, celles-ci indiquent n'avoir jamais bénéficié de conseil de ces trois institutions alors qu'elles ont cherché des conseils extérieurs ; le plus souvent en s'adressant à la médecine du travail ou l'inspection du travail[457]. Au passage, cela signifie que ni la médecine du travail ni l'inspection du travail, sollicitées, ne songent à renvoyer les employeurs ou salariés vers ces trois organismes, ce qui est tout aussi inquiétant…La pandémie de Covid-19 a été aussi un rendez-vous manqué puisque les autorités publiques, loin de renvoyer massivement vers ces organismes qui ont pourtant su développer rapidement des guides et conseils (not. l'OPPBTP), le gouvernement s'est emparé de l'ensemble des problématiques, y compris des questions pratiques d'organisation.

230. Une information de qualité méritant d'être déployée par des outils modernes - Pourtant, les informations prodiguées sont souvent bien faites, même si les moteurs de recherche et les sujets abordés ne répondent pas complètement à toutes les attentes. Cette situation de fait aboutit à la conclusion suivante de Madame Lecocq dans son rapport :

> « Les institutions de prévention telles que l'INRS, l'Anact et l'OPPBTP disposent des ressources pour développer des outils qu'elles s'efforcent de faire connaitre au plus grand nombre mais elles n'ont en revanche pas la capacité d'intervenir en entreprise pour les déployer à grande échelle, même lorsqu'elles disposent de relais locaux (Carsat, Aract…). Elles ne sont par ailleurs pas nécessairement identifiées comme une

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

456 V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*, p. 174: « Si l'ANACT se déployait sur un terrain en partie déjà occupé par l'INRS, c'est qu'en réalité la conception même de la prévention changeait. Les limites de la prévention technique et ergonomique étaient désormais atteintes. La réduction du nombre et de la gravité des accidents dépendait désormais, au sens large, de l'amélioration des conditions de travail dans leur ensemble. L'INRS ayant pris un virage vers la recherche, c'est-à-dire la spécialisation technique, et le champ de la prévention s'élargissant au contraire, la création d'un autre orga nisme à vocation plus large était logique. Les nombreux contacts entre les états-majors et l'ampleur du champ à couvrir créeront d'ailleurs les conditions d'une coexistence pacifique entre les deux institutions. »

457 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p.47-48.

> ressource, en particulier dans les très petites entreprises, réputées difficilement accessibles.»[458]

231. On ne peut que souscrire à cette conclusion, confirmée en pratique. On doit saluer la proposition de fusionner l'ensemble de ces organismes si cela peut permettre d'accroître leurs moyens, leur maillage territorial et leur visibilité, comme cela est proposé par le rapport. Les objections du Sénat sur ce point nous semblent assez paradoxales, puisqu'il préconise tout à la fois une simplification, impliquant une fusion entre l'Anact et l'INRS sous la gouvernance des Carsat, mais appelle de ses vœux la création d'organismes de branches sur le modèle de l'OPPBTP[459], ce qui reviendrait à considérablement démultiplier les organismes...

C. Les mutuelles et prévoyances

232. **La renaissance du rôle des mutuelles et assurances -** L'ANI du 11 janvier 2013, transposé par la loi de sécurisation de l'emploi n° 2013-504 du 14 juin 2013[460], a imposé aux employeurs, à défaut d'accord collectif, d'adhérer par décision unilatérale à une « complémentaire de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident » à compter du premier janvier 2016. Aucun salarié ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système[461]. Néanmoins, cette loi impose à tout employeur, excepté l'employeur particulier, de proposer à ses employés une complémentaire couvrant au minimum les risques suivants (art. L. 911-7 II du CSS) : la participation de l'assuré aux frais de santé (art. L. 160-13 I du CSS), le forfait journalier (art. L. 174-4 du CSS), les frais exposés pour les soins dentaires prothétiques ou d'orthopédie dentofaciale et pour certains dispositifs médicaux à usage individuel admis au remboursement.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

458 *Ibid.*

459 « Proposition n° 4 : Engager, pour les branches professionnelles présentant un taux de sinistralité important, une négociation pour la création, d'ici fin 2020, d'organismes nationaux de prévention de branche. » in S. Artano et P. Gruny, Rapport d'information sur la santé au travail, op. cit., pp. 52-53.

460 Texte désormais codifié à l'article L.911-7 du Code de la sécurité sociale :
I. — Les entreprises dont les salariés ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident déterminée selon l'une des modalités mentionnées à l'article L. 911-1 dont chacune des catégories de garanties et la part du financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que celles mentionnées aux II et III du présent article sont tenues de faire bénéficier leurs salariés de cette couverture minimale par décision unilatérale de l'employeur, dans le respect de l'article 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Les salariés concernés sont informés de cette décision.

461 Article 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques* : « Aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système ».

233. De plus, aux termes de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale (créé par la loi de financement de la sécurité sociale n°2013-1203 du 23 décembre 2013), ces complémentaires peuvent « prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif, pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, **d'une politique de prévention** ou de prestations d'action sociale ». Ceci signifie clairement que les complémentaires de santé proposées par l'employeur, et le cas échant négociées dans le cadre d'un accord collectif, peuvent prévoir une politique de prévention des risques professionnels.

234. En contraignant toutes les entreprises, y compris les TPE/PME, à souscrire des complémentaires santé, cela a permis de les intéresser à l'état de santé de leurs salariés. On soulignera aussi, au passage, que pour attirer les TPE, nombre de complémentaires proposent de couvrir l'employeur qui a souvent le statut d'indépendant en même temps que ses quelques salariés ; ce qui a entraîné également une prise de conscience de la morbidité importante au sein des travailleurs indépendants/chefs d'entreprises, souvent ignorée.

235. Il est désormais fréquent que ces complémentaires diffusent des bonnes pratiques et incitent les entreprises à mettre en place des programmes de mieux-être au travail. Elles le font pour limiter les sinistres et les prises en charge, ce qui accroît la rentabilité et profitabilité de leurs contrats, mais aussi dans le but de proposer de nouveaux services payants. Il faut d'autant moins négliger ce nouvel acteur, que de nombreux contrats proposent également une prévoyance, qui a vocation à perdurer après le départ de l'entreprise du salarié. Par conséquent, un salarié inapte ou contraint de quitter l'entreprise en raison de son état de santé pour faire valoir ses droits (dans une situation de harcèlement moral notamment) peut être pris en charge au titre de la prévoyance par ces complémentaires, ce qui les fait intervenir bien au-delà du passage du salarié dans l'entreprise.

236. Si la morbidité au sein de l'entreprise évolue défavorablement ou est anormalement élevée, le coût de la complémentaire peut augmenter. Cela peut parvenir à un point tel que la complémentaire refuse de renouveler le contrat avec l'entreprise mais également, dans une optique plus commerciale et plus constructive, qu'elle suggère des mesures de nature à améliorer la morbidité au sein de l'entreprise. Une étude menée par une mutuelle et un institut de sondage démontre d'ailleurs que l'obligation de mise en place d'une mutuelle a été perçue par la majorité

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

des dirigeants de l'entreprise comme ayant amélioré la prise de conscience des entreprises sur l'importance des enjeux de santé[462].

§3 : LES ACTEURS DOTES D'UN POUVOIR DE SANCTION ET D'INJONCTION

237. **Une mise à distance, de peur d'une sanction –** Les acteurs de la prévention dotés d'un pouvoir de sanction et d'injonction que sont l'inspection du travail (**A**) et les Caisses (**B**) jouent insuffisamment un rôle de conseil auprès des entreprises. C'est ici, comme l'a bien relevé le rapport de Mme Lecocq de 2018, que se situe l'une des principales faiblesses de la chaîne des acteurs de la prévention française : les conseilleurs ne sont non seulement pas les payeurs, mais sont surtout les contrôleurs. Cette position paradoxale n'est pas de nature à inciter les employeurs à leur faire confiance ou oser les solliciter, de peur de se jeter dans « la gueule du loup ».

A. Inspection du travail : un rôle de conseil sous la contrainte

238. **Veiller à l'application du droit du travail -** L'inspection du travail est chargée de « veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie »[463]. Une telle mission, appliquée à la prévention des risques, signifie de notre point de vue que l'inspection du travail doit concourir à la mise en œuvre effective dans les entreprises des mesures et démarches de prévention destinées à garantir la sécurité et promouvoir la santé des salariés. Ce rôle est cependant souvent éclipsé, y compris en raison d'une méconnaissance des employeurs, par la fonction de contrôleur, au sens de verbalisateur répressif que revêt avant tout le corps de l'inspection du travail.

239. Il n'est évidemment pas question ici de rédiger une monographie sur l'inspection du travail. On se concentrera sur le rôle qui est attribué au corps de l'inspection du travail dans la prévention des risques professionnels. On assimilera, par facilité de langage et pour les besoins de l'analyse, l'inspecteur du travail et les contrôleurs puisque sur le terrain, la différence pour l'employeur et les salariés n'existe pas et qu'on parle indifféremment de « l'inspection du travail ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

462 L'Observatoire Entreprise et Santé Viavoice – Harmonie Mutuelle, Vague 5. Juin 2017 (disponible en ligne).
463 C. trav., art. L.8112-1 al. 3

240. Brefs repères historiques – Le corps des inspecteurs des manufactures créé par Colbert en 1669 s'intéressait uniquement à la qualité du produit fini et non aux conditions de travail. L'article 10 de la loi du 22 mars 1841, sur le travail des enfants, a créé un service d'inspection chargé de surveiller et assurer l'exécution de la loi. Ce service fut considéré, y compris par le ministre en charge de l'application de la loi, comme une intrusion intolérable dans la propriété privée tant et si bien que les pouvoirs publics appelèrent immédiatement les agents à la modération. Ainsi selon des directives de 1842 les inspecteurs devaient « s'abstenir des formes rigoureuses d'une répression purement judiciaire »[464]. La loi du 19 mai 1874[465] va véritablement créer un corps d'agents avec des inspecteurs rémunérés par l'État, articulés autour de 15 inspecteurs divisionnaires (article 16) ayant le pouvoir de constater les infractions à la loi par procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire (article 18). Là encore, les inspecteurs étaient priés de faire preuve d'une grande modération : « les inspecteurs s'inspireront de cet esprit de bienveillance et de fermeté qui éclaire et conseille plutôt qu'il ne réprime. Ils écarteront les plaintes et les réclamations qui leur seront adressées. »[466] Aux termes de cette loi, les conseils généraux étaient chargés, via une commission dans chaque département, de nommer les inspecteurs divisionnaires sans aucune qualification particulière, ce qui fut critiqué par Jules Guesdes : « Le gouvernement a confié la mission de faire respecter la loi entre les mains de ceux qui avaient intérêt à ce qu'elle ne fût pas appliquée »[467]. C'est la loi du 2 novembre 1892[468] qui créé véritablement un corps spécialisé, en s'inspirant du *Factory Act* de 1844 en Angleterre. Les inspecteurs ont le droit d'entrer librement dans les établissements (création du délit d'obstacle à l'article 29) et peuvent dresser des procès-verbaux (article 20). Dans la droite ligne des lois précédentes, on constate dans les faits cependant une certaine autocensure[469] et un filtrage opéré par la hiérarchie puisque le procès-verbal devait être rédigé en double exemplaire : un pour le parquet et l'autre pour le préfet. Dans toutes ces lois, le rôle dans la prévention des risques professionnels de l'inspection du travail n'est pas expressément affirmé. L'inspecteur est avant tout chargé d'exécuter les lois, qui comportent peu de mesures de prévention

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne _Reproduction intégrale interdite

464 GALLITANO, *Le travail des enfants en Gironde : la loi du 22 mars 1841 et ses difficultés de mise en œuvre*, in Colloque sur l'histoire de la sécurité sociale, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1989, p.149.
465 Loi du 19 mai 1874 relative au travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, JORF du 10 juin 1873 page 144.
466 Circulaire ministérielle du 29 mai 1875 citée par AUBIN in *Débuts difficiles de l'inspection du travail en Gironde*, in Colloque sur l'histoire de la sécurité sociale, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 1989, p.20.
467 Cité par J. BOISSELIER, *Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail*, *op. cit.*, p.51.
468 Loi du 2 novembre 1892 sur *le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels,* JORF du 2-3 novembre 1892 p. 5313.
469 AUBIN in *Débuts difficiles de l'inspection du travail en Gironde*, *op.cit.*, p.20-21.

précises, même si la loi du 2 novembre 1892 comporte un titre « hygiène et sécurité des travailleurs ».

241. Paradoxalement, jusqu'en 1936, la mission presqu'exclusive des inspecteurs du travail consistera à veiller à l'application de textes relatifs à la protection de l'hygiène et la sécurité du travail. A telle enseigne qu'un auteur va écrire, dans la revue Droit social en 1946, parlant des inspecteurs du travail : « ils sont aussi pour le ministère du Travail de précieux agents d'information (...) spontanément, à la demande du ministre, ils font connaître les lacunes, les imperfections de la réglementation existante, ils suggèrent les moyens d'y remédier et émettent les propositions qui seraient susceptibles d'améliorer les conditions de travail. »[470].

242. **Convention n°81 de l'OIT -** C'est la convention n°81 de l'Organisation internationale du travail concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, adoptée le 11 juillet 1947, ratifiée par la France en 1950[471] et entrée en vigueur la même année, qui impose la création d'un corps d'inspection du travail composé de fonctionnaires publics indépendants (article 6) et doté d'un pouvoir de sanction mais également de prévention, indirectement affirmé à l'article 17 :

> « 1. Les personnes qui violeront ou négligeront d'observer les dispositions légales dont l'exécution incombe aux inspecteurs du travail seront passibles de poursuites légales immédiates, sans avertissement préalable. Toutefois, la législation nationale pourra prévoir des exceptions pour le cas où un avertissement préalable devra être donné afin qu'il soit remédié à la situation ou que des mesures préventives soient prises.
> 2. Il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites. »

243. Après ces textes fondateurs, les pouvoirs de l'inspection du travail vont peu à peu s'élargir avec le développement de la législation du travail : la fonction de contrôle étant surtout favorisée et renforcée par des moyens d'intervention de plus en plus nombreux[472]. Certains de ces moyens peuvent avoir des effets en termes de prévention comme les arrêts temporaires de travaux ou d'activité.

244. **Une mission de renseignement et de prévention occultée par le pouvoir de sanction –** L'article 3 de la Convention C081 de l'OIT édicte que le système d'inspection du travail est chargé non seulement d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs, mais aussi de « fournir des informations et des conseils techniques

[470] M. Decoust, Dr. Soc. 1946, p. 119 cité par E. PRADA-BORDENAVE, « Les carences de l'Etat dans la prévention des risques liés à l'amiante », *op. cit.*
[471] Loi n°50-927 du 10 août 1950, JORF 11 août 1950 ; Décret n°51-193 du 16 févr. 1951, JORF 21 févr. 1951
[472] On citera les textes suivants : loi n°72-566 du 5 juill. 1972, JORF 6 juill. 1972 ; la loi n°76-1106 du 6 déc. 1997, JORF 7 déc. 1997 et loi n°91-1414 du 31 déc. 1991, JORF 7 janv. 1992

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales ». Ces idées sont naturellement présentes dans le droit interne qui toutefois précise beaucoup plus le rôle de signalement des infractions. D'après les termes de l'article L. 8112-1 du Code du travail : « Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie. (...) Ils sont également chargés, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations. Ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter ». A ce titre, « (…) l'inspecteur du travail contribue, notamment, à la prévention des risques professionnels, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail et des relations sociales. »[473] Un décret n°2017-541 du 12 avril 2017 précise désormais que « les agents du système d'inspection du travail fournissent des informations et des conseils aux usagers sur le droit applicable, sur sa portée et sur les moyens d'assurer son respect. Ils répondent aux demandes d'information selon les formes et les moyens les plus adaptés à leur interlocuteur, dans un délai raisonnable compte tenu de la complexité de la question »[474].

245. D'après les textes fondamentaux, tant internationaux qu'interne, le principal rôle de l'inspection du travail n'est pas de *sanctionner* mais bien de *veiller au respect* des règles en matière de droit du travail, ce qui n'est pas qu'une nuance ou un jeu de langage. Ce rôle consiste également à contribuer activement au respect effectif des règles d'hygiène et de sécurité avant tout accident ou infraction, notamment en participant aux réunions du CSE ou de la Commission Santé Sécurité et Conditions de Travail auxquelles l'inspection du travail est invitée[475], par le biais de son obligation de renseignement et ultimement, par les mises en demeure qu'elle peut adresser à l'employeur sous la menace de sanctions administratives ou pénales. Ce n'est que subsidiairement que l'inspecteur du travail doit sanctionner ou relever des infractions. L'inspection du travail est d'ailleurs épaulée

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

473 C. trav., art. R. 8112-1
474 C. trav., art. R. 8124-20
475 C. trav., art. L. 2114-3 : « II.- L'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 ainsi que les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale sont invités ;
1° Aux réunions de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail ;
2° A l'initiative de l'employeur ou à la demande de la majorité de la délégation du personnel du comité social et économique, aux réunions de ce comité mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2315-27 ;
3° Aux réunions du comité consécutives à un accident de travail ayant entrainé un arrêt de travail d'au moins huit jours ou à une maladie professionnelle ou à caractère professionnel. »

dans cette mission de prévention par des ingénieurs qui disposent des mêmes pouvoirs et prérogatives que les contrôleurs/inspecteurs du travail[476].

246. Inventer le « rescrit social » en matière de prévention ? - Au regard des textes, le rôle de prévention de l'inspection du travail suppose qu'elle veille à faire appliquer, avant tout accident, la législation du droit du travail. Ce rôle s'avère d'autant plus nécessaire que les nombre des règles en matière d'hygiène et de sécurité est considérable. Les contrôles inopinés, en dehors de tout accident, ont donc tout leur sens. Mais il nous paraît également légitime que l'employeur s'adresse à l'inspection du travail, afin de vérifier qu'il est en conformité avec la réglementation lorsqu'il modifie de manière importante une organisation ou une méthode de production. Ceci est d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit d'une TPE-PME, qui ne dispose pas toujours des ressources financières et humaines pour faire procéder à une vérification par un autre « sachant » (avocat, ingénieur, organisme de contrôle...).

247. Ceci ne correspond pas complètement à la pratique : l'inspection du travail a traditionnellement une conception de sa fonction exclusive de tout conseil trop technique à l'égard de l'employeur[477]. Une telle position paraît anachronique, et explique d'ailleurs sûrement le fait que les pouvoirs publics aient jugé utile de rappeler l'obligation générale de renseignement de l'inspection du travail dans des dispositions impératives du Code du travail[478].

248. Surtout, dans le cadre d'une pédagogie préventive, cette conception restrictive s'avère contreproductive. Sans que ceci puisse être considéré comme ayant valeur scientifique, il nous est arrivé de constater dans des affaires que l'inspection du travail s'était abstenue de répondre à une sollicitation de l'employeur (et des IRP) relativement à l'implantation d'une nouvelle machine dans une ligne de production, fabriquée spécialement pour une usine, et sans équivalent. Dans une affaire notamment, l'employeur avait également eu recourt à des bureaux de contrôles et avait pris soin de procéder aux modifications sollicitées par eux. Pourtant, quelques mois après, lorsqu'un accident grave survient impliquant cette machine, le procès-verbal de l'inspection du travail

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

476 C. trav., art. L. 8123-4 : « Les ingénieurs de prévention des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, lorsqu'ils assurent un appui technique aux inspecteurs du travail dans leurs contrôles, enquêtes et missions, jouissent du droit d'entrée et du droit de prélèvement respectivement prévus aux articles L. 8113-1 et L. 8113-3. Ils peuvent se faire présenter les registres et documents prévus à l'article L. 8113-4, lorsqu'ils concernent la santé, la sécurité et les conditions de travail. »

477 VEILLE, *Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ?* , Dr. Soc. 2006 p.666 : « Il arrive, relativement souvent, que les employeurs s'adressent à l'inspecteur du travail pour solliciter renseignements ou conseils. (…) Mais cette demande ne peut et, selon moi, ne doit pas être honorée par les agents de l'inspection du travail. »

478 Cf. supra n°244 ; C. trav., art. R. 8124-20

énumère une litanie de non-conformités, aboutissant à la condamnation pénale de l'employeur[479]. Il nous semble que la prévention et la sécurité des salariés aurait gagné à ce que ces non-conformités soient mises en évidence avant tout dommage, plutôt que d'attendre que celui-ci survienne pour les énumérer.

249. Si on procède par analogie avec l'administration fiscale : il n'appartient pas à cette dernière de conseiller le contribuable pour lui permettre d'éviter l'impôt. En revanche, il est acquis que celui qui soumet à l'administration fiscale une opération ou une situation afin de connaître son appréciation sur celle-ci : l'avis de l'administration fiscale l'engage vis-à-vis du contribuable à travers le rescrit fiscal[480]. En matière de prévention des risques, il n'existe cependant aucune procédure de rescrit. Certes, on ne saurait comparer un rescrit fiscal qui n'a que des conséquences pécuniaires, avec une situation qui peut engager la vie ou la santé du salarié. Mais il conviendrait toutefois de distinguer l'employeur qui, sous réserves qu'il justifie de diligences personnelles sérieuses, a cherché à se conformer à la règlementation, en invitant et sollicitant en amont l'avis de l'inspection du travail, de celui qui n'a pas cherché à le faire.

250. Une telle procédure serait d'autant plus bienvenue que l'inspection du travail a connaissance de l'aménagement ou la construction d'un lieu de travail[481] et peut solliciter des modifications. Il paraît évident que si l'inspection du travail à l'occasion d'un contrôle en amont ne note aucune difficulté liée à la conformité d'une installation ou d'un équipement de travail, elle ne saurait à la suite d'un accident du travail relever des non-conformités qu'elle-même n'a pas su ou voulu déceler avant. Puisque l'inspection du travail n'a pas l'opportunité des poursuites en matière pénale, ceci devrait être pris en compte par le juge dans le cadre de son pouvoir de sanction comme un élément exonératoire de responsabilité, ou du moins d'atténuation de sa responsabilité.

251. **L'instrument de contrainte : l'arrêt d'activité –** L'inspection du travail peut contraindre l'employeur à agir en prévention des risques par le biais de mises en demeure qui peuvent

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[479] Trib. Corr. ORLEANS, 20 novembre 2012, n°parquet 11209000010

[480] Aux termes du 1° de l'article L. 80 B du Livre des Procédures Fiscales, il ne peut être procédé à aucun rehaussement d'impositions si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'appréciation d'une situation de fait au regard d'un texte fiscal par un contribuable de bonne foi et s'il est démontré que l'appréciation faite par le contribuable a été antérieurement formellement admise par l'administration.

[481] C. trav., art. L. 4211-1 : « Le maître d'ouvrage entreprenant la construction ou l'aménagement de bâtiments destinés à recevoir des travailleurs se conforme aux dispositions légales visant à protéger leur santé et sécurité au travail. » ce texte a été abrogé par l'ordonnance n°2020-71 du 29 janvier 2020. Désormais les règles figurent dans le code de la construction et de l'habitation, (Article L134-13) : « Les bâtiments à usage professionnel sont conçus, construits et équipés conformément aux règles visant à assurer la santé et la sécurité des travailleurs chargés de leur entretien. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. ». Il est sur ce point édifiant de voir que la section 7 du chapitre IV du titre III du Code de la Construction relative aux règles générales de sécurité, s'intitule « Prévention des risques professionnels ».

s'accompagner de demandes de vérification. Depuis l'ordonnance du 7 avril 2016, l'inspection du travail peut, en cas de danger grave ou imminent, ordonner l'arrêt de toute activité[482] dès lors que la cause du danger résulte :

> « 1° Soit d'un défaut de protection contre les chutes de hauteur ;
> 2° Soit de l'absence de dispositifs de nature à éviter les risques d'ensevelissement ;
> 3° Soit de l'absence de dispositifs de protection de nature à éviter les risques liés aux travaux de retrait ou d'encapsulage d'amiante et de matériaux, d'équipements et de matériels ou d'articles en contenant, y compris dans les cas de démolition, ainsi qu'aux interventions sur des matériaux, des équipements, des matériels ou des articles susceptibles de provoquer l'émission de fibres d'amiante ;
> 4° Soit de l'utilisation d'équipements de travail dépourvus de protecteurs, de dispositifs de protection ou de composants de sécurité appropriés ou sur lesquels ces protecteurs, dispositifs de protection ou composants de sécurité sont inopérants ;
> 5° Soit du risque résultant de travaux ou d'une activité dans l'environnement des lignes électriques aériennes ou souterraines ;
> 6° Soit du risque de contact électrique direct avec des pièces nues sous tension en dehors des opérations prévues au chapitre IV du titre IV du livre V de la présente partie. »[483]

252. Autrefois, cette prérogative n'existait qu'en matière de chantier de bâtiment et travaux publics. Naturellement, ces deux outils ont un effet coercitif et comminatoire évident, l'employeur prenant le risque, en cas de refus d'obtempérer ou d'inertie, d'essuyer des sanctions administratives ou pénales, y compris pour délit d'obstacle si les mises en demeures consistent en des demandes de transmission de documents que l'employeur décide d'ignorer[484].

253. En pratique, une chose néanmoins interpelle le praticien. Il n'est pas rare que l'inspection du travail ait une vision maximaliste, parfois contestable, des règles d'hygiène et de sécurité. Cette disparité, on y reviendra, provient surtout de l'absence de règles précises applicables à certaines situations, laissant une large marge d'interprétation de ce qui est ou non nécessaire. Naturellement, le dialogue entre l'employeur et l'inspecteur du travail est alors primordial, car la décision de l'inspection du travail peut avoir des conséquences économiques considérables, notamment lorsque l'employeur se voit contraint d'immobiliser un chantier ou son activité, tant qu'il n'aura pas pris les mesures de protection exigées par l'inspection du travail. En l'absence de textes ou de normes précises, il existe un risque d'arbitraire de l'inspection du travail qui, de surcroît, dispose du pouvoir de contraindre l'employeur à suspendre le chantier et donc à se conformer à ses exigences[485], même

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[482] C. trav., art. L. 4731-1 à L. 4731-6
[483] C. trav., art. L. 4731-1
[484] C. trav., art. L. 8114-1 : « Le fait de faire obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros. »
[485] Ainsi, au terme d'un exemple réel, l'inspection du travail a pu considérer que le port de masque filtrant était insuffisant pour protéger les salariés contre les poussières de plomb, contraignant l'employeur à mettre à la disposition de ceux-ci des masques à adduction d'air et à doubler une aération collective pour évacuer les poussières. L'employeur

si elles sont disproportionnées ou infondées. Or l'employeur dont l'activité est arrêtée est tenu à une obligation de résultat, même si les moyens pour y parvenir lui appartiennent. En pratique, très souvent, l'employeur devra mettre en œuvre des mesures très précises, lui laissant de toutes façons qu'une faible marge de manœuvre (fournir des EPI désignés, mettre en place une protection collective précise...). Dans la mesure où l'activité ne reprendra qu'après avis expresse de l'autorité administrative, cela lui impose qu'il s'y conforme le plus souvent, sauf à engager une procédure judiciaire dont la longueur pourra avoir des conséquences désastreuses.

254. Si l'employeur peut saisir le juge administratif par la voie de référé pour contester la décision de l'inspection du travail[486], ce recours n'est pas suspensif et l'issue de cette procédure est incertaine. Quant à une action au fond, les délais ne sont pas négligeables. Une procédure est coûteuse et une telle contestation s'avère souvent inefficace, l'inspection du travail étant, pour les magistrats des deux ordres, dotée *a priori* d'une expertise peu contestable. En outre, et il convient d'être objectif sur ce point, le plus souvent la contestation par l'employeur de la réalité du danger cache en fait une raison économique (ce qui est demandé par l'inspection du travail est jugé trop coûteux voire ruineux). Or, conformément à ce qu'édicte la directive européenne « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique »[487]. Par conséquent, la contestation des arrêts d'activité devant le juge administratif ne saurait être envisagée qu'en dernière extrémité.

255. Il en découle que l'arrêt temporaire d'activité, même justifié constitue une forme de sanction, de surcroît difficilement contestable, potentiellement arbitraire.

256. **Le référé judiciaire –** Au-delà de l'arrêt d'activité qui n'est possible que si le danger résulte de certaines causes limitativement énumérées, et sans préjudice de la constatation d'une infraction par procès-verbal, l'inspecteur du travail peut saisir le juge des référés pour « ordonner toutes mesures propre à faire cesser le risque, telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits ou autres, lorsqu'il constate un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation » de certaines dispositions

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

a été, mollement, condamné par le Tribunal correctionnel pour ne pas avoir équipé tous ses salariés de ses masques à adduction d'air.

[486] C. trav., art. L. 4731-4

[487] Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, *concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail,* préambule

énumérées là encore limitativement mais qui concerne un plus large domaine que l'arrêt temporaire d'activité[488].

257. En matière de BTP, l'article L. 4732-2 du Code du travail permet quant à lui à l'inspecteur du travail de saisir également le juge des référés « lorsqu'un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un intervenant sur le chantier résulte, lors de la réalisation des travaux, ou peut résulter, lors de travaux ultérieurs, de l'inobservation des dispositions incombant au maître d'ouvrage prévues au titre Ier du livre II et de celles du titre III du livre V ainsi que des textes pris pour leur application, l'inspecteur du travail saisit le juge judiciaire statuant en référé pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ou à prévenir ce risque ». Il s'agit essentiellement de contraindre le maître d'ouvrage à mettre en œuvre une véritable coordination au sein d'un chantier.

258. Les cours d'appel considèrent que ces deux textes constituent des fondements autonomes de saisine des juges des référés de sorte qu'il n'est pas nécessaire que l'inspection du travail démontre que les conditions des articles 808 (urgence) ou 809 (cessation d'un trouble manifestement illicite ou dommage imminent) du Code de procédure civile seraient remplies. Il lui incombe seulement de démontrer, d'une part, l'existence de la situation de danger ou de risque et, d'autre part, que celle-ci résulte des conditions visées par les textes[489].

259. Dans la mesure où la procédure de référé suppose un débat contradictoire, le risque d'arbitraire de la mesure souhaitée par l'inspecteur du travail est naturellement moins prégnant. La lourdeur de la procédure est le gage d'un usage parcimonieux par l'inspection du travail, qui la réserve pour les cas les plus graves de résistance de l'employeur face à un danger ou une violation de dispositions. Force est d'ailleurs de constater qu'il y a assez peu de décisions publiées[490].

260. **La constatation des infractions –** Les inspecteurs du travail constatent notamment les infractions aux mesures de prévention édictées par les caisses régionales d'assurance maladie et étendues sur le fondement de l'article L. 422-1 du code de la sécurité sociale ainsi que les infractions aux dispositions relatives à la déclaration des accidents du travail et à la délivrance d'une feuille

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

488 C. trav., art. L. 4732-1

489 CA Lyon, 31 mars 1983 : JCP E 1984 I 13774 obs. TEYSSIE ; CA Versailles, 26 mai 2016, n°15/05411 : « Ce texte apparaît cependant d'application autonome, il exige seulement de l'administration du travail qu'elle rapporte la preuve par tous moyens de la situation qu'il entend faire cesser parce qu'elle génère un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation des dispositions auxquelles il renvoie. »

490 La crise du COVID a permis de publier une ordonnance de référé d'heure à heure à l'initiative d'un syndicat et de l'inspection du travail concernant une entreprise d'aide à domicile et la nécessité d'organiser par écrit les interventions, de fournir des équipements de protection et un suivi des salariés (jusqu'au traitement des déchets) : Ord. TJ Lille, 3 avril 2020, n°20/00380 : actuELlRH, 8 avril 2020 (disponible en ligne)

d'accident, prévues aux articles L. 441-2 et L. 441-5 du même code[491]. Ils constatent également les infractions aux dispositions relatives à l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif. Plus largement, les agents de l'inspection du travail constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire[492].

261. Ces procès-verbaux sont transmis au procureur de la République et au préfet. Avant la transmission au procureur de la République, l'agent de contrôle informe la personne visée au procès-verbal des faits susceptibles de constituer une infraction pénale ainsi que des sanctions encourues[493]. Sur ce point, jamais l'employeur ne reçoit la copie du procès-verbal, qu'il ne découvrira que lorsqu'il aura accès au dossier pénal. Or l'accès au dossier pénal n'est possible qu'à l'occasion d'une mise en examen[494] (ou lorsqu'on est placé sous le statut de témoin assisté[495]), soit lors de son renvoi devant la juridiction de jugement[496]. Ce point doit être souligné car il est fréquent que le procès-verbal contienne des éléments factuels qui n'ont pas été établis contradictoirement avec l'intéressé, ou que le contenu du procès-verbal s'apparente à une sorte d'expertise se prononçant sur les circonstances d'un accident par exemple, dénuée là encore de tout contradictoire. Or, très souvent les magistrats prennent le procès-verbal pour un élément indiscutable[497], alors que la preuve contraire peut être rapportée[498]. Il n'est pas rare que, lors du débat devant la juridiction de jugement, les magistrats aient tendance à considérer le procès-verbal comme le fruit d'une enquête contradictoire, à l'instar d'un dossier d'un magistrat instructeur, ce

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

491 C. trav., art. L. 8112-2
492 C. trav., art. L. 8113-7
493 Instruction DGT n°11 du 12 septembre 2012 sur les procès-verbaux de l'inspection du travail, NOR : ETST1281263J (non parue au Journal officiel), p.17 : « Cette information ne constitue pas une reprise des constats qui figurent dans le procès-verbal, mais un énoncé succinct des faits susceptibles de constituer une infraction. Cette nouvelle obligation pèse sur tous les procès-verbaux transmis au procureur de la République à compter du 24 mars 2012, même s'ils sont clos avant cette date. Il convient de faire figurer dans le courrier d'information les dates du contrôle, ainsi que les dates et lieux de commission des faits reprochés. Les textes d'incrimination et de répression cités dans le procès-verbal doivent être mentionnés dans le courrier. L'information sur les sanctions encourues est ainsi réalisée. »
494 Article 80-2 du Code de procédure pénale
495 Article 113-3 du Code de procédure pénale
496 Not. article 390-2 du Code de procédure pénale ; R.155 du Code de procédure pénale ; 114 du Code de procédure pénal
497 Pour la Cour de cassation, le Procès-Verbal dressé par l'agent verbalisateur permet de fonder un redressement URSSAF en matière de travail dissimulé, quand bien même aucune suite pénale n'aurait été donnée à ce même PV. Ainsi, sur la première branche du pourvoi qui reprochait à un tribunal des affaires de sécurité sociale d'avoir validé un redressement URSSAF pour travail dissimulé tout en constatant qu'aucune poursuite pénale n'avait été engagée, la Cour de cassation considère que « (…) les faits établissant l'élément matériel du délit de travail dissimulé constituent le fait générateur du versement des cotisations et contributions dues au titre du redressement et justifient l'annulation par l'organisme de recouvrement des mesures d'exonération et de réduction de celles-ci » (Cass. Civ. 2e, 10 octobre 2013, n°12-26123)
498 C. trav., art. L.8113-7 : « Les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. »

qui n'est pas le cas, par nature mais aussi en raison de la pratique de certains inspecteurs du travail. La découverte tardive du procès-verbal (parfois plusieurs années après les faits) par l'employeur ou son avocat explique souvent que la défense soulève le non-respect du principe du contradictoire[499] avec des résultats mitigés. Plus prosaïquement, cela justifie également que la défense sollicite des mesures d'instructions complémentaires, souvent impossibles à accorder en raison des délais ce qui peut conduire à une décision de relaxe ou à l'enlisement de la procédure.

262. Les sanctions administratives - La relative inefficacité des suites pénales a conduit récemment les pouvoirs publics à créer et renforcer le pouvoir de sanction de l'inspection du travail[500] : en 2011 « seulement » 50% des PV transmis reçoivent une réponse pénale qui peut inclure un classement sans suite ou une mesure alternative aux poursuites. Ceci signifie donc que 50 % des procès-verbaux ne sont pas traités par les services du parquet. Au-delà de l'absence de réponse, c'est sans doute la lenteur de la procédure pénale qui explique que le législateur n'ait eu de cesse de développer le pouvoir de sanction administrative de l'inspection du travail.

263. En matière d'hygiène et de sécurité au travail, le directeur de la Direccte peut infliger une amende administrative pour toute infraction en rapport avec :

- la violation de l'interdiction d'employer un jeune moins de 18 ans à des travaux interdits ou réglementés ;
- le non-respect des durées maximales de travail quotidiennes et hebdomadaires ;
- le non-respect du repos minimum quotidien et hebdomadaire ;
- l'absence de décompte de la durée de travail ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

499 Article préliminaire du Code de procédure pénale : « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. »

500 Une Instruction de la DGT de 2012 évoque précisément les suites pénales des procès-verbaux dressés par l'inspection du travail : « Au niveau national a été mis en place, en 2007, l'Observatoire des suites pénales (OSP), qui a pour but de recenser l'ensemble des procès-verbaux dressés et transmis à la justice depuis le 1er janvier 2004 et d'en suivre les résultats, par une mise à jour permanente des suites données tant par les parquets que par les juridictions. Cet outil permet ainsi d'avoir des données précises et fiables sur la réalité de l'action pénale globale des services et des suites judiciaires. À la fin de l'année 2011, la base recense plus de 50 000 procédures. Sur les trois dernières années, leur nombre a progressé de 400 procédures par an, soit en moyenne 6 % d'augmentation. Près de 70 % des procès-verbaux dressés de 2004 à 2006 par les agents de contrôle ont « une suite connue » dans la base informatique. Plus de la moitié de ces procédures donne lieu à des poursuites judiciaires, étant précisé que les affaires non poursuivies ont pu faire l'objet d'un classement pour un motif purement juridique, d'un dessaisissement ou d'une procédure alternative aux poursuites. », Instruction DGT n°11 du 12 septembre 2012 sur les procès-verbaux de l'inspection du travail, NOR : ETST1281263J (non parue au Journal officiel)

- les manquements concernant les installations sanitaires, la restauration et l'hébergement ainsi que, dans le secteur des travaux de bâtiment et génie civil, les manquements aux mesures de protection concernant l'hygiène et l'hébergement[501].

264. Cette sanction administrative suppose une procédure contradictoire. Avant toute amende, le Direccte informe l'employeur et l'invite à présenter ses observations dans un délai d'un mois, qui peut être prorogé d'un autre mois à la demande de l'intéressé si les circonstances ou la complexité de la situation le justifient[502]. Le CSE est informé par le Direccte lorsque le manquement concerne ses prérogatives, ce qui est le cas en matière d'hygiène et de sécurité. Le délai de prescription est de deux ans.[503] 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[504]. L'amende peut être contestée devant le tribunal administratif, à l'exclusion de tout recours hiérarchique[505].

265. Il importe de souligner que l'autorité administrative ne peut prononcer de sanction administrative que sous la réserve de l'absence de poursuites pénales[506]. En principe, cela devrait signifier que l'inspection du travail ne saurait sanctionner administrativement si elle a transmis un procès-verbal au procureur de la république qu'une fois qu'elle a la certitude que ce dernier ne mettra pas en marche l'action publique…. Ce qui peut prendre un temps certain. Toutefois, le procureur ayant l'opportunité des poursuites, et le délai de prescription en matière pénale (6 ans à compter de la date des faits[507]) n'étant pas le même qu'en matière de sanction administrative, il est impossible d'exclure, en l'absence de texte le consacrant, qu'un employeur ait à subir, pour les mêmes faits qui ont conduit à la sanction administrative, une procédure pénale postérieure. Ceci

Thèse université de Paris 1Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

501 C. trav., art. L. 4753-2, L. 8113-7 et L. 8115-1 à L. 8115-8
502 C. trav., art. R. 8115-10
503 C. trav., art. L. 8115-4 : Il court à compter **du jour où le manquement a été commis** et non du jour où les faits sont connus par la Direccte. La nature (avertissement ou amende) et le montant de la sanction administrative sont déterminés en prenant 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
504 C. trav., art. L. 8115-3
505 C. trav., art. L. 8115-6
506 C. trav., art. L. 8115-1
507 Article 7 du Code de procédure pénale modifié par la loi n°2017-242 du 27 février 2017 qui a doublé le délai de prescription, qui est passé de 3 à 6 ans pour les délits

peut heurter le principe *non bis in idem*. Il convient alors de rappeler la position du Conseil constitutionnel à cet égard qui juge que le « principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues[508].»

266. Les dispositions pénales spécifiques à la santé et la sécurité au travail – La pénalisation des règles d'hygiène et de sécurité, on y reviendra, est ancienne et découle d'une conception précise de la technique pénale. Le Code du travail dispose d'articles généraux d'incrimination en la matière depuis 1973, aux termes d'une loi destinée « à accroître l'efficacité du droit du travail »[509]. Cette loi a aggravé les sanctions encourues en correctionnalisant les infractions relatives à l'hygiène et la sécurité[510]. Actuellement, ces infractions spécifiques figurent au Titre IV du Livre VII de la quatrième partie du Code du travail « santé et sécurité au travail » contient les « dispositions pénales » applicables à l'ensemble des prescriptions du Code en la matière. Les infractions aux règles de santé et sécurité sont de 3 ordres : celles concernant l'employeur ou son délégataire (art. L. 4741-1 à -8), celles concernant les infractions commises par une personne autre que l'employeur ou son délégataire (art. L. 4741-9 à -10) et les dispositions particulières aux personnes morales (art. L. 4741-11 à -14). Ce qui frappe c'est le caractère extrêmement vaste du domaine de l'article L. 4741-1 tant en ce qui concerne les activités (industrielles, commerciales et agricoles) que les prescriptions en termes de sécurité qu'il incrimine (qu'on estime à près de 2000[511]). Il faut ajouter à cela que la chambre criminelle approuve les juges du fond « animés du souci de donner un maximum de portée aux dispositions dont la signification est incertaine »[512]. Car il faut le souligner : il est fréquent que le sens des dispositions servant de base légale à l'incrimination

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

508 CC, 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC ; CC, 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC

509 « Débats parlementaires, Assemblée Nationale - Séance du 1er juin 1972 », *op. cit.*, p. 2042: « Ce projet s'insère — il est utile de le souligner — dans un ensemble de textes qui visent à accroître l'efficacité du droit du travail. C'est ainsi qu'il convient de le rapprocher du projet de codification de la législation du travail, qui a été déposé sur le bureau de l'Assemblée et qui permettra à tous les intéressés de disposer d'un véritable Code du travail, clair et facillement utilisable. » (propos du Ministre du travail devant l'assemblée, M. FONTANET).

510 Loi n° 72-617 du 5 juillet 1972 relative aux pénalités applicables en cas d'infractions au droit du travail, JORF du 9 juillet 1972 page 7172 et la Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au Code du travail, JORF n°0002 du 3 janvier 1973 page 52

511 W. DAB, *Santé et sécurité au travail*, 2e éd., *op. cit.*, p. 14.

512 A. CŒURET, *Droit pénal du travail*, 6e éd., Manuel, Paris, LexisNexis, 2016, p. 312 n°552 et s.

soient éminemment techniques ou ambiguës, à l'opposé de ce que le droit pénal exige du fait de l'interprétation stricte de la loi pénale[513].

B. Les Caisses de Sécurité sociale

267. Une implication dans la prévention réelle mais insuffisante – Le fait de confier aux organismes payeur un rôle de prévention constitue une des grandes particularité du système français. Pourtant, 75 ans après que cette mission leur a été confiée, on peut déplorer que bien que très investies sur le plan de la prévention, l'action des caisses demeure largement insuffisante et méconnue des employeurs et entreprises.

268. Une mission originelle de prévention - L'article 10 de l'Ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 précise que « Les caisses régionales de sécurité sociale ont pour rôle (…) de promouvoir et coordonner la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles »[514]. L'article 14 de la même ordonnance donnant comme rôle à la caisse nationale de sécurité sociale de gérer les fonds destinés à promouvoir, sur le plan national, une politique générale de la sécurité sociale et notamment un fonds de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles[515]. Dès l'origine, les Caisses ont un rôle dans la prévention des risques. Rôle qui d'ailleurs a été élargi à l'ensemble de la population, et non pas seulement les travailleurs puisque l'article L. 262-1 du Code de la sécurité sociale édicte que les caisses primaires d'assurance maladie et les Carsat exercent une action de prévention, d'éducation et d'information sanitaires ainsi qu'une action sanitaire et sociale destinées en priorité aux populations exposées au risque de précarité dans le cadre de programmes définis par l'autorité compétente de l'État, après avis et proposition du conseil de la Caisse nationale de l'assurance maladie et compte tenu de la coordination assurée par celle-ci conformément aux dispositions des 3° et 4° de l'article L. 221-1.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

513 Article 111-4 du Code pénal

514 Ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945, article 10 : « Les caisses régionales de sécurité sociale ont pour rôle : 1° De gérer le risque invalidité, d'en promouvoir et coordonner la prévention ; 2° De gérer les risques d'accident du travail et de maladie professionnelle en ce qui concerne les incapacités permanentes, de coordonner la gestion de l'ensemble desdits risques pour la région et de promouvoir et coordonner la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles »

515 Ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945, article 14 : « La caisse nationale de sécurité sociale a pour rôle: 1° D'assurer la compensation nationale des risques gérés par les caisses régionales de sécurité sociale et de garantir la solvabilité de ces caisses dans la limite des ressources prévues par la présente ordonnance; 2° D'assurer la compensation nationale des charges des allocations familiales et de salaire unique; 3° De gérer les fonds destinés à promouvoir, sur le plan national, une politique générale de la sécurité sociale et notamment: Un fonds de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles; Un fonds d'action sanitaire et sociale; »

269. Le fonds de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles[516]**-** Le Code de la sécurité sociale précise que le fonds de prévention des AT-MP contribue à la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles :

1°) par la création ou le développement d'institutions ou de services de recherches, d'études, d'essais, d'enseignement, de documentation ou de propagande concernant l'hygiène et la sécurité du travail et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles ;
2°) par la création ou le développement d'institutions ou de services chargés de l'organisation ou du contrôle de la prévention ou fournissant le concours de techniciens-conseils en matière de prévention ;
3°) par l'attribution de subventions ou de prêts aux institutions mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus.

Les principales institutions financées par le fonds sont notamment l'INRS, l'ANACT, l'OPPBTP et EUROGIP.

270. Une mission complémentaire, concurrente ou juxtaposée à celle de l'inspection du travail ? – A l'origine, dans l'esprit du législateur, la situation était théoriquement claire : le ministère du travail définissait la politique de prévention sur la base du programme définit par la Caisse nationale ; les Caisses régionales devant mettre en œuvre ce programme. Quant à l'INRS, il lui était dévolu « le rôle d'instrument technique de la politique de prévention »[517]. Force est de constater qu'avec le temps, le rôle de chacun s'est brouillé. Les ingénieurs des Caisses régionales ne dialoguent pas forcément avec les inspecteurs, pas plus qu'ils ne contribuent à nourrir l'INRS de données et d'informations. Il n'y a donc pas de véritable complémentarité en pratique. Il n'est pas rare que sur des questions similaires, les solutions préconisées par chacun des organismes ne soient pas nécessairement similaires.

271. Une organisation paritaire et en commissions – Pour mener à bien la mission de prévention, il existe une **Commission nationale des accidents du travail/maladies professionnelles** qui fixe les orientations politiques de l'Assurance Maladie - Risques professionnels en matière de prévention notamment, vote le budget de la branche accidents du travail, suit les objectifs fixés avec l'État à travers la convention d'objectifs et de gestion[518] et prend l'avis des 9 comités techniques nationaux sur les sujets de prévention. Cette commission est paritaire, avec 5 membres représentant les employeurs et 5 membres représentant les salariés qui disposent d'un mandat de 5 ans renouvelable. La commission se réunit en pratique 10 fois dans

[516] CSS, art. R. 251-1
[517] Gilbert GRANDVAL, *Travail et Sécurité*, juillet 1963
[518] cf. infra point n°273

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'année au minimum en sessions ordinaires. Chacun des **9 comités techniques nationaux**[519] (CTN) représente un secteur d'activité. Ils sont chargés de définir les priorités de leur secteur respectif en matière de prévention et d'élaborer des recommandations techniques nationales pour mettre en œuvre ces priorités. Ils sont composés à parité de représentants des employeurs et des salariés. Il existe **21 commissions régionales des accidents du travail/Maladies professionnelles**. Elles donnent leur avis au conseil des caisses régionales d'assurance retraite et de la santé au travail (Carsat) sur tous les sujets relevant des risques professionnels. Elles sont composées paritairement à l'image de la Commission nationale de 5 membres représentant les employeurs et 5 membres représentant les salariés.

272. Ce fonctionnement ne doit pas cacher que l'ensemble de ces instances ont un rôle essentiellement consultatif. Les véritables décisions sont prises au niveau du conseil d'administration des Caisses et de l'État. Comme les Conventions d'Objectifs et de Gestion le démontrent.

273. **Les Convention d'Objectifs et de Gestion (COG) -** En juillet 1994, la branche AT-MP de la Sécurité sociale s'est vu conférer une certaine autonomie financière nécessitant la signature d'une Convention d'Objectifs et de Gestion (COG) avec l'État[520]. Tous les 4 ans ces conventions sont signées. Cette convention détermine les axes stratégiques et les actions ciblées notamment en rapport notamment avec les efforts de prévention que les Caisses doivent mener, en accord avec les pouvoirs publics. À titre d'illustration, la COG de 2018 à 2022 précise que le premier axe stratégique des Caisses est « de développer l'accompagnement des différents publics de la branche AT-MP (assurés et entreprises) et renforcer la relation de service ». Un tel vœu passe par la poursuite du déploiement de programmes de préventions ciblées : les TMS et les risques liés aux manutentions manuelles, la contribution à réduire le risque de chute de plain-pied et de hauteur dans l'ensemble des entreprises et celles du bâtiment et des travaux publics en particulier et supprimer ou réduire les expositions aux agents chimiques dangereux, en particulier les CMR[521]. Si on balaye les 4 COG qui se sont succédées depuis 2004, on ne sera pas étonné de constater que, d'une COG l'autre, les risques ciblés ont évolué mais demeurent souvent les mêmes : risques

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[519] Les 9 CTN sont : CTN A : industries de la métallurgie ; CTN B : industries du bâtiment et des travaux publics ; CTN C : industries des transports, de l'eau, du gaz, de l'électricité, du livre et de la communication ; CTN D : services, commerces et industries de l'alimentation ; CTN E : industries de la chimie, du caoutchouc, de la plasturgie ; CTN F : industries du bois, de l'ameublement, du papier-carton, du textile, du vêtement, des cuirs et des peaux et des pierres et terres à feu ; CTN G : commerce non alimentaire ; CTN H : activités de services I (banques, assurances, administrations…) ; CTN I : activités de services II (intérim, santé, nettoyage...)
[520] Les articles L. 227-1 et suivants du Code de la sécurité sociale prévoient et encadrent ces plans
[521] COG AT-MP 2018-2022, disponible sur http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr

routiers, TMS, CMR, risques psychosociaux. De même, les cibles de ces actions sont souvent les TPE/PME, les travailleurs précaires.

274. **Une exécution difficile -** Ces COG font elles-mêmes l'objet d'une évaluation par l'IGAS qui globalement considère, dans son dernier rapport, que les COG ont été mises en œuvre de façon globalement satisfaisante depuis leur origine. Il est pourtant symptomatique de noter que l'IGAS, dans le rapport d'évaluation de la COG de 2014-2017 a souligné les difficultés de la branche AT-MP à s'emparer de la COG pour piloter les actions qui y ont été inscrites. Ce même rapport relève que ces actions soulèvent plusieurs difficultés en termes de systèmes d'information et de pilotage des effectifs. C'est pourquoi, l'IGAS a recommandé pour la COG 2018-2022 d'en centrer les orientations sur trois enjeux dont l'enjeu de prévention, avec un nombre limité de priorités ; des enjeux de fonctionnement tels que la rénovation des systèmes d'information et relation de service avec les usagers, efficience mais aussi des enjeux d'organisation collective des interventions avec les autres acteurs.

275. Ceci est éclairant sur les difficultés pour les Caisses de la branche AT-MP de s'emparer de la mission de prévention qui est la leur. Cette difficulté existe depuis l'origine de la création des Caisses. Elle s'explique désormais aussi par la lourdeur administrative que cela représente ; la menace de l'éparpillement et sans doute le manque de moyens mis en œuvre. Concrètement, ce sont les CTN, dont on a déjà vu leur rôle en matière de tarification qui, branche par branche, risque par risque, élaborent des textes publiés sous la forme de recommandations qui précisent, à l'intention des professions concernées, les règles de sécurité à respecter. Ces recommandations sont relayées par l'INRS, l'ANACT, l'OPBTP mais aussi des organismes de formations sous la forme de brochures, vidéos, formations[522]… Les Caisses peuvent participer à la formation des différents acteurs de la chaîne de prévention. Sur ce point, on rappellera qu'initialement, les Caisses devaient siéger aux collèges d'habilitation des intervenants en prévention des risques professionnels[523]. Mais l'habilitation ayant disparu au profit d'un simple enregistrement auprès de la Direccte (cf. plus haut), il n'y a plus de contrôle des compétences des impétrants. Ceci a pour effet d'exclure les Caisses de toute formation spécifique obligatoire à cet égard. On ne peut que regretter que les intervenants en prévention des risques professionnels ne soient pas astreints à justifier d'une formation initiale et continue minimum, qui aurait pu être délivrée par les Caisses ce qui aurait ainsi

[522] J.PACHOD C. OILLIC-TISSIER A. ANTONI, La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles, RDSS 2010 p. 628
[523] Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002 page 1008, article 193

Thèse Université de Paris - Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

pu permettre de diffuser plus naturellement les bonnes pratiques et actions dans les domaines ciblés.

276. **Un pouvoir d'enquête et d'injonction en matière de prévention –** L'article L. 422-3 du Code de la sécurité sociale prévoit que les Carsat peuvent faire procéder à toutes enquêtes qu'elles jugent utiles en ce qui concerne les conditions d'hygiène et de sécurité. Ces enquêtes sont effectuées par les ingénieurs conseils et les contrôleurs de sécurité prévus à l'article L. 243-11 du même Code.

277. Ces enquêtes sont menées conjointement par les Direccte et les Carsat qui se communiquent les informations dont elles disposent. Les caisses régionales communiquent aux directeurs départementaux du travail et de l'emploi de leur ressort les résultats complets des enquêtes prévues au premier alinéa de ce texte, ainsi que les renseignements dont elles disposent en ce qui concerne les risques d'AT-MP inhérents aux entreprises. En particulier, l'accent est mis dans ces enquêtes sur les AT-MP qui impliquent les matières mises en œuvre ou les produits utilisés, mais aussi les résultats des analyses de prélèvements opérés par les agents de ces caisses et les mesures relatives aux ambiances de travail. Inversement, les services de l'inspection du travail et de l'inspection médicale du travail fournissent aux Carsat les renseignements et la documentation qu'ils possèdent et dont ces Caisses ont besoin pour procéder à l'étude de toute question relevant de leur compétence.

278. En pratique, on rappellera tout d'abord que les ingénieurs conseils et les contrôleurs sécurités sont obligatoirement invités par l'employeur à toute réunion du CSE (ou de la CSSCT) en lien avec les questions de sécurité au travail, ou sur initiative de l'employeur ou de la majorité des membres aux séances obligatoires en la matière du CSE de l'entreprise[524]. Il n'est pas systématique, loin s'en faut, que l'inspection du travail et les contrôleurs participent effectivement à chacune de ces réunions. Quant aux enquêtes, elles sont menées soit lorsqu'une entreprise a une morbidité anormale, ou en raison d'un événement lui-même anormal, soit lorsque l'entreprise intervient dans un secteur particulièrement à risque. Les visites des inspecteurs des Carsat ne sont pas chose habituelle en pratique, et souvent, la visite intervient après un dommage plutôt que dans le cadre d'un contrôle préventif, sauf à ce que l'employeur ait fait une sollicitation.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[524] C. trav., art. L. 2114-3 : « II.- L'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 ainsi que les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale sont invités ; 1° Aux réunions de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail ; 2° A l'initiative de l'employeur ou à la demande de la majorité de la délégation du personnel du comité social et économique, aux réunions de ce comité mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2315-27 ; 3° Aux réunions du comité consécutives à un accident de travail ayant entrainé un arrêt de travail d'au moins huit jours ou à une maladie professionnelle ou à caractère professionnel. »

279. **Une action des Caisses trop ciblée -** La directrice de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie révèle d'ailleurs la vision assez restrictive que se font les Caisses de leur mission de prévention puisqu'elle a déclaré lors d'un entretien sur le site de l'ENSSS que

> « **les services prévention des caisses ne voient que 3% des entreprises mais elles représentent la majorité des sinistres**. Il ne s'agit donc pas d'une offre d'accompagnement « universelle », au quotidien, des entreprises mais bien d'une offre ciblée sur des entreprises sinistrogènes. Cette activité n'est donc pas intégrable dans un service de droit commun ayant vocation à suivre toutes les entreprises dans leur démarche de prévention »[525] (le gras est de nous)

280. Il semble donc que les Caisses considèrent qu'elles n'ont vocation à agir que là où la sinistralité est importante ou la morbidité anormale… cela laisse songeur sur ce que signifie alors une action « préventive » qui, par essence, suppose une action *avant* tout sinistre.

281. En tout état de cause, à l'issue d'une enquête ou d'un contrôle, la caisse régionale peut inviter tout employeur à prendre toutes mesures justifiées de prévention, sauf recours de l'employeur à l'autorité compétente de l'État qui doit être saisie et doit se prononcer dans les délais qui sont fixés par voie réglementaire[526].

282. **Pesanteurs et irresponsabilité –** Comme le note le rapport de Mme Lecocq, il est sans doute essentiel de « dénationaliser » en grande partie les actions des Caisses en matière de prévention et de tenter une approche plus régionale, incluant les autres acteurs de la prévention (organismes préventeurs, Direccte) permettant à la fois une action au plus près des besoins et réalités du terrain qu'actuellement. L'expérience du guichet unique de la MSA pour les entreprises est désignée comme une source d'inspiration : les entreprises doivent savoir qu'elles ont en la matière un seul interlocuteur leur permettant de bénéficier de conseils. Dans les plus petites entreprises ou celles de taille moyenne, tous ces acteurs sont inconnus ou méconnus, sauf lorsque d'autorité un ingénieur conseil des Caisses vient visiter l'entreprise à la suite d'un accident par exemple. Surtout, ce qui limite l'effort de prévention délivré par les Caisses, c'est que l'information et la formation sont essentiellement quérables : l'entreprise doit chercher l'information pour l'obtenir. Or précisément, si l'entreprise ignore qu'elle peut obtenir l'information ou auprès de qui elle peut l'obtenir, cet effort de prévention est vain.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[525] Entretien à propos de la COG AT-MP 2017-2022 avec Madame Jeantet, directrice des risques professionnels de la Cnam, site web de l'EN3SS, 19 octobre 2018 (https://en3s.fr/2018/10/19/la-cog-AT-MP-entretien-avec-marine-jeantet-directrice-des-risques-professionnels-de-la-cnam/)
[526] Article L. 422-4 du Code de la sécurité sociale

283. **L'incident du pic de Bur : illustration de l'irresponsabilité des Caisses -** L'inefficience relative du système peut être illustrée par l'aveu de faiblesse et d'impuissance des Caisses régionales qu'a révélé l'accident du pic de Bure en 1999[527]. Cette affaire a été l'une des rares occasions judiciaires de discuter de la responsabilité d'une Caisse régionale à l'occasion de la survenance d'un accident du travail. La CRAM (désormais Carsat) était principalement poursuivie pour avoir « par maladresse, imprudence, négligence, ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou le règlement, en l'espèce, (…) en n'ayant pas exercé son rôle de prévention et en ayant omis en violation de l'article L. 422-3 du Code de la sécurité sociale de prendre toutes les mesures imposées par le dit code et les arrêtés de 1974 puis de 1985 » (auxquels le téléphérique était soumis) « dans le contrôle du téléphérique (...), et causé ainsi « involontairement (...) la mort de 20 personnes, faits prévus et réprimés par les articles 121-3, 221-6, al. 1er, 221-8 et 221-10 ». Pour relaxer la Caisse, la Cour va se fonder précisément sur l'article L. 215-1 du Code de la sécurité sociale qui leur donne pour « rôle de développer et coordonner la prévention » des AT-MP mais « ne sont pas chargés du contrôle de l'application de la législation et de la réglementation du travail » qui est le rôle de l'inspection du travail qui, en l'espèce, n'avait aucunement conscience qu'elle pouvait contrôler et ne l'a jamais fait... Plus précisément, pour la Cour, « il ne saurait être fait grief au directeur de cet organisme de ne pas avoir usé de la simple faculté qu'il avait de faire diligenter une enquête sur les conditions de sécurité de cette installation qui était soumise au contrôle de l'inspecteur du travail compétent pour ce secteur ». Or, dans cet accident, la CRAM avait été informée de la suppression du frein par le Directeur Départemental de l'Équipement qui la sollicitait afin d'obtenir des indications techniques sur cette transformation ; demande à laquelle le directeur de la CRAM a répondu, non sans surprise, qu'il n'était pas à même de donner de telles indications. Ceci n'a cependant pas déclenché une quelconque enquête de sa part, pour savoir si la

[527] Le 1er juillet 1999, le téléphérique du Pic de Bure transportant 20 techniciens et ouvriers allant prendre leur service, s'est décroché pendant sa montée et a fait une chute de 80 mètres tuant tous ses passagers. Les experts ont attribué la cause directe de l'accident à l'absence de système de freinage car le frein de chariot avait été désactivé en juillet 1984 et enlevé en 1986, soit 13 ans avant l'accident, sans l'accord du constructeur. Le tribunal correctionnel en première instance a mis en évidence de graves manquements qui affectaient depuis longtemps les conditions d'utilisation. En définitive, ont été condamnés l'ancien directeur de l'Institut de radio-astronomie millimétrique (IRAM), société exploitant le téléphérique (qui a permis le retrait du frein de chariot) (à 30 mois d'emprisonnement avec sursis et à 15 000 € d'amende), l'ancien responsable de la maintenance du téléphérique qui avait enlevé le frein du chariot (à 30 mois de prison avec sursis et 10 000 € d'amende), et le contrôleur technique de la société A., qui avait validé périodiquement l'irrégularité manifeste de la suppression du frein de chariot (à 30 mois de prison avec sursis et à 12 000 € d'amende, assortis d'une interdiction d'effectuer le contrôle technique d'appareils de transport par câble) ainsi que son employeur, personne morale, qui n'a jamais contrôlé son salarié, à 200 000 € d'amende dont 130 000 avec sursis et à une peine complémentaire de diffusion de cette condamnation dans « Le Monde » et « Le Figaro ». L'IRAM a été condamné aux mêmes peines sauf que le sursis de l'amende n'a porté que sur 100 000 €. La cour d'appel de Grenoble a réduit la peine de l'ancien responsable de la maintenance du téléphérique de 30 à 24 mois de prison avec sursis et de 10 000 € d'amende à 3000. Elle a confirmé les peines de 30 mois de prison avec sursis contre l'ancien directeur de l'IRAM et contre l'inspecteur de la société A. et confirmé en outre la relaxe des autres prévenus dont la CRAM.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

suppression du frein n'aurait pas généré un risque considérable, non seulement pour les travailleurs mais aussi pour le public qui emprunterait le téléphérique.

284. Comme le relève un commentateur de cet arrêt[528], on ne saurait en aucune manière reprocher aux Caisses de ne pas diligenter d'enquête : il s'agit d'une simple faculté tout d'abord ; ensuite, le contrôle des conditions de sécurité relève de l'inspection du travail. Ceci démontre cependant que le rôle préventeur des Caisses de Sécurité sociale, lorsqu'il s'exerce, n'est assorti d'aucune responsabilité. Les conseilleurs ne sont donc nullement les payeurs.

285. **L'incapacité à utiliser les données en temps réel –** En 1994, Yves Saint-Jours regrettait, non sans espoir :

> « La Sécurité sociale dispose depuis bientôt un demi-siècle des dossiers d'assurés sociaux qui recèlent des données essentielles sur l'évolution de l'état de santé de la population, les causes de morbidité, d'accidents, de mortalité... L'exploitation de ce gisement d'informations par les caisses primaires d'assurance maladie permettrait d'établir des « cartes de santé » selon la nature des activités professionnelles, les conditions de travail, les types d'habitat, etc... et d'élaborer, à partir de connaissances précises et régulièrement actualisées, des stratégies en matière de médecine préventive. »[529]

286. Ceci semble être une évidence. Pourtant, en 2020, ces données médicales sont largement sous-exploitées : les Caisses ne les exploitent pas autant qu'elles le pourraient ; elles ne permettent pas de le faire dans le cadre d'open-data, afin que tous ceux qui sont concernés par la prévention des risques puissent bénéficier des informations que contient ce stock inestimable de données. Un « entrepôt » central de données, incluant les données des caisses et des trois fonctions publiques, a été évoqué à la suite d'un rapport de l'IGAS de 2006[530]. Cette mesure n'a pas eu réellement d'effets (si tant est qu'elle ait été mise en œuvre). Preuve de sa perfectibilité : le rapport Lecocq préconise (recommandation n°12) l'exploitation collective des données à des fins d'évaluation et de recherche et généraliser l'interopérabilité des systèmes d'information[531] ; et cela afin de :

- Généraliser et harmoniser les systèmes d'information des structures régionales, notamment pour ce qui concerne les anciens services de santé au travail ;

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne Reproduction intégrale interdite

528 B. LEGROS, « La nécessaire réforme des procédures de contrôle des risques liées à la sécurité sur les lieux de travail », JCP S 2010.1110.
529 Y. SAINT-JOURS, « La Sécurité sociale et la prévention des risques sociaux », *Droit Soc.*, 1994, p. 594.
530 N. PANZA, *Rapport d'audit de l'organisation du système d'information statistique relatifs aux accidents du travail et aux maladies professionnelles*, Inspection Générale des Affaires Sociales, février 2006, p. 5.
531 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*

- Harmoniser les modalités du recueil des données par l'utilisation de thésaurus homogènes définis au plan national par la structure nationale en lien avec l'Anses;

- La nouvelle configuration des structures de santé au travail facilitera l'exploitation des données à des fins statistiques et la mise en place d'enquêtes ou d'études coordonnées par l'Anses, Santé Publique France ou la Dares.

287. Il est regrettable que les Caisses, dans leur mission de prévention, n'aient pas plus à cœur de renseigner statistiquement toute personne qui le souhaiterait afin de mettre en place des actions, outils ou plans et ainsi accompagner les employeurs et les salariés, autant qu'elles le pourraient, dans des prises de décision permettant de prévenir et limiter les risques.

C. La coordination des contrôleurs

288. **Le défaut de coordination : tare consubstantielle de la chaîne de prévention française –** Dans cette constellation d'acteurs, ce qui accroît l'inefficacité de l'ensemble c'est la lourdeur de leur coordination, rendant illusoire toute agilité dans les mesures prises. Surtout, ceci autorise l'État à s'arroger ce qui, dans la philosophie des ordonnances de 1945, devait être avant tout l'apanage des partenaires sociaux.

289. **Complémentarité, juxtaposition ou concurrence entre les acteurs chargés de la prévention et du contrôle ? –** Dès 1946, il a été décidé de confié aux Caisses (régionales) un rôle central dans la prévention, armées pour ce faire des CTN, des ingénieurs en prévention, et surtout de la tarification. Ce rôle cependant n'avait pas vocation à remplacer celui des inspecteurs du travail, chargé de veiller à la bonne exécution des textes « réglementaires ». En effet, pour les fondateurs de la Sécurité sociale, le régime assuranciel n'ayant jamais prouvé que l'incitation à la prévention suffisait, à lui seul, à permettre une meilleure application de la prévention réglementaire, il fallait conserver le rôle coercitif de l'inspection du travail. De surcroît d'après la convention du BIT n°81 de 1947, ratifiée par la France, celle-ci devait conserver un corpus législatif doté d'un contrôle efficace par un corps dédié d'inspecteur du travail[532]. Mais ce rôle des Caisses conçu initialement pour compléter celui de l'État s'est avéré plus une juxtaposition. Les deux corps d'inspecteurs se concurrencent ou se contredisent, mettant parfois les employeurs dans des situations ubuesques où deux autorités lui donnent des conseils contradictoires. En outre, le caractère déconcentré des

[532] On renverra le lecteur sur cette question à V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*, p. 110 et s.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Caisses a immédiatement posé la question de la difficile conjugaison entre l'exécution de mesures décidées verticalement par les ministères et les administrations centrales, et les actions sollicitées et mises en œuvre plus localement[533]. Ces difficultés, consubstantielles à la création des Caisses, n'a jamais été totalement réglée. Elle dénote le tropisme français pour une politique nationale, décidée verticalement et uniformément. Encore aujourd'hui, le rôle de l'État demeure prégnant sur ces questions[534].

290. **L'impulsion pesante de l'État : le Plan santé travail (PST) -** Les actions engagées par les acteurs de la prévention s'intègrent dans le Plan santé travail (PST) du gouvernement. Ce plan pluriannuel détaille les priorités stratégiques définies avec le Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT), et dresse les grandes lignes de la politique de prévention des risques professionnels en France. Le COCT exerce une double fonction : celle d'orientation de la politique publique de santé au travail et celle consultative relativement aux textes de toute nature concourant directement à la mise en œuvre de cette politique.

291. La fonction d'orientation du COCT est assurée par le Conseil national d'orientation des conditions de travail (CNOCT) présidé par le ministre chargé du travail. Ce conseil est présidé par le ministre du travail et composé paritairement. Siègent également dans ce conseil, des membres de nombreux départements ministériels[535], les organismes de prévention[536] ainsi que des personnes qualifiées. Les principales missions du CNOCT consistent à :

- Participer à l'élaboration des orientations stratégiques nationales et internationales relatives à la santé et à la sécurité au travail, à l'amélioration des conditions de travail et à la prévention des risques professionnels, et notamment du plan santé au travail, le cas échéant sur la base des propositions du groupe permanent d'orientation ainsi qu'au suivi de leur mise en œuvre ;

- Examiner le bilan annuel des conditions de travail établi par les services du ministère chargé du travail, qui comprend le bilan annuel des comités régionaux d'orientation des conditions de travail. Dans ce cadre, il organise un suivi des statistiques sur les conditions de travail et peut réaliser toute étude se rapportant aux conditions de travail ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne _Reproduction intégrale interdite

533 *Ibid.*, p. 126: « La volonté initiale du législateur de confier la gestion des caisses aux bénéficiaires avait aussi comme corollaire de leur accorder une liberté de manœuvre assez grande. »
534 Il suffit de voir la manière dont l'Etat s'est emparé de la question de la prévention liée à la pandémie de Covid-19
535 Ministères du Travail, santé, Sécurité sociale, fonction publique, collectivités locales, entreprises, agriculture, hospitalisation et organisation des soins, inspection générale des affaires sociales, transports, environnement
536 ANSES, ANSA, Assurance Maladie, INRS, ANACT, MSA, OPPBTP, IRSN

- Participer à la coordination des acteurs intervenant dans ces domaines.

292. Pour sa fonction consultative, la COCT est composé d'une commission générale, composée paritairement des organismes de préventions et des personnes qualifiées, et de 6 commissions spécialisées autour de thématiques prédéfinies.

293. Les partenaires sociaux ont souvent considéré que ce Conseil était ignoré ou peu fécond. En 2015[537], cette instance a été redynamisée en créant un bureau permanent (le Groupe permanent d'orientation des conditions de travail). Les actions du COCT en matière de prévention s'expriment principalement à travers du Plan Santé au Travail (PST) qui oriente également les Contrats d'Objectifs et de Gestion passés avec la branche AT-MP[538]. On doit immédiatement relever que tout ceci est redondant avec le paritarisme et la mission de prévention existant au sein des Caisses de Sécurité sociale. Comme souvent dans le système français, plutôt que de laisser le paritarisme (à travers notamment les CTN) gérer seul la branche AT-MP et orienter au plus près la prévention des risques, quitte à surveiller et intensifier cette mission, l'État s'en empare et d'une certaine manière confisque ces questions, en y ajoutant cependant un centralisme jacobin pesant. De fait, les orientations prises dans les COCT sont peu lisibles et souvent, à ce jour, en deçà des attentes. Pourtant, ce pilotage national et étatique est considéré comme indiscutable et nécessaire[539]. Il est appelé à s'intensifier puisque ce conseil est présenté comme une agence de dialogue entre l'État et les partenaires sociaux. Pour autant, le passé démontre que l'intervention de l'État, qui affiche des ambitions volontaristes notamment en orientant la recherche, n'a pas fait la preuve de son efficacité et n'a pas su compenser le jeu inégalitaire qui peut exister au bénéfice des employeurs (ou en tout cas des lobbys économiques actifs en leur sein)[540]. C'était déjà ce constat qui conduisait Yves Saint-

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

537 Article 26 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, JORF n°0189 du 18 août 2015 page 14346.

538 Cf. supra n°273.

539 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p. 107 : « En définitive cette instance tripartite apparait sous utilisée dans sa dynamique d'échange entre pouvoirs publics et partenaires sociaux. »

540 E. HENRY, *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, *op. cit.*, p. 94: « L'analyse de l'évolution de ces politiques au cours des dernières décennies laisse pourtant penser que ces facteurs n'ont eu qu'un impact limité. Certes, le Plan Santé au travail 2005-2009, élaboré dans le sillage de la création des agences sanitaires, affirmait une certaine volonté de la part de l'État de réorganiser la recherche et l'expertise et de s'engager dans une politique publique volontariste de réduction des accidents du travail et des maladies professionnelles. Mais il n'a eu que peu d'effets, et ses versions ultérieures, notamment la troisième qui couvre la période 2016-2020, sont revenues à une définition beaucoup plus traditionnelle de la santé au travail, en la centrant davantage sur le dialogue entre les partenaires sociaux. De la même manière, la réforme qui avait conduit en 2007 à transformer le Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels (CSPRP) en Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT), n'a pas permis d'impulser une dynamique de réforme importante des politiques de prévention et de réparation des risques professionnels. Ainsi, si l'on met de côté les transformations des règles du jeu dans le domaine de l'amiante – devenu aujourd'hui un risque professionnel à part –, les logiques de négociations sociales semblent avoir repris le dessus et avec elles, le maintien des inégalités entre les différents groupes intervenant dans ces négociations, le tout au profit des représentants des

Jours à préconiser le transfert des politiques étatiques vers les Caisses, afin d'en faire l'acteur central de la prévention[541]. La foi en l'État semble définitivement l'avoir emportée reléguant cette idée, empreinte d'une confiance dans le paritarisme, au passé.

294. Des outils d'échange trop complexes et centralisés – Si la prévention des risques est avant tout l'affaire de l'employeur et des salariés dans l'entreprise, la diffusion des informations concernant les risques (notamment leur nature, leur fréquence, l'émergence de nouveaux risques) et les bonnes pratiques éprouvées est une condition *sine qua non* de toute politique de prévention des risques. C'est le rôle des acteurs externes à l'entreprise que d'assurer la diffusion et l'application de ces informations. Cela suppose également qu'ils communiquent entre eux. Or, depuis l'origine, les acteurs de la prévention éprouvent de grandes difficultés à coordonner leurs actions, quand ils ne se font pas concurrence. Les solutions apportées au fil des ans, plutôt que d'assurer une meilleure coordination, ont surtout eu pour effet de multiplier les comités de coordination et autres structures bureaucratiques plutôt que de fluidifier et harmoniser leurs actions[542]. De plus, ces acteurs extérieurs, collecteurs de données très souvent (par exemple les Caisses d'assurance maladie ont une parfaite connaissance des accidents et de leur nature, durée et importance), ne disposent pas des outils permettant de diffuser entre eux des informations pertinentes *en temps réel*. Il est par exemple édifiant de constater que la CNAM publie sur son site internet des statistiques brutes des AT-MP par Comité Technique National (CTN) avec un délai de deux ans[543]. Rien ne permet véritablement de justifier un tel délai[544] : À l'heure des « Big Datas », il semble simple de disposer de données « en temps réel » quitte à ce qu'elles soient affinées avec le temps : les prises en charges peuvent être tardives du fait de déclarations elles-mêmes tardives ou de contentieux relatifs au bien-

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

employeurs. L'État restant en retrait, l'orientation des politiques demeure fortement marquée par les inégalités entre représentants des employeurs et des salariés, qu'il s'agisse des ressources financières, humaines ou scientifiques mobilisables dans ces négociations. »

[541] Y. SAINT-JOURS, « La Sécurité sociale et la prévention des risques sociaux », *op. cit.*: « Certes la Sécurité sociale ne parviendra pas, par ses seuls moyens, à résoudre ce problème d'État, mais elle peut en constituer le pivot essentiel. Ne serait-il pas opportun, par exemple, d'envisager le transfert à la Sécurité sociale de certaines missions de service public, assorties de leur mode de financement, qui relèvent de la santé publique : vaccinations obligatoires, lutte contre les fléaux sociaux : cancers, tuberculose, toxicomanie, sida... afin de créer des structures de médecine préventive spécialisées en liaison avec la médecine curative et susceptibles d'accueillir, coordonner et impulser les diverses initiatives convergentes ? C'est du moins un débat qui mérite d'être engagé. »

[542] V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*, p. 128: « Néanmoins, sur le long terme, c'est la tendance à la multiplication parallèle en « échelle de perroquet » des structures de prévention et des instances de coordination qui l'a emporté. »

[543] En juillet 2019 les chiffres les plus récents sont de 2017 sur le site http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/statistiques-et-analyse/sinistralite-atmp.html

[544] En particulier, on ne saurait s'abriter derrière le délai de prescription biennal de déclaration des AT-MP pour expliquer un tel délai, car rien n'empêche de préciser que les données ne sont pas définitives ou consolidées.

fondé de cette prise en charge ; de même la durée des arrêts de travail ou les taux d'incapacité peuvent évoluer longtemps après qu'une première décision a été rendue.

295. **Action à l'aveugle -** Ce retard de diffusion contraint les acteurs de terrain de la prévention à agir sans disposer de données qui pourraient s'avérer pertinentes, alors que l'activité économique, et les décisions qu'elle suppose, évoluent quant à elles rapidement. L'échange d'informations, la remontée des expériences et données du terrain et un retraitement au niveau des branches et des territoires sont pourtant primordiaux pour permettre d'identifier des risques ou des pratiques favorables à la réduction de la sinistralité ou morbidité. Force est de constater que ceci est imparfait et que l'accès à ces informations demeure complexe, notamment pour les entreprises ou les acteurs de la prévention. Les employeurs, surtout ceux qui ne disposent pas d'un nombre de salariés importants leur permettant de se concentrer sur ces aspects de prévention, sont laissés seuls face à leur responsabilité, qui est immense.

296. **Poids des organisations et de la bureaucratie -** De surcroît, ces échanges prennent souvent une nature bureaucratique, dont la finalité semble perdue de vue par ceux qui doivent la diffuser. Se font jours des enjeux de lutte d'intérêts très éloignées de la finalité préventive à destination des entreprises. Une illustration de cette logique institutionnelle peut être trouvée dans l'accueil des propositions du rapport de Madame Lecocq relatifs à la création d'une agence régionale fusionnant les organismes de prévention et les Caisses au sein d'une agence régionale dédiée à ces questions. Ces propositions, si elles étaient mises en œuvre, auraient pour effet de faire disparaître les Commissions existantes mais aussi de déposséder la Sécurité sociale d'une partie de sa mission de prévention. La directrice des risques professionnels au sein de la CNAM en 2018 critique ces propositions pour des motifs purement institutionnels, ne tenant pas compte du point de vue des besoins des entreprises. Interrogée sur ce rapport, la directrice relève à propos de la création de ces agences régionales que

> « la branche AT-MP s'est construite sur l'intrication des trois missions : réparation, tarification et prévention, et c'est bien l'interaction entre ces trois missions qui est source de l'efficacité de son action. La tarification AT-MP ne pourra jamais à elle seule contribuer à la réduction du risque, l'action directe auprès des entreprises les plus à risque est nécessaire pour les convaincre d'agir en prévention. Ainsi, l'activité des services prévention des Carsat est fondamentalement ciblée en fonction de la sinistralité des entreprises. Dans ce cadre, elle ne concerne qu'un nombre restreint d'établissements : les services prévention des caisses ne voient que 3% des entreprises mais elles représentent la majorité des sinistres. Il ne s'agit donc pas d'une offre d'accompagnement « universelle », au quotidien, des entreprises mais bien d'une offre ciblée sur des entreprises sinistrogènes. Cette activité n'est donc pas intégrable dans un

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

service de droit commun ayant vocation à suivre toutes les entreprises dans leur démarche de prévention. »[545]

297. **La concentration des efforts sur les structures générant beaucoup de sinistres -** Cette réaction nous semble également révélatrice de la pratique des Caisses en matière de prévention : se concentrer sur les « gros créateurs » de sinistre. Une telle démarche révèle en négatif une culture curative plutôt que préventive, à l'opposé des textes fondateurs de la Sécurité sociale. Cela dénote une bureaucratie désireuse d'avoir le maximum d'effet avec le minimum d'effort (on concentre quelques actions sur des cibles, suffisamment importantes pour permettre de diminuer les statistiques). Enfin cela atteste une absence de prise de conscience générale des Caisses qui ne tient pas compte du constat que les affections professionnelles ne reculent pas autant qu'elles le devraient et que la culture de la prévention est absente ou insuffisamment présente dans l'entreprise, quelle que soit sa taille et son secteur d'activité ; comme le révèlent la constance des troubles musculo-squelettiques, des chutes de plain-pied et, surtout, des troubles psychosociaux. Il y a donc une logique « institutionnelle » et bureaucratique qui finit par annihiler toute possibilité d'adaptation de la chaîne de prévention pour répondre aux besoins des travailleurs et leurs employeurs. Ainsi, les plans d'action impulsés au niveau national par l'État ou les Caisses supposent, pour leur mise en œuvre, des contrats pluriannuels (COG ou CPOM[546]), peu adaptables et donc parfois éloignés des besoins nouveaux ou immédiats, ou des circulaires de la DRT en matière de prévention des risques professionnels qui ne parviennent pas toujours jusqu'au terrain et qui sont ignorés des employeurs, notamment les TPE/PME.

298. Étrangement, ce deuxième aspect, la diffusion d'une information adaptée et accessible, pourtant essentielle, est peu volontaire de la part des acteurs extérieurs à l'entreprise. Pour ces derniers, il est de la responsabilité de l'employeur de s'informer. Une telle conception est à mille lieues de ce que devrait être une réelle volonté de prévention qui suppose également d'inciter les acteurs économiques à s'emparer de questions qu'ils ne se posent pas toujours. De surcroît, même lorsque les entreprises font l'effort de solliciter les acteurs externes de la prévention, elles sont perdues et peu guidées. Pour preuve, comme le synthétise le rapport Lecocq, elles ont le réflexe de solliciter le médecin du travail ou l'inspecteur du travail, qui ne sont pourtant pas les acteurs les plus pertinents sur ces questions, contrairement aux Carsat ou l'INRS, l'Anact et l'OPPBTP mais dont les employeurs (TPE/PME) ignorent souvent l'existence. Force est de constater que même

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[545] Entretien à propos de la COG AT-MP 2017-2022 avec Madame Jeantet, directrice des risques professionnels de la Cnam, site web de l'EN3SS, 19 octobre 2018 (https://en3s.fr/2018/10/19/la-cog-AT-MP-entretien-avec-marine-jeantet-directrice-des-risques-professionnels-de-la-cnam/)
[546] CPOM : contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens.

avec internet et l'informatisation, l'aide à la prévention est assez peu efficace. Si on prend l'exemple du document unique, il est ainsi parfaitement inexplicable que l'INRS ou l'Anact n'aient toujours pas créé, des applications informatiques intuitives, adaptées à chaque métier, permettant à l'employeur de préparer une check-list des risques à identifier *a minima* en fonction d'activités générales : boulanger, coiffeur, plombier mais aussi travail en bureau, recevant du public, etc. Il est également curieux que les TPE/PME ne puissent pas avoir un accès privilégié et rapide à des ingénieurs de ces organismes, qui puissent le cas échéant venir faire un audit et/ou leur transmettre des kits adaptés à leur activité, permettant d'initier la démarche d'évaluation des risques et donc de prévention.

299. Des redondances et des absences – Il n'y a pas d'interlocuteur unique en matière d'hygiène et de sécurité pour l'employeur et les salariés. Cette absence d'unicité peut tout d'abord conduire à une contradiction dans les renseignements donnés et les solutions proposées aux employeurs. Cela décourage les employeurs ou salariés qui solliciteraient une aide et une expertise, qui ignorent vers qui se tourner. Il faut également souligner que, très souvent, les acteurs extérieurs à l'entreprise font « faux bond » en ne venant pas visiter l'entreprise à la demande de l'employeur ou des salariés, en ne siégeant pas au sein des réunions des IRP dédiées à la sécurité auxquels elles sont conviées. Le rapport de Mme Lecocq invoque, comme souvent face à une telle situation, l'absence de moyens humains, que la fusion de services redondants pourrait en partie régler. Il n'est pas certain que le manque de moyens soit l'explication la plus plausible, bien que la plus pratique et immédiate[547]. Il est déconcertant de voir que dans de nombreuses TPE/PME l'employeur, et ses salariés, sont souvent livrés à eux-mêmes pour mettre au point un plan de prévention, mobilisant une énergie et du temps qu'une aide extérieure compétente aurait pu économiser. Or, il n'est pas certain que ces sollicitations soient, dans chaque entreprise de France, ni quotidienne ni fréquente. Une réflexion plus pratique des Caisses ou des organismes de préventions pourraient peut-être permettre d'élaborer des outils « clés en main » afin d'aider efficacement les employeurs et salariés à appréhender les démarches de prévention. Il convient de redéployer « sur le terrain » ingénieurs et préventeurs travaillant au sein des caisses et des organismes de prévention, les

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[547] Lorsqu'on échange avec les salariés ou les employeurs au sein de TPE/PME, il est fréquent mais bien sûr pas unanime que l'on regrette que l'inspection du travail ou le médecin du travail ne se soient pas déplacés ; ou, dans le meilleur des cas lorsque son existence est connue, que l'ingénieur prévention de la Carsat n'ait accordé qu'un échange téléphonique, plutôt que de venir sur site pour constater et donner un avis éclairé.

nouvelles technologies permettant aussi d'éviter des déplacements inutiles et d'élaborer des outils didactiques efficaces d'aide à la prévention des risques[548].

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

300. Une chaîne de prévention méconnue, instable et mal articulée - Cette « chaîne » d'acteurs, étoffée, paraît de prime abord à même de permettre d'asseoir une politique de prévention. Il semble que, trop souvent, chacun des acteurs agit isolément dans l'ignorance des actions de l'autre. On doit regretter que, depuis l'origine des législations et réglementations dédiées à la prévention des risques professionnels, les acteurs se juxtaposent, voire se concurrencent. La centralisation des informations et des décisions, afin de coordonner les actions aux niveaux local, régional ou national, est affirmée comme une évidence. Cependant, en l'absence d'outils statistiques en temps réel et surtout, comme souvent en France, d'évaluation de l'efficacité des décisions prises, cette centralisation bien que séduisante, ne démontre pas dans les faits son efficacité lorsqu'elle est déjà à l'œuvre[549]. En 1946, la mission de prévention était confiée aux partenaires sociaux à travers les Caisses de Sécurité sociale, dont on peut au moins reconnaître qu'elles sont légitimes pour orienter les mesures de prévention en raison de leur connaissance supposée de la sinistralité et de la morbidité des entreprises. A rebours de cette volonté originelle, louable, on ne peut que constater que l'État a pris une part de plus en plus active et qu'il est appelé à le faire, à lire plusieurs rapports qui plébiscitent les plans pluriannuels en la matière[550].

Thèse privée de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

548 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p. 91 : « Même les quelques 1 400 agents en charge d'une mission « prévention » au sein du régime général des caisses de sécurité sociale, alors qu'ils constituent l'un des potentiels de déploiement humain les plus importants sur le terrain, s'astreignent à un programme de travail qui ne laisse espérer la visite que d'une faible proportion d'établissements assujettis chaque année. Ces visites sont par ailleurs, par nécessité, centrées sur les problématiques prioritaires et dans certains secteurs d'activité seulement. »

549 *Ibid.*, p. 74 : « Au final, l'impact des programmes de prévention déployés par les acteurs est difficile à évaluer (...) L'évaluation des effets d'une action est toujours difficile à objectiver, et ce d'autant plus en France où la pratique de l'évaluation tend à se développer mais n'est pas encore systématique ni très outillée. Elle est par ailleurs intrinsèquement difficile en matière de prévention. »

550 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.* ; J.-P. GODEFROY, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, adopté par l'Assemblée*, Paris, Sénat, 7 novembre 2012, pp. 37-38: « La branche est cependant loin d'être inactive en matière de prévention. Sa principale capacité d'intervention réside dans la possibilité de mobiliser les acteurs multiples de la prévention autour d'objectifs communs. Ceci est vrai des acteurs de la branche que sont les Carsat et les partenaires sociaux au niveau national, au niveau local et au sein des comités techniques nationaux (CTN) qui représentent une ou plusieurs branches professionnelles. (...) Des actions coordonnées sur des périodes déterminées comme les trois années d'une convention d'objectifs et de gestion entre l'Etat et la branche sont susceptibles de donner des résultats efficaces sur le terrain. Votre rapporteur attend avec intérêt le bilan de la convention 2009-2012 qui doit être présenté par l'Inspection générale des affaires sociales (Igas) et qui permettra de mesurer l'efficacité des actions coordonnées mises en œuvre par la branche. »

301. **Des acteurs en quête de stabilité**[551] **–** Le constat s'impose également de lui-même : la multiplicité des acteurs et les réformes permanentes, coutumières en droit du travail, ont fini par brouiller ce qui devrait être simple et accessible pour pouvoir être efficace. L'employeur a un rôle central. Cependant, les autres acteurs devraient prendre entièrement leur part afin de promouvoir la prévention et, *in fine*, la santé dans l'entreprise. En pratique, il est frappant de constater en 2020 que dans nombre de TPE/PME, employeurs ou salariés chargés par ce dernier de mettre en place le DUER ignorent tout des différents acteurs extérieurs à l'entreprise en matière de santé et sécurité au travail. Si l'inspection du travail et la médecine du travail sont spontanément citées, le rôle des Caisses ou des instances comme l'INRS et l'Anact est inconnu, comme le démontrent les études réalisées pour les besoins des analyses officielles[552].

302. **L'employeur isolé**[553] **-** L'irresponsabilité, au sens juridique, de tous ces conseilleurs aboutit à un état de fait : l'employeur, sur qui pèse toute la responsabilité de la mise en œuvre de la prévention, en est en définitive le seul comptable. Il doit composer avec cette nébuleuse d'acteurs, avec qui il n'a souvent pas de contact direct de manière naturelle ou habituelle, à l'exception de l'inspection du travail et du médecin du travail. L'employeur se sent « abandonné », livré à lui-même face à des obligations chronophages et qui lui paraissent improductives de prime abord. Celles-ci ne constituent donc pas pour lui une priorité, d'autant plus si les salariés ne sont pas immédiatement ou de manière évidente exposés à des risques (notamment dans le secteur tertiaire et le travail de bureau). Il en découle que l'existence et la mise en œuvre de ces obligations ne s'imposent ni à lui, ni à ses salariés qui ne sont généralement pas des experts sur ces questions.

303. Cette conception de la prévention n'est pas réellement combattue au quotidien par les acteurs externes de la prévention. Par exemple, il est topique de constater que les discours institutionnels ne mettent pas toujours suffisamment en avant l'effet bénéfique que peut apporter, pour l'entreprise, la prévention des risques. Au-delà de la simple diminution ou limitation des lésions professionnelles, l'élaboration (et le suivi) du document unique peut se transformer en un moment d'échange fructueux, régulier entre employés et employeur, ce qui peut permettre d'améliorer le dialogue social[554] dans l'entreprise mais aussi les processus de fabrication ou de travail

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

551 P.-Y. VERKINDT, « L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail », JCP S 2015.1243.

552 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p. 48.

553 *Ibid.*, p. 58: l'encadré 7 du rapport renvoi à ce sentiment de manque d'accompagnement des TPE-PME en ces termes: « Les chefs d'entreprises ont exprimé le sentiment de « ne pas être appuyés par les services de santé au travail », cette situation générant un sentiment d'isolement. »

554 Circulaire n°6 DRT prise pour l'application du décret n°2001-1016 portant création d'un document · relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du Code du travail et

(réduction des efforts, des délais, de la pénibilité…), améliorant la productivité et fidélisant le personnel. Trop souvent, les mesures de prévention sont présentées comme des contraintes ou obligations, éloignées des préoccupations immédiates des entreprises, improductives et coûteuses (en temps ou en deniers). Le caractère bureaucratique et administratif des mesures de prévention provoque une réaction de rejet. Possiblement, ceci explique en partie la reluctance au sein des TPE/PME de disposer de document unique, malgré la sanction pénale et l'accroissement de la responsabilité en cas de survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, dont les employeurs ont souvent une vague conscience.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

modifiant le Code du travail, 18 avril 2002: aux termes de cette circulaire, la formalisation du DUER « doit aussi contribuer au dialogue social au sein de l'entreprise, sur l'évaluation elle-même, et au-delà sur la conception et la réalisation des mesures de prévention ».

Chapitre 3 :
Outils de prévention des risques professionnels

> « Il est de plus en plus évident dans les esprits que le zéro risque n'existe pas. La prévention n'est pas seulement affaire de technique mais de dialogue avec les acteurs que sont les salariés »[555]

***Résumé** – A l'instar des acteurs de la prévention, les outils juridiques pour institutionnaliser la prévention dans l'entreprise se sont construits par strates, sans réelle cohérence et souvent avec pour seul fondement que la contrainte et la sanction permettraient mécaniquement d'améliorer la prévention des risques professionnels.*

304. **L'efficacité des outils de prévention en question -** Afin d'asseoir une démarche de prévention dans l'entreprise et assurer le respect de la santé au travail, les pouvoirs publics ont, peu à peu, imposé à l'employeur un certain nombre d'instruments ou d'outils de prévention qui se traduisent par des démarches obligatoires (**Section 1**), des droits et obligations reconnus aux salariés (droit d'alerte et droit de retrait) (**Section 2**). Enfin, la tarification du risque professionnel, c'est-à-dire le coût versé par l'employeur pour s'assurer obligatoirement contre le risque professionnel, est aussi pensé comme un outil de prévention (**Section 3**). L'efficacité de ces outils pour installer une culture de prévention demeure largement en question.

SECTION 1 : LES DEMARCHES OBLIGATOIRES DE L'EMPLOYEUR

305. **Évaluer *a priori* les risques pour pouvoir les prévenir –** Le deuxième principe de prévention que l'employeur doit respecter est celui de l'évaluation des risques[556]. Cette évaluation *a priori* est le principal apport de la directive du 12 juin 1989 dans la législation française préexistante. Cette étape constitue le socle de la prévention. En effet, sans évaluation concrète des risques, aucune prévention de ceux-ci n'est envisageable et les autres principes de prévention demeurerait lettre morte.

306. C'est pour cela que le législateur a souhaité que cette évaluation soit retranscrite dans des documents écrits et obligatoires, leur absence étant sanctionnée pénalement. Le premier de ces

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Repro

555 Dominique MOYEN, *La lettre des Cindyniques*, n° 20, nov. 1996

556 C. trav., art. L. 4121-1 : « L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants : (…) 2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités » qui n'est que la reprise de l'article 6 b de la Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989

documents est le document unique d'évaluation des risques **(§1**). Nous examinerons aussi cette obligation de retranscription, lorsqu'en cas de co-activité, ou d'intervention des salariés au sein d'entreprises tierces dites utilisatrices, le législateur impose également qu'une évaluation des risques soit faite et dans certaines hypothèses retranscrites dans les plans de prévention ou les plans particuliers de sécurité et de protection de la santé (PPSPS). Le projet des fiches individuelles de prévention et le compte personnel de prévention doivent être aussi examinés, tant cela démontre une vision documentaire de la prévention (**§2**).

§1 : LA RETRANSCRIPTION DES RISQUES

307. **Évaluer et tracer -** L'évaluation des risques est réalisée par l'employeur[557]. Pour mener à bien cette tâche de recensement et d'évaluation, l'employeur doit notamment tenir compte de la nature de l'activité de l'établissement. C'est une nouvelle fois l'établissement qui constitue, d'après le texte de l'article L. 4121-3 du Code du travail, l'unité au sein de laquelle l'employeur doit procéder à son évaluation. L'évaluation des risques porte sur la santé et la sécurité des travailleurs y compris dans le choix des procédés de fabrication, les équipements de travail, les substances ou préparations chimiques, l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe[558].

308. Depuis un décret du 5 novembre 2001, les résultats de cette évaluation doivent être retranscrits par l'employeur dans un document unique[559], sous peine d'une sanction pénale[560] (contravention de 5e classe, soit 1 500 € pour les personnes physiques ou 7 500 € pour les personnes morales). L'entrée en vigueur de ce texte a été retardée d'un an, au 7 novembre 2002, preuve qu'il fallait donner du temps aux employeurs pour s'y conformer. Aucune forme précise n'est exigée, si ce n'est que « cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement ». Dans la circulaire accompagnant le décret du 5 novembre 2001, la DRT souligne combien « l'évaluation des risques se place au centre du

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[557] Nous ne reviendrons pas sur le caractère général et imprécis du terme « employeur »
[558] C. trav., art. L. 4121-3
[559] C. trav., art. R. 4121-1, issu du décret n°2001-1016 du 5 novembre 2001
[560] C. trav., art. R. 4741-1 : « 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. La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal. »

dispositif de prévention »[561] et explique en introduction combien la mise en œuvre de ce document est un moyen d'action pour les entreprises afin de garantir la santé de leurs salariés :

> « L'évaluation a priori des risques constitue un des principaux leviers de progrès de la démarche de prévention des risques professionnels au sein de l'entreprise. Elle constitue un moyen essentiel de préserver la santé et la sécurité des travailleurs, sous la forme d'un diagnostic en amont - systématique et exhaustif - des facteurs de risques auxquels ils peuvent être exposés.
> L'apport des connaissances scientifiques et l'évolution des conditions de travail ont mis en évidence de nouveaux risques professionnels (amiante, risques à effet différé liés aux substances dangereuses, troubles-musculo-squelettiques, risques psychosociaux ...), qui soulignent la nécessité de renforcer l'analyse préventive des risques.
> Dans cette perspective, en reposant sur une approche globale et pluridisciplinaire c'est-à-dire à la fois technique, médicale et organisationnelle - la démarche d'évaluation doit permettre de comprendre et de traiter l'ensemble des risques professionnels.
> Introduite pour la première fois en droit français du travail, en 1991, l'évaluation des risques connaît une nouvelle avancée, avec la parution du décret du 5 novembre 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs. Ainsi, les acteurs de la prévention disposent désormais d'une base tangible pour la définition de stratégies d'action dans chaque entreprise. »

309. **Une démarche dynamique et permanente -** Cette circulaire explicite ce que doit être la démarche de l'employeur dans cet effort d'évaluation et d'identification des risques. Elle insiste ainsi sur le fait que cette démarche est dynamique, ou continue mais jamais définitive ou statique. Comme le reformule un commentateur : « L'employeur ne saurait imaginer s'être acquitté de son obligation de manière définitive »[562]. Dans une sorte de mode d'emploi, la circulaire détaille la démarche de l'employeur qui commence par l'identification des unités de travail.

310. **L'unité de travail** – L'unité de travail n'est pas définie par le texte règlementaire. On n'en trouvera pas une définition dans le Code du travail, bien qu'on comprenne qu'elle désigne une entité inférieure à l'entreprise et l'établissement, et qui peut parfois être transversale (atelier, bureau, service...)[563]. La circulaire de la DRT du 18 avril 2002[564] la définit comme devant « être comprise au

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[561] Circulaire n°6 DRT prise pour l'application du décret n°2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du Code du travail et modifiant le Code du travail, *op. cit.*, p. 12.
[562] J.-B. COTTIN, « L'évaluation des risques professionnels », JCP E 2002.1076.
[563] Par ex (en dehors de la prévention des risques): C. trav., art. L.3314-1 : « Les modalités de calcul de l'intéressement peuvent varier selon les établissements et les **unités de travail**. A cet effet, l'accord d'intéressement peut renvoyer à des accords d'établissement. » ; C. trav., art. L2282-2 : « L'ensemble des salariés, y compris le personnel d'encadrement direct, de chaque atelier ou bureau constituant une **unité de travail** bénéficient du droit de réunion en conseil d'atelier ou de bureau. Les salariés se réunissent par atelier ou par bureau au moins une fois tous les deux mois et à raison d'au moins six heures par an pendant le temps de travail. Le temps consacré à ces réunions ne peut donner lieu à réduction de rémunération. Les salariés s'y expriment dans tous les domaines intéressant la vie de l'atelier ou du bureau. Le personnel d'encadrement ayant la responsabilité directe de l'atelier ou du bureau est associé à l'organisation des réunions et aux suites à leur donner. » ; l'activité partielle, généralisée avec les mesures sanitaires, renvoi aussi à cette notion
[564] Circulaire n°6 DRT prise pour l'application du décret n°2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du Code du travail et modifiant le Code du travail, *op. cit.*

sens large, afin de recouvrir les situations très diverses d'organisation du travail. Son champ peut s'étendre d'un poste de travail, à plusieurs types de postes occupés par les travailleurs ou à des situations de travail, présentant les mêmes caractéristiques. De même, d'un point de vue géographique, l'unité de travail ne se limite pas forcément à une activité fixe, mais peut aussi bien couvrir des lieux différents (manutention, chantiers, transports, etc.) »[565]. L'INRS ajoute[566] que les unités de travail pourront être définies en pratique en prenant en compte trois types de critères : géographique, métiers ou postes (le regroupement des travailleurs par activité ou par poste de travail) et l'autonomie (une communauté de travailleurs exerçant de façon indépendante leurs activités avec leurs ressources et leurs besoins propres).

311. Cette circulaire précise également que le choix d'un document unique s'explique par le souci de répondre aux exigences de cohérence, de commodité et de traçabilité. Elle ajoute que ce document peut être matérialisé sur un support physique ou numérique. Sur ce point, il convient de rappeler que le législateur exige que le document unique soit à la disposition des travailleurs, de l'inspecteur du travail, des IRP, du médecin du travail[567]. Un support numérique ne doit donc pas priver ces personnes de l'accès au DUER. C'est pourquoi les modalités d'accès des travailleurs au document unique est affiché à une place convenable et aisément accessible dans les lieux de travail. Dans les entreprises ou établissements dotés d'un règlement intérieur, cet avis est affiché au même emplacement que celui réservé au règlement intérieur.

312. Dans la pratique, le document unique consiste le plus souvent en un tableau, fréquemment au format EXCEL, qui recense les risques par unité de travail. La première colonne énumère les risques identifiés dans chaque unité de travail (lorsque ce découpage a été retenu). Dans une deuxième colonne, en regard de chaque risque identifié, figurent le plus souvent les moyens effectivement mis à disposition pour éviter ou limiter le risque (ports d'EPI, conseils pour limiter le risque ou les dommages, attitude à tenir en cas d'incident, formation à dispenser). Souvent

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

565 *Ibid.*, p. 5.
566 INRS, Évaluation des risques professionnels, questions-réponses sur le document unique, 2004, ed887.
567 C. trav., art. R. 4121-4 : « Le document unique d'évaluation des risques est tenu à la disposition :
1° Des travailleurs ;
2° Des membres de la délégation du personnel du comité social et économique ;
3° Du médecin du travail et des professionnels de santé mentionnés à l'article L. 4624-1 ;
4° Des agents de l'inspection du travail ;
5° Des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale ;
6° Des agents des organismes professionnels de santé, de sécurité et des conditions de travail mentionnés à l'article L. 4643-1 ;
7° Des inspecteurs de la radioprotection mentionnés à l'article L. 1333-29 du code de la santé publique et des agents mentionnés à l'article L. 1333-30 du même code, en ce qui concerne les résultats des évaluations liées à l'exposition des travailleurs aux rayonnements ionisants, pour les installations et activités dont ils ont respectivement la charge.
Un avis indiquant les modalités d'accès des travailleurs au document unique est affiché à une place convenable et aisément accessible dans les lieux de travail. Dans les entreprises ou établissements dotés d'un règlement intérieur, cet avis est affiché au même emplacement que celui réservé au règlement intérieur.»

également, bien que cela ne soit nullement une exigence des textes, les employeurs attribuent une note de criticité du risque. Elle est obtenue en multipliant une note de fréquence ou probabilité du risque avec celle de la gravité du risque[568]. L'employeur a tout intérêt, le DUER ayant vocation à être lu par des tiers, à expliquer l'échelle des notes, celle-ci étant libre.

313. Cette note de criticité a une utilité pratique certaine pour l'élaboration du plan de prévention que l'employeur doit mettre en œuvre à l'issue de l'évaluation des risques, mais aussi pour apprécier la nécessité de mettre en place les formations à la sécurité. Comme l'explique un auteur, « cette évaluation ayant aussi pour objet de figurer dans le rapport annuel et de contribuer au programme annuel de prévention, les risques ainsi recensés doivent être hiérarchisés par leur possibilité d'apparition et par leur gravité, c'est-à-dire classés par leur niveau de criticité. Cette hiérarchisation fixera le degré de priorité pour la mise en œuvre des mesures de prévention »[569].

314. **Mise à jour du DUER et traçabilité de l'effort de prévention -** La mise à jour du DUER[570] doit être réalisée au moins une fois par an mais aussi lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail[571], qui suppose une consultation du CSE (ex CHSCT), ou lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque dans une unité de travail est recueillie. Autrement dit, et c'est un point souvent négligé en pratique : le document unique est un outil vivant, en perpétuelle construction. Il ne saurait être rédigé « une fois pour toute » comme le croient benoîtement beaucoup d'employeurs (et de salariés) dans les TPE ou les PME qui par conséquent ne font pas vivre cet outil (lorsqu'il existe).

315. Dans le même ordre d'idée, sur le plan pratique, il n'est pas rare que les entreprises ne conservent pas les différentes versions de leur document unique (la mise à jour écrasant la version antérieure). Une telle pratique est dommageable pour l'employeur s'il doit apporter la preuve devant une autorité ou une juridiction de l'état de ses connaissances et mesures adoptées au moment précis où le risque a eu lieu[572]. Cela peut également s'avérer dommageable pour l'effort de prévention, si

Thèse soutenue à Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

568 Criticité du risque = Fréquence ou probabilité x Gravité.
569 J.-B. COTTIN, « L'évaluation des risques professionnels », *op. cit.*
570 C. trav., art. R.4121-2.
571 Au sens de l'article « L.4612-8 du Code du travail » dit l'article R.4121-2 2°. Au passage, on relèvera que le pouvoir réglementaire semble ne pas se soucier du DUER puisque le texte de l'article R.4121-2 comporte une coquille renvoyant à l'article L.4612-8 du Code du travail, applicable au CHSCT et donc abrogé, alors que le texte similaire relatif au CSE est l'article L.2312-8 4°.
572 CA Paris, Pôle 6 Ch.12, 4 février 2016, n°12/09034 : « L'article R. 4121-4 du Code du travail impose à l'employeur d'établir un 'document unique d'évaluation des risques', en l'espèce l'employeur a fourni celui de 2010 mais a été dans l'incapacité de fournir celui qu'il prétend avoir rédigé à l'époque des faits et qui doit justement être conservé pour être produit lorsque nécessaire, ce qui ne permet pas d'établir son existence. En outre le document n'était pas à la disposition des salariés comme la loi l'exige. »

jamais il faut faire une analyse rétrospective d'une pratique pathologique, y compris dans l'environnement proche de l'entreprise (pollution par exemple). Cette absence d'intelligence rétrospective dénote également une absence de compréhension de ce que doit être le DUER. Le rapport Frimat de 2018 propose (proposition n°4) d'ailleurs d'inclure une partie « agents chimiques dangereux » dans le document unique et d'obliger l'employeur à en conserver une archive et d'en transférer numériquement chaque nouvelle version au service de santé au travail[573]. Une telle mesure pourrait être généralisée à tout DUER.

316. **Le plan de prévention** – Le document unique n'est pas une finalité en soi. Il doit déboucher sur des actions destinées à éliminer les risques ou, en cas d'impossibilité, à les réduire, conformément à la démarche de prévention de l'employeur définie par l'article L. 4121-2 du Code du travail. À la suite de cette évaluation, l'employeur met en œuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement. Il importe également de souligner que la circulaire insiste sur le caractère pluridisciplinaire des mesures à mettre en place, puisque le Code du travail impose que ces actions de prévention soient planifiées «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 »[574]. La circulaire insiste donc sur le fait que « la démarche de prévention se fonde sur des connaissances complémentaires d'ordre médical, technique et organisationnel, tant au stade de l'évaluation des risques que de celui de l'élaboration d'une stratégie de prévention »[575]. Au passage, on observe combien, pour les TPE/PME, une telle démarche peut s'avérer complexe sans l'accompagnement des autres acteurs de la prévention, extérieurs à l'entreprise.

317. **Les actions de prévention de l'employeur : les formations et l'information des salariés**[576] - L'un des premiers moyens de mise en œuvre des actions de prévention, et qui constitue

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[573] P. FRIMAT, *Mission relative à la prévention et a la prise en compte de l'exposition des travailleurs aux agents chimiques dangereux*, Ministère du travail, 29 août 2018, p. 22: « Afin d'améliorer la traçabilité dans l'entreprise, il convient d'introduire dans le Code du travail des dispositions relatives à la durée de conservation du document unique d'évaluation des risques professionnels. Le transfert en format numérique au service de santé au travail sera impérativement précédé du recueil de l'avis du comité social économique (CSE). Il est également proposé d'assurer une traçabilité de ce dossier, notamment via le dossier d'entreprise tenu par le service de santé au travail. Le service de santé au travail verrait ainsi son rôle d'« acteur conseil » renforcé, particulièrement pour les TPE et contribuerait à les accompagner dans la mise en place d'une culture de prévention. »

[574] C. trav., art. L. 4121-2 7°, transposant l'article 6 g) de la directive du 12 juin 1989.

[575] Circulaire n°6 DRT prise pour l'application du décret n°2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du Code du travail et modifiant le Code du travail, *op. cit.*, p. 13.

[576] C. trav., art. L. 4141-1 et suiv.

également une des principales obligations de l'employeur, introduite en 1976, est celle d'assurer l'information et la formation des salariés. L'employeur est tenu d'organiser et dispenser une information des travailleurs sur les risques pour la santé et la sécurité et les mesures prises pour y remédier. Le Code du travail impose que l'employeur dispense et organise des formations et délivre des informations aux salariés « sur les risques que peuvent faire peser sur la santé publique ou l'environnement les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement ainsi que sur les mesures prises pour y remédier »[577]. Plus précisément, d'après ces textes, l'employeur doit organiser périodiquement et à ses frais, une formation pratique et appropriée à la sécurité. Cette formation doit être dispensée non seulement aux salariés, mais aussi aux salariés temporaires, et aux salariés qui changent de poste ou qui reprennent le travail après un long arrêt de travail d'une durée de l'ordre de 21 jours[578].

318. **Une obligation variable selon la taille de l'entreprise ou de l'établissement -** Le législateur[579] précise que la mise à jour du document unique et des actions de prévention peut être moins fréquente dans les entreprises de moins de 11 salariés (sous réserve que soit garanti un niveau équivalent de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État après avis des organisations professionnelles concernées). De même, l'étendue de l'obligation d'information et de formation à la sécurité pesant sur l'employeur varie selon la taille de l'établissement[580] mais aussi selon la nature de son activité, le caractère des risques qui y sont constatés et le type d'emploi des travailleurs. De même, en fonction de l'effectif (supérieur à 50 puis à 300 salariés) ou en cas d'appartenance à un groupe, un indice de sinistralité supérieur à un certain seuil concernant les facteurs dits de pénibilité (contraintes physiques, bruit, rythme de travail)[581] peut contraindre l'employeur à négocier un accord en faveur de la prévention des effets de l'exposition à ces facteurs[582], à défaut de quoi il s'expose à des pénalités.

319. Autrement dit l'étendue et, partant, l'appréciation de l'obligation d'information et de prévention est encadrée par le législateur pour être en adéquation tant avec les moyens de l'entreprise que son activité, les risques constatés et le type d'emploi. Mais que signifie « taille de

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

577 C. trav., art. L.4141-1.
578 C. trav., art. L. 4141-2 : « L'employeur organise une formation pratique et appropriée à la sécurité au bénéfice : 1° Des travailleurs qu'il embauche ; 2° Des travailleurs qui changent de poste de travail ou de technique ; 3° Des salariés temporaires, à l'exception de ceux auxquels il est fait appel en vue de l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité et déjà dotés de la qualification nécessaire à cette intervention ; 4° A la demande du médecin du travail, des travailleurs qui reprennent leur activité après un arrêt de travail d'une durée d'au moins vingt et un jours. Cette formation est répétée périodiquement dans des conditions déterminées par voie réglementaire ou par convention ou accord collectif de travail. »
579 C. trav., art. L. 4121-3.
580 C. trav., art. L. 4141-3.
581 C. trav., art. L. 4161-1.
582 C. trav., art. L. 4162-1.

l'établissement » ? Est-elle appréciée au regard du nombre de salariés travaillant en son sein ou à son chiffre d'affaires ? Cette appréciation est-elle à mettre en perspective avec celle de l'entreprise à laquelle appartient l'établissement, voire du groupe auquel appartient l'entreprise ? On retrouve ici l'ambiguïté des termes utilisés pour désigner l'employeur.

320. Il n'en demeure pas moins qu'il est compréhensible de moduler l'effort d'évaluation des risques et de planification des mesures correctives selon la taille de l'entreprise, entendue tant en terme de nombre de salariés que d'importance financière. La taille a en effet un rapport immédiat sur le nombre de situations à risques qu'on peut rencontrer et sur les possibles interactions dangereuses entre activités. De plus, plus prosaïquement, toute cette opération de recensement et de planification est chronophage et nécessite un personnel dédié (au moins ponctuellement) à cette tâche. Une entreprise disposant d'un nombre limité de salariés disposera d'autant moins de possibilité d'accorder du temps à cette opération fréquemment, alors que cela n'est pas perçu immédiatement comme utile pour la bonne marche de l'entreprise.

321. Pour autant, lorsqu'un accident survient, nous verrons qu'il ne ressort pas de la jurisprudence que cet aménagement de l'obligation de mise à jour et surtout de formation, rejaillisse explicitement dans les décisions des tribunaux pour apprécier la responsabilité de l'employeur.

322. **Une obligation maintenue en cas de sous-traitance ou de co-activité : plan de prévention et PPSPS –** Lorsque l'employeur (hors intérim ou mise à disposition qui va obéir à des règles différentes) sollicite que ses salariés travaillent au sein d'une entreprise extérieure (donc chez un autre employeur), il demeure tenu de la sécurité de ses salariés[583]. Ceci suppose qu'après une inspection commune préalable des lieux et des installations (et du matériel mis à disposition), les employeurs mettent en place un plan de prévention qui sera exécuté sous la supervision de l'entreprise utilisatrice (c'est-à-dire celle qui reçoit les salariés) qui devra assurer la circulation des informations et s'assurer du respect du plan de prévention[584]. C'est néanmoins le chef de l'entreprise utilisatrice qui doit assurer l'information des salariés des entreprises tierces[585].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

583 C. trav., art. R. 4513-1 al.1er : « Pendant l'exécution des opérations, chaque entreprise met en œuvre les mesures prévues par le plan de prévention. »

584 C. trav., art. R. 4513-1 al.2 « Le chef de l'entreprise utilisatrice s'assure auprès des chefs des entreprises extérieures que les mesures décidées sont exécutées. Il coordonne les mesures nouvelles à prendre lors du déroulement des travaux. » ; C. trav., art. R. 4513-7 : « Le chef de l'entreprise utilisatrice s'assure auprès des chefs des entreprises extérieures qu'ils ont donné aux travailleurs des instructions appropriées aux risques liés à la présence dans son établissement de plusieurs entreprises ».

585 C. trav., art. R. 4512-15 : « Avant le début des travaux et sur le lieu même de leur exécution, le chef de l'entreprise extérieure fait connaître à l'ensemble des travailleurs qu'il affecte à ces travaux les dangers spécifiques auxquels ils sont exposés et les mesures de prévention prises en application du présent titre.
Il précise notamment les zones dangereuses ainsi que les moyens adoptés pour les matérialiser. Il explique l'emploi des dispositifs collectifs et individuels de protection. Il montre à ces travailleurs les voies à emprunter pour accéder au lieu

323. En cas de chantier de travaux public ou de génie civil où plusieurs entreprises vont cohabiter, la même logique d'échanges d'informations et de respect des mesures décidées est imposée par le législateur avec cependant la création d'une personne chargée d'assurer la circulation et l'exécution de ces mesures : le coordonnateur de sécurité, désigné par le maître d'ouvrage[586] dès la phase de conception. Il incombe au coordonnateur de sécurité, avec le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage, de respecter les principes généraux de prévention tels qu'édictés aux articles L. 4121-2 du Code du travail dès la conception de l'ouvrage[587]. Pour autant, il n'y a pas de transfert de responsabilité puisque le législateur s'empresse de préciser que « l'intervention du coordonnateur ne modifie ni la nature ni l'étendue des responsabilités qui incombent, en application des autres dispositions du présent code, à chacun des participants aux opérations de bâtiment et de génie civil »[588]. Autrement dit, chaque employeur demeure tenu de ses obligations envers ses salariés. L'entreprise qui intervient dans un chantier de bâtiment civil doit établir un plan particulier de sécurité et de protection des salariés, transmis au coordonnateur en matière de protection et de sécurité (PPSPS)[589], à qui il incombe de rédiger le plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé[590]. La mission du coordonnateur consiste à veiller à la cohérence et à la circulation des informations entre toutes les entreprises parties prenantes à l'intervention pour éviter ou limiter les risques que la co-activité génère.

324. Ces hypothèses de sous-traitance et de co-activités, loin d'être exceptionnelles, tendent au contraire à se généraliser dans une économie où l'externalisation constitue un moyen de gestion. En tout état de cause, il ne saurait être affirmé que l'obligation de sécurité que l'employeur doit à ses salariés n'est nullement atténuée ou transférée lorsque ses salariés travaillent à l'extérieur de celle-ci.

325. **Une obligation renforcée dans certaines hypothèses –** L'employeur est débiteur d'une obligation de formation et d'information renforcée, qui n'est pas définie, lorsqu'il emploie des salariés dits précaires (intérimaires, contrats à durée déterminées et même stagiaires) à des postes

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

d'intervention et le quitter, pour accéder aux locaux et installations mis à leur disposition ainsi que, s'il y a lieu, les issues de secours. »

586 C. trav., art. L. 4532-4.

587 C. trav., art. L. 4531-1 : « Afin d'assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur un chantier de bâtiment ou de génie civil, le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé mentionné à l'article L. 4532-4 mettent en œuvre, pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et pendant la réalisation de l'ouvrage, les principes généraux de prévention énoncés aux 1° à 3° et 5° à 8° de l'article L. 4121-2. Ces principes sont pris en compte notamment lors des choix architecturaux et techniques ainsi que dans l'organisation des opérations de chantier, en vue : 1° De permettre la planification de l'exécution des différents travaux ou phases de travail se déroulant simultanément ou successivement ; 2° De prévoir la durée de ces phases ; 3° De faciliter les interventions ultérieures sur l'ouvrage. »

588 C. trav., art. L. 4532-6.

589 C. trav., art. L. 4532-9.

590 C. trav., art. L. 4532-8.

de travail « présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité ». Ces mêmes salariés bénéficient « d'un accueil et d'une information adaptés dans l'entreprise dans laquelle ils sont employés. » La liste de ces postes de travail est établie par l'employeur, après avis du médecin du travail et du comité social et économique, s'il existe. Elle est tenue à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail[591]. Nous reviendrons plus loin sur la portée et la définition de cette obligation[592].

§2 : DES FICHES INDIVIDUELLES DE PREVENTION AU COMPTE PERSONNEL DE PREVENTION

326. La pénibilité au travail : objet louable mais complexe de dialogue social – L'usure des corps au travail est historiquement, nous l'avons vu, à l'origine de la prise de conscience de l'effet délétère du travail sur les individus. Pourtant la pénibilité comme objet de droit, n'existe que depuis 2003 en tant que tel dans la législation, puisque la loi a inclus cette question dans les négociations obligatoires au niveau des branches[593]. Si au niveau des branches il peut paraître adapté de réfléchir sur la pénibilité, ses conséquences et la prévention de celle-ci, il s'avère qu'au niveau des entreprises il est sans doute plus complexe d'envisager que ces questions fasse l'objet de mesures précises. La raison de cette difficulté tient sans doute à ce que « les questions liées à la pénibilité peuvent parfois se poser dans des dimensions variables et à des niveaux différents » et que la pénibilité recouvre une problématique multidimensionnelle[594].

327. Une idée légitime mais irréaliste ? - Il convient d'évoquer le « feuilleton » de la fiche individuelle d'exposition tant il démontre la conception abstraite de l'entreprise qu'ont parfois ceux qui édictent les règles de prévention. Partant de l'idée légitime qu'il faut permettre aux salariés exposés à une forte pénibilité au travail, notamment en raison d'exposition à des risques, de pouvoir prendre une retraite anticipée ou bénéficier d'une forme de compensation, le législateur avait fini par vouloir imposer aux employeurs un certain nombre d'obligations administratives d'une immense complexité pratique, en réalité très éloignées de toute idée de prévention.

328. La pénibilité comme principe général de prévention - De manière spécifique à certains risques, l'employeur doit assurer un suivi individuel renforcé à l'égard des salariés exposés notamment aux rayons ionisants et à certains agents chimiques. S'inspirant de l'existence des fiches

591 C. trav., art. L. 4154-2.
592 Cf. infra point n°751 et s.
593 C. trav., art. L.2241-4.
594 F. HEAS, « La pénibilité au travail, une problématique multidimensionnelle », *Dr. Ouvrier*, 2016, p. 6.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

d'exposition dans ces domaines, la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites[595] a donné une définition précise de la pénibilité et arrêté 10 critères de pénibilité[596]. Comme le résume M. Héas : « en inscrivant la pénibilité dans le Titre du Code du travail consacré aux « principes généraux de prévention », la loi du 9 novembre 2010 entendait précisément inscrire toute démarche de prise en compte de la pénibilité dans une logique anticipatrice »[597]. La même loi ajoutait une obligation de négocier sur la prévention de la pénibilité dans les entreprises de plus de 50 salariés dont plus de la moitié étaient exposés à un ou plusieurs critères de pénibilité. Jusque-là de telles dispositions marquaient véritablement la volonté d'inciter, même si cette idée était sans doute difficile à mettre en œuvre, une prise en compte de l'usure des corps, la pénibilité psychologique n'étant pas envisagée.

329. **Le projet avorté de fiche individuelle de prévention –** Un autre stade fut franchi avec la loi du 20 janvier 2014[598], généralisant l'obligation de remettre des fiches individuelles d'exposition aux salariés et contraignant tout employeur à y consigner « les conditions de la pénibilité auxquelles le travailleur est exposé et la période au cours de laquelle cette exposition est intervenue »[599]. D'après cette loi, les salariés exposés à un certain seul de risques, précisés par les textes réglementaires, devaient disposer d'une fiche, mentionnant pour chacun :

- les conditions habituelles d'expositions appréciées, notamment à partir du document unique d'évaluation des risques ainsi que les évènements particuliers survenus ayant eu pour effet d'augmenter l'exposition ;
- la période au cours de laquelle cette exposition est survenue ;
- les mesures de prévention, organisationnelles, collectives ou individuelles, mise en œuvre pour faire disparaître ou réduire les facteurs de risques durant cette période.

330. La fiche devait être mise à jour lors de toute modification des conditions d'exposition pouvant avoir un impact sur la santé du travail en prenant en compte l'évolution des connaissances sur les produits et méthodes utilisés et conserve les mentions relatives aux conditions antérieures d'exposition. Cette fiche devait être communiquée, à chaque mise à jour, au service de santé au travail qui la transmet au médecin du travail, complétant le dossier médical. L'employeur devait envoyer chaque année au salarié une copie de la fiche de prévention des expositions[600]. Une copie de cette fiche était également remise au travailleur en cas d'arrêt de travail d'au moins 30 jours

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

595 Loi n°2010-1330, 9 novembre 2010, JORF 10 novembre 2010.
596 manutentions manuelles, des postures résultant de positions forcées des articulations, des vibrations mécaniques, des agents chimiques dangereux, des activités en milieu hyperbare, des températures extrêmes, du bruit, du travail de nuit, du travail en équipes successives alternantes et du travail répétitif.
597 F. HEAS, « La pénibilité au travail, une problématique multidimensionnelle », *op. cit.*, p. 341.
598 Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, JORF 21 janvier 2014.
599 C. trav., art. L. 4161-1.
600 C. trav., art. D. 4161-1.

consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle et d'au moins trois mois dans les autres cas. Elle devait être, par ailleurs, tenue à tout moment à sa disposition[601]. Lors du départ du travailleur de l'établissement, une copie de la fiche lui était remise. En cas de décès, ses ayants droit pouvait obtenir cette copie. Toutes ces obligations étaient sanctionnées pénalement (contravention de 5e classe appliquée autant de fois que de salariés concernée).

331. Une telle obligation, faisant pourtant référence à la *prévention* dans son intitulé, ne pouvait que laisser songeur, puisqu'en réalité elle ne faisait qu'accroître la charge administrative de l'employeur sans réellement l'aider ou l'inciter à prévenir en quoi que ce soit les risques dans son entreprise. Une telle fiche était insusceptible de diminuer la pénibilité au sein de l'entreprise ; sauf à considérer qu'accroître la traçabilité est en soi un acte de prévention, comme le soutenaient les syndicats[602]. Le caractère fastidieux de l'élaboration d'une telle fiche était d'autant moins acceptable pour les employeurs que ceux-ci y voyaient un outil d'auto-incrimination, permettant aux salariés d'engager leur responsabilité dans une volonté réparatrice au-delà du compte pénibilité, plutôt qu'un outil destiné à prévenir la survenance des risques professionnels[603]. En outre, ces fiches pouvaient devenir une source de contentieux initiés par les salariés contre les employeurs ou les caisses, du seul fait de la contestation des expositions déclarées ou non. À la suite de l'opposition unanime du patronat (notamment des petites et moyennes entreprises et du BTP), un rapport remis au premier ministre par MM. Sirugue, Huot et De Virville[604], a entraîné l'abandon pur et simple de cette obligation individuelle au profit du seul abondement du « compte pénibilité », devenu « compte personnel de prévention de la pénibilité », puis depuis les ordonnances de 2017 « compte professionnel de prévention »[605].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

601 C. trav., art. D. 4161-4.
602 G. PICUT, « Compte pénibilité : des simplifications, mais encore des questions et des inquiétudes », Le Monde, 13 août 2015.
603 G. PICUT, *Ibid.*
604 SIRUGUE, HUOT, DE VIRVILLE, « Compte personnel de prévention de la pénibilité : propositions pour un dispositif plus simple, plus sécurisé et mieux articulé avec la prévention », 26 mai 2015, la documentation française, pp.25 - 26 : « les critiques adressées à la fiche individuelle d'exposition sont elles aussi en grande partie justifiées. Il est certain que l'établissement de cette fiche doit être le plus facile possible pour l'entreprise, à la fois dans son contenu et dans les modalités de son établissement. Conformément au programme « Dites-le-nous une fois » qui est au cœur du choc de simplification voulu par le président de la République pour faciliter la vie des entreprises, il convient notamment d'éviter toute redondance avec la procédure de déclaration à la caisse de retraite (CNAV, Carsat, ou MSA selon les cas), bien évidemment indispensable pour la constitution du compte personnel de prévention de la pénibilité géré par les Carsat/CNAV/MSA. (…) Dans ces conditions, on peut comprendre la tentation des employeurs de demander la suppression de la fiche. Pour le salarié, la situation est elle aussi paradoxale : il va recevoir d'une part, dans un document venant de son employeur, l'information de son exposition mais sans savoir à combien de points cela lui donne droit, et d'autre part, dans un autre document venant de la caisse de retraite, l'information de son exposition (qu'il a déjà) avec en plus le relevé de points. Il est clair que l'information de la caisse de retraite est plus intéressante car plus complète. »
605 Il faut cependant rappeler que certains salariés doivent se voir remettre des fiches d'exposition : rayonnements optiques artificiels (C. trav., art. R. 4452-23), amiante (C. trav., art. R. 4412-120).

332. **La simplification : l'information annuelle des Carsat -** Désormais, l'employeur déclare de façon dématérialisée (dans le cadre de la Déclaration Sociale Nominative « DSN ») aux Carsat les facteurs de risques professionnels auxquels les travailleurs pouvant acquérir des droits au titre d'un compte professionnel de prévention sont exposés au-delà de certains seuils, appréciés après application des mesures de protection collective et individuelle[606]. Cependant, de manière totalement surprenante, pour les travailleurs qui ne sont pas susceptibles d'acquérir des droits au titre du compte professionnel de prévention et qui sont exposés à certains facteurs de risques professionnels, l'employeur établit une fiche individuelle de suivi indiquant les facteurs de risques professionnels conformément à ce qui était fixé auparavant, à l'exception des travailleurs soumis à un suivi des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels approuvé par arrêté[607]. La survivance de cette obligation laisse là encore songeur. L'employeur conserve par tout moyen les fiches de suivi des expositions de ses salariés pendant cinq ans après l'année à laquelle elles se rapportent.

333. Depuis la cinquième ordonnance dite Macron[608] le compte professionnel de prévention est ouvert dès lors qu'un salarié est exposé au-delà des seuils fixés par décret (et non plus déterminés par les employeurs comme à l'origine de la fiche d'exposition), à un ou plusieurs de six des dix facteurs de risques professionnels visés à l'article L. 4161-1 du Code du travail. Les facteurs de risques professionnels permettant d'acquérir des points sont synthétiquement les suivants :

- activités exercées en milieu hyperbare ;
- températures extrêmes ;
- bruit ;
- travail de nuit ;
- travail en équipes successives alternantes ;
- travail répétitif.

Les salariés exposés à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels au-delà des seuils fixés acquièrent des points qui viennent alimenter le compte professionnel de prévention générant des droits pour les salariés qui, grâce aux points acquis, peut choisir[609] de :

- faire financer une formation lui permettant d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé aux six facteurs de risques professionnels permettant l'ouverture du compte ;
- réduire sa durée du travail ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

606 C. trav., art. L. 4161-3.
607 C. trav., art. L. 4163-1.
608 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.
609 C. trav., art. L. 4163-7.

- financer un départ en retraite anticipé.

334. **La prévention par la compensation ou l'extraction -** Un chose est symptomatique : au sens de ces textes, la prévention -qui justifie l'intitulé de ce compte éponyme- consiste à contraindre l'employeur à accorder au salarié exposé à un risque et qui aurait acquis les points nécessaires, *de s'extraire de ce risque* soit par une promotion, soit par une réduction de l'exposition, soit par un départ à la retraite anticipée. Cette logique d'évitement du risque semble être en définitive la seule que le législateur offre au salarié, plutôt que de réellement accompagner l'employeur vers une maîtrise des risques à l'origine de cette pénibilité.

335. **Accord en faveur de la prévention des effets de l'exposition -** Si l'indice de sinistralité sur ces facteurs de risque dépasse un certain seuil fixé par décret, dans les entreprises de plus de 50 salariés, alors l'employeur devra négocier un accord en faveur de la prévention des effets de l'exposition à ces risques professionnels[610] sous peine de pénalité[611]. Il faut préciser que l'entreprise ou le groupe est assujetti à l'obligation de négocier cet accord si son indice de sinistralité est supérieur à 0,25, calculé en tenant compte l'ensemble des accidents imputables à l'employeur (quid pour le groupe...) à l'exclusion des accidents de trajet et de l'effectif de l'entreprise (quid encore du groupe...) calculé comme en matière de calcul et de recouvrement des cotisations et contributions de sécurité sociale[612]. Si une telle obligation, introduite en 2017, est louable, elle est néanmoins redondante avec l'obligation générale de l'employeur de lutter contre les risques au regard de ses obligations générales qui suppose d'éviter les risques et de limiter ceux qui sont identifiés. On trouve ici un usage classique de la pénalité financière pour inciter les employeurs à agir. L'efficacité d'une telle politique n'étant pas forcément acquise.

SECTION 2 : LES DROITS D'ALERTE ET DE RETRAIT DU SALARIE

336. **Le principe de participation équilibrée –** La directive-cadre de 1989 pose le principe que pour assurer un meilleur niveau de protection, il est nécessaire que les travailleurs « soient à même de contribuer, par une participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales, à ce que les mesures nécessaires de protection soient prises ». C'est

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

610 C. trav., art. L. 4162-1.
611 Prononcée par la Direccte et pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale ; C. trav., art. L. 4162-4.
612 C. trav., art. D.4162-1 : « Cet indice de sinistralité est égal au rapport, pour les trois dernières années connues, entre le nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles imputés à l'employeur, à l'exclusion des accidents prévus à l' article L. 411-2 du code de la sécurité sociale, et l'effectif de l'entreprise tel que défini à l'article R. 130-1 du même code.

précisément dans ce cadre que s'inscrit son obligation de sécurité, auquel il faut ajouter les attributs d'une certaine autonomie que sont ses droits d'alerte et de retrait.

337. L'obligation de sécurité du salarié - Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, 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. Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir[613].

338. Le Code du travail contraint donc le salarié à respecter les consignes de sécurité qui lui sont données et l'oblige à veiller à sa sécurité et celle des autres personnes présentes sur le lieu de travail. La responsabilité du salarié commence dès qu'il pénètre dans l'enceinte de l'entreprise[614]. Il en découle très naturellement qu'un salarié qui ne respecte pas les consignes de sécurité encourt une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave[615]. Cette sanction est justifiée même si aucun dommage ne résulte du comportement du salarié, comme par exemple le fait de fumer dans les locaux où il est interdit de fumer[616]. Il est indifférent que le salarié ait ou non reçu une délégation de pouvoir[617] mais le salarié qui dispose d'une délégation de pouvoir et qui ne prend aucune mesure qui s'impose afin d'assurer la sécurité, peut aussi faire l'objet d'un licenciement pour faute grave[618]. De même un responsable de ressources humaines qui cautionnerait des méthodes managériales inacceptables d'un directeur de magasin et les laisserait perdurer peut encourir un

Thèse Université de Paris1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

613 C. trav., art. L. 4122-1.

614 Cass. Soc. 4 octobre 2011 : RJS 2011. 840, n°949; JSL 2011, n°309-2, obs. HAUTEFORT; JCP S 2011.1533, obs. DAUXERRE

615 Cass. Soc. 23 mars 2005 : D. 2005. 1758, note GABA ; JSL 2005, n°166-3 ; RJS 2005. 454, n°641 : « En cas de manquement à l'obligation qui lui est faite par l'art. L. 230-3 [L. 4122-1 nouv.] de prendre soin de sa sécurité et de sa santé, ainsi que celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, un salarié engage sa responsabilité et une faute grave peut être retenue contre lui, notamment s'il refuse de porter un casque de sécurité. »

616 Cass. Soc. 1er juillet 2008 : RJS 2008. 819, n°1003; JCP S 2008. 1509, obs. Bugada ; SSL 2008, n°136, p. 14 : « Constitue une faute grave le comportement du salarié surpris en train de fumer dans les locaux de l'entreprise alors que l'interdiction de fumer résultait d'une décision préfectorale justifiée par la sécurité des personnes et des biens, et que cette interdiction avait bien été portée à la connaissance de tous les salariés. »

617 Cass. Soc. 28 février 2002, n°00-41.220 P : D. 2002. IR 1118; RJS 2002. 440, n°582 ; Dr. Soc. 2002. 533, obs. VATINET ; JSL 2002, n°99-5 ; Cass. Soc. 30 sept. 2005 : D. 2006. 973, note Gaba; Dr. Soc. 2006. 102, obs. SAVATIER ; JCP E 2006. 1632, note BRISSY

618 Cass. Soc. 23 juin 2010 : D. actu. 8 juill. 2010, obs. Maillard ; D. 2011. Pan. 840, obs. Mazuyer ; RJS 2010. 700, n°776 ; Dr. Soc. 2010. 954, note DUQUESNE.

licenciement, cette inaction ayant placé les salariés sous les ordres du directeur dans une situation de danger[619].

339. Absence d'incidence sur la responsabilité de l'employeur - Rappelons que le même article du Code du travail qui prescrit l'obligation de sécurité du salarié édicte, en conformité avec la directive européenne, que ces dispositions sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur. Ceci a pour conséquence d'empêcher le juge de limiter ou modérer le montant des dommages-intérêts alloués pour manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat en raison de l'attitude du salarié qui avait accepté le risque qu'elle dénonçait dans le même temps[620]. Il n'y a donc pas de partage de responsabilité possible entre le salarié victime et l'employeur. Tout au plus cela peut-il limiter, en cas de faute inexcusable de l'employeur, la majoration de la rente si le salarié fautif a lui-même commis une faute inexcusable[621] qui est définie comme l'était avant 2002 la faute inexcusable de l'employeur : une faute volontaire de la victime d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience. La faute inexcusable du salarié n'est donc pas caractérisée, dit expressément la Cour de cassation, par référence à une négligence, imprudence ou inattention du salarié[622].

340. Droits d'alerte et de retrait du salarié – Le salarié est tenu de veiller à sa sécurité et celle des autres personnes, et cela l'autorise à alerter l'employeur sur une situation de danger et le cas échéant à se retirer de celle-ci. La rédaction de l'article L. 4131-1 du Code du travail, qui use du présent de l'indicatif, permet d'affirmer que le salarié est tenu, en cohérence avec son obligation de veiller à la sécurité, d'alerter l'employeur lorsqu'il a connaissance d'un danger :

> « Le travailleur **alerte immédiatement** l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. » (le gras est de nous)

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

619 Cass. Soc. 8 mars 2017, n°15-24406 : RJS 5/2017, n°328

620 Cass. Soc. 10 février 2016, n°14-24.350 P : D. actu. 26 février 2016, obs. CORTOT; D. 2016. Actu. 432; ibid. Pan. 814, obs. LOKIEC ; RDT 2016. 425, obs. VÉRICEL; RJS 4/2016, no 254; SSL 2016, n°1717, obs. Tissandier; Gaz. Pal. 2016. 66, obs. BUGADA; JCP S 2016. 1128, obs. ASQUINAZI-BAILLEUX

621 Cass. , Ass. plén., 24 juin 2005, n°03-30038 P : RDSS 2005. 875, obs. VERKINDT ; ; D. 2005. 2375, note Saint-Jours : La faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable. Seule une faute inexcusable de la victime, au sens de l'art. L. 453-1, peut permettre de réduire la majoration de sa rente.

622 Cass. , Ass. plén., 24 juin 2005, n°03-30038 P : *Ibid* et Cass. Civ. 2e, 27 janvier 2004, n°02-30693 p : Dr. Soc. 2004 obs. PRETOT ; D. 2004 2185 note NOËL ; RTD Civ. 2004.296 note JOURDAIN ; Cass. Civ. 2e, 1er juillet 2010, n° 09-66300.

341. Les deux juridictions suprêmes (Conseil d'État et Cour de cassation) ont précisé que l'obligation du salarié ne lui impose pas d'alerter l'employeur par écrit[623]. Curieusement, et de manière incohérente par rapport à l'article L. 4122-1 du Code du travail, le texte n'évoque pas l'hypothèse où la situation de danger grave concernerait une autre personne que le salarié lui-même.

342. Le salarié qui constate un danger « peut se retirer d'une telle situation »[624], sans aucun formalisme[625]. Sur ce dernier point, à l'heure des SMS et des E-mails sur son smartphone, le praticien ne saurait cependant trop conseiller au salarié exerçant son droit de retrait d'en laisser une trace écrite, afin de s'en ménager une preuve. L'employeur, dans une telle hypothèse, ne peut alors pas demander au travailleur de reprendre son activité si la situation de danger grave et imminent persiste. Le texte fait notamment référence à l'hypothèse où une défectuosité du système de protection[626] persiste. De surcroît, le salarié ou, précise étrangement mais heureusement le Code du travail « le groupe de travailleurs », qui fait usage de son droit de retrait ne peut être sanctionné[627] et toute mesure de licenciement est nulle[628]. En cas d'usage illégitime du droit de retrait, la Cour de cassation semble considérer que l'employeur ne peut procéder qu'à une simple retenue sur salaire proportionnelle à la durée du retrait[629]. L'appréciation de la réalité du danger grave et imminent, en cas de contestation, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond[630].

343. Il faut ici souligner, à l'instar de plusieurs auteurs[631], que le droit de retrait est vecteur d'une culture de prévention en ce qu'il permet au salarié de « prendre en mains sa santé et sa sécurité »[632]. De sujet passif, il peut devenir actif en identifiant un risque et en prenant le temps de le régler, sans avoir peur de subir des conséquences de la part d'un employeur ou d'un de ses délégués qui

Thèse université Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

623 CE 12 juin 1987: D. 1987. IR 162 ; Dr. Soc. 1987. 645, note SAVATIER ; CE 11 juillet 1990 : RJS 1990. 520, n°767 ; Cass. Soc. 28 mai 2008 : JCP S 2008. 1506, note BAREGE ET BOSSU ; RJS 2008. 717, n°894; JSL 2008, n° 236-2; Dr. ouvrier 2008. 74, note MEYRAT.

624 C. trav., art. L. 4131-1 al.2.

625 Cass. Soc. 28 mai 2008, n°07-15744, Bull. civ. V, n°120 : « Mais 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 ».

626 *Ibid.* al. 3

627 C. trav., art. L. 4131-3 : « Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux. »

628 Cass. Soc. 25 novembre 2015, n°14-21272 P: D. 2015. Actu. 2508 ; ; RDT 2016. 183, obs. Pontif ; RJS 2/2016, n°126; JCP S 2016. 1037, obs. BOSSU.

629 Cass. Soc. 25 novembre 2008 : D. 2009. AJ 25 ; RJS 2009. 153, n°180; Dr. Soc. 2009. 369, obs. Chaumette ; JSL 2009, n°248-5.

630 Cass. Soc. 11 décembre 1986 : D. 1987. IR 4 ; JCP 1987. II. 20807, note GODARD ; Cass. Soc. 20 janvier 1993, n°91-42028 P: RJS 1993. 173, no 285; CSB 1993. 96, S. 44; JCP E 1993. II. 494, note LACHAISE ; Cass. Soc. 23 avr. 2003, n°01-44806 P : Dr. Soc. 2003. 805, note SAVATIER

631 On renverra sur ce point à l'excellente thèse de Mme M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, *op. cit.*, p. 276.

632 F. FORTUNET, « Une idée neuve de la prévention ? Le droit de retrait du salarié. » in A.-S BRUNO, E. GEERKENS, N. HATZFELD, C. OMNES, *La santé au travail, entre savoirs et pouvoirs* (19e – 20e siècles), PUR coll. « Pour une histoire du travail », 2011, p.269.

n'auraient que la productivité en tête. Il n'est pas inutile de souligner que le droit de retrait s'entend en cas de danger physique, mais aussi, conformément à certaines décisions de cours d'appel, en cas de danger pour la santé mentale du salarié[633]. Le droit de retrait offre dans ce cas la possibilité au salarié de « contraindre » son employeur à s'emparer d'une situation de risque psychosociale, sans avoir nécessairement recours à l'arme sans retour de la prise d'acte (ou de l'arrêt maladie qui n'a pas toujours vocation à permettre la solution d'un problème)[634].

344. **Alerte, retrait et présomption de faute inexcusable -** Il résulte du texte instaurant le droit d'alerte et de retrait, qu'en principe, l'employeur qui est alerté par le salarié d'un danger doit prendre les mesures pour corriger la situation et mettre un terme à cette situation. L'incitation à agir est telle, qu'en cas de survenance du risque, la faute inexcusable de l'employeur est alors présumée[635], à titre de sanction. Cette solution se justifie puisqu'alors la connaissance du danger est supposée acquise, par définition. Encore faut-il que l'alerte ait été précise et qu'elle interpelle suffisamment l'employeur relativement à l'existence d'un danger grave et imminent. En cas de litige, notamment en cas de survenance d'un accident, la question de la preuve de l'alerte mais aussi de savoir si l'interpellation du salarié était de nature à attirer l'attention de l'employeur sur un danger (et non pas seulement une défectuosité anodine) se pose en pratique[636].

Thèse en ligne de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

633 CA Agen, 26 août 2009, RG n°08/01283 ; CA Chambéry, 2 sept. 2010, RG n°09/01386 ; et de façon plus implicite : CA Reims, 18 juin 2008, RG n°06/03056 ; CA Paris, 4 févr. 2009, RG n°07/02321 ; CA Paris, 13 oct. 2009, RG n°08/07424 ; CA Bordeaux, 29 juin 2010, RG n°09/03582 ; CA Nîmes, 25 oct. 2011, RG n°10/02956 ; CA Angers, 1er févr. 2011, RG n°09/01852 cités par P. NEISS, « Le droit de retrait en cas de danger pour la santé mentale », *RISEO*, 2012, n° 2012-1.

634 *Ibid.*, p. 98. « L'exercice du droit de retrait apparaît ainsi un peu moins risqué pour le salarié qu'une autre solution souvent utilisée : la prise d'acte de la rupture du contrat de travail. D'une part, le droit de retrait laisse place à l'erreur excusable du salarié alors que la prise d'acte n'est justifiée que si des manquements suffisamment graves de la part de l'employeur sont effectivement constatés. D'autre part, la prise d'acte de la rupture place immédiatement le salarié dans une situation de « tout ou rien ». »

635 C. trav., art. L. 4131-4 : « Le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur prévue à l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale est de droit pour le ou 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. »

636 CA Paris, 17 mars 2016, nº 13/00806 : « X… s'il a effectivement bien alerté sur les taches au plafond n'apporte pas la preuve que la société devait prévoir que celles-ci représentaient un danger. En effet, s'il a envoyé un fax à A… la veille de l'accident, dans lequel au milieu d'autres données il se plaignait des auréoles au plafond en précisant qu'il aurait signalé le problème à plusieurs reprises à 'Z…', il ne justifie d'avoir tenté de faire intervenir les services techniques comme il en avait la possibilité en qualité de chef de centre, ou de fermer les lieux si il les estimait dangereux, et en toutes hypothèses en ne signalant pas le danger que les dalles puissent se détacher entières du faux plafond, danger imprévisible dont il ne peut reprocher à sa société de ne pas l'avoir protégé.»

SECTION 3 : LA TARIFICATION DU RISQUE PROFESSIONNEL

345. Équilibrer les comptes des Caisses plutôt que de prévenir les risques professionnels - Souvent présenté comme un des éléments clés de la prévention, destinée à responsabiliser l'employeur malgré la prise en charge automatique et l'encadrement de sa responsabilité civile, la tarification semble pourtant de plus en plus éloignée de toute notion d'imputabilité. Il semble en effet que la socialisation du risque ait pris le dessus, ainsi qu'une simple logique comptable destinée à équilibrer les comptes de la branche risques professionnels. En tout état de cause, l'incitation de la prévention est assez éloignée de la tarification.

346. La tarification, un levier théorique de prévention – La réparation des préjudices subis par les salariés victimes d'un accident du travail et d'une maladie professionnelle est pris en charge par une branche spécifique de l'assurance maladie (la branche AT-MP) qui est financée par une cotisation spécifique versée par les employeurs. L'Ordonnance de 1945 (art. 35) prévoit dans les grandes lignes un mécanisme de type assurantiel[637] qui fait varier le taux de cotisation de l'employeur pour couvrir le risque accident du travail/maladie professionnel en fonction du risque que l'activité de l'entreprise génère. Dans cette logique, la variation du taux de cotisation est destinée à inciter l'ensemble des employeurs à maîtriser le risque dans leur entreprise pour cotiser moins puisque la cotisation accident du travail est payé par l'employeur et par lui seul. En outre la branche accident du travail doit être nécessairement toujours équilibrée puisqu'en cas d'augmentation du risque, les cotisations globales augmentent (art. L. 242-5 et -7 du Code de la sécurité sociale). Sur le plan « macro », la détermination du taux de cotisation est donc, comme le note le professeur Verkindt « un levier puissant dans le cadre d'une politique de prévention ce d'autant que les caisses régionales peuvent imposer des cotisations supplémentaires pour tenir compte des risques exceptionnels révélés soit par une infraction soit par l'inobservation des mesures qu'elles ont prescrites. À l'inverse, les caisses régionales peuvent sous certaines conditions accorder des ristournes aux entreprises ayant accompli des efforts particuliers en matière de prévention »[638]. Ce pouvoir des caisses régionales existait dès l'Ordonnance de 1945 (art. 35) et il figure actuellement à l'article L. 242-7 du Code de la sécurité sociale.

347. On peut donc synthétiser et affirmer que la tarification du risque professionnel poursuit trois objectifs distincts, voire contradictoires :

- financer à l'équilibre la branche de la Sécurité sociale dédiée

[637] JJ DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, R RUELLAN, Droit de la sécurité sociale, 14e édition 2001, n° 1155
[638] P.-Y. VERKINDT, « La santé au travail quelques repères pour un droit en mouvement », *op. cit.*, p. 85.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

- mutualiser les risques entre les employeurs (conforme à l'idée de solidarité)
- inciter les employeurs à la prévention des risques.

348. **De multiples réformes aux objectifs contrariés par la réalité -** La tarification a fait l'objet de multiples réformes, elle est actuellement régie par les décrets n°2010-753 du 5 juillet 2010 et n°2017-337 du 14 mars 2017. Ces réformes ont eu pour but de rendre plus rapide l'application du taux aux entreprises afin de rendre plus lisible l'impact de la sinistralité sur leur cotisation, espérant ainsi les inciter à la prévention. Cet objectif, louable, est largement occulté par la logique assurancielle du système et la méconnaissance des employeurs de leur taux de cotisation et que ce taux peut être diminué (à la marge) en adoptant une démarche de prévention[639]. Tout ceci empêche de considérer qu'en pratique, la tarification jouerait un rôle incitatif à la prévention.

349. **Forfaitisation et logique assurantielle : un frein à la prévention ?** – La logique incitative exprimée ci-dessus demeure, malgré la succession des réformes, cependant très théorique et peu étudiée concrètement. Elle s'efface en réalité devant la logique assurantielle du système qui suppose avant tout son équilibre financier. La forfaitisation du coût des AT-MP, que le décret n°2010-753 du 5 juillet 2010 fixant les règles de tarification de risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles a massivement introduit, marginalise considérablement la prise en compte de l'effort de prévention pourtant constamment affirmé. En effet, avant cette réforme, l'imputation des sinistres sur le compte-employeur se faisait (sauf pour les petites entreprises de moins de 10 salariés) au marc-le-franc, pour tous les accidents et maladies enregistrés dans l'établissement, même dans des périodes anciennes. Ceci avait le mérite de faire supporter *a priori* à chaque établissement et entreprises le coût réel du risque que leur activité générait. Ceci avait plusieurs inconvénients, notamment en termes de gestion pour l'assurance maladie. Officiellement, ce décret avait été pris dans le but d'inciter les entreprises à prévenir les risques. Cette réforme avait ainsi pour ambition de « rendre plus lisible et plus rapide la prise en compte des AT-MP dans le calcul du taux de cotisation » et de simplifier « le suivi de la sinistralité et de son coût, année après année, ainsi que l'analyse de la variation des taux de cotisation »[640]. En réalité, il nous semble -au contraire de tout ce qui continue d'être affirmé officiellement - que la réforme de 2010 a pour objet et pour effet moins d'inciter les employeurs à prévenir les risques que d'équilibrer les comptes de

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

639 Allocution de Marc DEBAS in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », in *Actes des débats d'EUROGIP*, Paris, 20 mars 2014, p. 15: « (...) le chef d'entreprise que vous interrogez, n'est souvent pas capable de dire quel est le taux de cotisation appliqué à son établissement et il n'a généralement pas idée qu'il peut agir sur ce taux en développant une politique ambitieuse de prévention. Si au moment où elle prend des décisions en matière de prévention des risques professionnels, l'entreprise a en tête son taux de cotisation, nous aurons atteint notre objectif. »

640 Communiqué de presse figurant sur le site www.securite-sociale.fr expliquant les dispositions du Décret n° 2010-753 du 5 juillet 2010 fixant les règles de tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

la branche AT-MP, pour laquelle tout déficit est légalement exclu[641]. Prosaïquement, cela permet aussi de faciliter la gestion des cotisations par les Caisses. La réforme de 2010 est donc loin d'avoir consacré le principe de prévention. Pour se convaincre que la prévention n'influence en réalité que très modérément la fixation des taux de cotisation, il convient d'en analyser plus précisément les principes.

350. Nous étudierons tout d'abord les règles de la tarification (**§1**) puis nous verrons que les différents modes de tarifications reposent tous sur une conception mutualisée des risques (**§2**). Ceci doit conduire à regretter que les taux ne sont que marginalement impacté par la politique de prévention menée par l'employeur (**§3**).

§1 : L'ETABLISSEMENT, UNITE DE TARIFICATION

351. L'unité de tarification choisie, l'établissement, n'est pas de nature à favoriser l'imputabilité des risques à l'employeur (**A**), même si l'attribution aux établissements d'un « code risque » unique concilie pragmatisme et réalité (**B**).

A. L'établissement comme unité de tarification

352. **La notion d'activité -** La cotisation accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP) est exclusivement versée par l'employeur. Cependant, le taux de cotisation AT-MP de chaque entreprise (l'employeur ?) n'est pas uniforme ou simplement assis sur le coût réel du risque causé par son activité. La détermination du taux de cotisation est appréciée en effet par établissement, qui est l'unité de tarification. Ce taux tient compte du risque engendré par l'activité principale de **l'établissement** (code risque) et du mode de tarification (individuelle, mixte ou collective) retenu selon l'effectif de l'entreprise.

353. Le choix de cette unité de tarification peut s'expliquer à la fois par l'homogénéité des risques rencontrés au sein de cette unité (dans leur nature et fréquence) compte tenu de l'unicité également de l'activité qui y existe le plus souvent. C'est d'ailleurs l'activité qui constitue la distinction entre les établissements pour la tarification. En effet, la notion d'établissement distinct correspond à une spécification du risque. Une entreprise est ainsi divisée en établissements distincts lorsque la

[641] L'article L.242-7 dernier alinéa du Code de la sécurité sociale fixe l'impératif d'équilibre financier de la branche AT-MP : « Si les mesures prises en application du présent article ne permettent pas d'assurer la couverture des charges de gestion, l'équilibre de la branche tel que résultant de la loi de financement de la sécurité sociale doit être maintenu ou rétabli par un prélèvement sur les excédents financiers ou à défaut, par une modification des éléments de calcul des cotisation ».

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

disposition des lieux, l'organisation du travail et la nature des travaux permettent de dissocier les risques encourus par le personnel[642]. Dans un attendu de principe, la Cour de cassation précise que « constitue un établissement distinct, susceptible d'être assujetti à une tarification particulière en ce qui concerne les cotisations d'accidents du travail, toute entité présentant une implantation distincte et une activité propre, même si elle est rattachée pour sa gestion à une entreprise englobant d'autres activités »[643]. Par conséquent, le caractère distinct de l'établissement s'apprécie au regard de la *nature* de l'activité qui y est exercée et non des *conditions* dans lesquelles le travail y est effectué[644].

354. Toutefois, comme on l'a déjà souligné, le choix de l'établissement n'est pas sans poser des difficultés puisque on ne peut pas assimiler la notion d'établissement et celle d'employeur, qui est pourtant désigné par l'Ordonnance de 1945 et sur lequel pèse l'obligation de préserver ses salariés des risques professionnels.

355. **L'employeur : débiteur de l'obligation de prévention mais pas toujours payeur des cotisations et des surcoût liés à une faute inexcusable –** La question de déterminer le payeur des cotisations AT-MP se pose assez couramment dans les cas de multi-expositions au risque au sein de plusieurs établissement soit en raison de l'évolution juridique de l'employeur ou de l'établissement en cas de cession partielle d'actif ou de transmission universelle de patrimoine. Tout se complique dans une telle hypothèse, ce qui participe à rendre confus la notion « d'employeur ». En tout cas, les solutions retenues sont souvent très éloignées de la logique de responsable-payeur.

356. Il ressort de la combinaison des articles L. 241-5-1 et R. 242-6-1 du Code de la sécurité sociale que si l'entreprise de travail temporaire conserve la possibilité de demander au juge une répartition du coût de l'accident du travail entre elle-même et l'entreprise utilisatrice, différente de celle prévue à l'article R. 242-6-1 du Code de la sécurité sociale – imputation à hauteur d'un tiers – cette répartition ne peut en revanche porter que sur les capitaux représentatifs des rentes et les capitaux correspondant aux accidents mortels. L'entreprise de travail temporaire pourra en faire la demande dans le cadre d'une instance distincte de celle ayant pour objet de faire reconnaître la faute inexcusable de l'employeur ou de celle statuant sur l'action récursoire de l'entreprise de travail

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

642 Cass. civ. 2e, 14 janvier 2010, n° 09-11450, Bull. Civ. II n° 2.
643 Cass. civ. 2e, 4 avril 2013, n° 12-15784.
644 Cass. civ. 2e, 4 avril 2013, *ibid* : la Cour de cassation censure une cour d'appel qui a cru pouvoir confirmer la position d'une Carsat qui avait considéré qu'un établissement distinct géographiquement du siège devait recevoir un autre taux de cotisation compte tenu du fait que la même activité était exercée dans l'établissement mais dans des conditions distinctes. L'activité étant la même il n'y a pas lieu de différencier les établissements.

temporaire contre l'entreprise utilisatrice pour la garantie des conséquences financières liées à la reconnaissance de la faute inexcusable[645].

357. **Le travail temporaire -** L'hypothèse la plus topique où une telle dissociation existe est l'intérim. C'est en effet l'entreprise de travail temporaire qui supporte les cotisations AT-MP alors que le risque est généré par l'entreprise utilisatrice, qui est responsable notamment de la santé et la sécurité au travail du salarié intérimaire[646]. Certes, l'entreprise de travail temporaire dispose, en cas de condamnation à une faute inexcusable, d'une action récursoire contre l'entreprise utilisatrice puisque celle-ci est légalement considérée comme le substitué de l'entreprise de travail temporaire en vertu de l'article L. 412-6 du Code de la sécurité sociale[647]. L'entreprise de travail temporaire récupèrera ainsi la majoration de la rente et les indemnités versées à la victime en raison de la condamnation à la faute inexcusable. Cependant, l'entreprise de travail temporaire conserve la possibilité de demander[648] au juge une répartition du coût de l'accident du travail entre elle-même et l'entreprise utilisatrice, différente de celle prévue à l'article R. 242-6-1 du Code de la sécurité sociale (imputation à hauteur d'un tiers[649]). Pour schématiser, hors faute inexcusable, les cotisations AT-MP demeurent donc en principe, et pour les 2/3, à la charge de l'entreprise de travail temporaire[650]. En cas de faute inexcusable, l'entreprise de travail temporaire demeure tenue vis-à-vis de la caisse des conséquences financières de la condamnation. Le tribunal compétent en contentieux général de la sécurité sociale est compétent[651] pour condamner l'entreprise utilisatrice

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

645 Cass. civ. 2e, 4 juillet 2007 : JurisData n° 2007-040073 ; JCP S 2008, 1107, note F. BOUSEZ. – Cass. civ. 2e, 21 décembre 2006 : JurisData n° 2006-036627 ; JCP S 2007, 1190, note T. TAURAN ; RJS 2007, n° 506. – B. THAVAUD, Travail temporaire et sécurité sociale : RJS 2007, p. 801

646 C. trav., art. L1251-21 : « Pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail. Pour l'application de ces dispositions, les conditions d'exécution du travail comprennent limitativement ce qui a trait : 1° A la durée du travail ; 2° Au travail de nuit ; 3° Au repos hebdomadaire et aux jours fériés ; 4° A la santé et la sécurité au travail ; 5° Au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs. »

647 Cass. Soc., 20 février 1992, n° 90-13599, Bull. n°111.

648 Combinaison des articles L. 241-5-1 et R. 242-6-1 du Code de la sécurité sociale.

649 Si l'entreprise de travail temporaire est en tarification **collective** la répartition se fait ainsi :

Les prestations imputées au compte	**Imputation ETT**	**Imputation Entreprise utilisatrice**
Prestations en espèces		
Indemnités journalières	La totalité	0
Indemnités en capital (rentes inférieures à 10%)	La totalité	0
Capital représentatif d'une rente (rentes égales ou supérieures à 10%)	2/3	1/3
Capital représentatif d'un décès	2/3	1/3

En cas de tarification mixte ou individuelle, c'est le tiers du coût moyen de l'accident qui est imputé en principe sur le compte-employeur de l'entreprise utilisatrice (art. R. 242-6-1 al.1er du Code de la sécurité sociale).

650 Jurisprudence antérieure à 2010 : Cass. Civ.2e, 17 décembre 2009, n°08-20690, n. VACHET, JCP S, 2010, 1121 : « (…) le coût de l'accident du travail intégralement mis à la charge de l'entreprise utilisatrice devait s'entendre, en vertu de l'article R. 242-6-1 du code de la sécurité sociale, du seul capital représentatif de la rente accident du travail » ; Cass. Civ.2e, 20 mai 2010, n°09-14273 : « (…) l'entreprise de travail temporaire n'était pas fondée à demander que le surcoût de cotisations résultant de l'imputation à son compte-employeur des frais d'hospitalisation, frais médicaux et pharmaceutiques et indemnités journalières soit mis à la charge de l'entreprise utilisatrice » (les modifications de l'article R. 242-6-1 ont rendu cette jurisprudence en partie inexacte)

651 CSS, art. R. 242-6-3 al.1er

à relever et garantir l'entreprise de travail temporaire en tout ou partie des conséquences de la faute inexcusable d'une part (majoration de la rente et dommages-intérêts), et de la répartition du surcoût de l'accident du travail lui-même, « en fonction des circonstances de l'espèce »[652]. Le coût de l'accident demeure cependant circonscrit par l'article R. 242-6-1 du Code de la sécurité sociale. Il ne s'agit donc pas du coût réel ou d'une répartition « au marc-le-franc ». Autrement dit, une entreprise de travail temporaire conservera toujours à sa charge une partie des cotisations AT-MP. Ces règles de répartition, véritable enjeu économique pour les entreprises de travail temporaire sont complexes et souvent mal comprises par les magistrats, comme le démontre un arrêt récent de la Cour de cassation[653].

358. Cet état du droit est considéré, non sans motif, comme non incitatif à une meilleure prévention dans un secteur où la sinistralité est importante[654]. Il est présenté comme plus cohérent que les cotisations soient au moins partagées à parts égales, afin d'inciter à la fois l'employeur « juridique », qu'est l'entreprise de travail temporaire, mais aussi l'entreprise utilisatrice à œuvrer à plus de prévention, même en l'absence de toute faute inexcusable. Il convient cependant que l'entreprise de travail temporaire conserve à sa charge une partie des cotisations AT-MP puisqu'elle est un employeur qui met à la disposition de ses clients ses salariés, et qu'il convient donc qu'elle demeure vigilante quant à leur sécurité[655].

359. Du point de vue du salarié, la situation est globalisée et il peut agir contre l'employeur qu'il considère être à l'origine de sa maladie professionnelle sans avoir égard aux conventions conclues

Thèse Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

652 CSS, art. L. 241-5-1.

653 Cass. Civ. 2e, 9 mai 2019, n°18-15809 : « Attendu que pour condamner la société utilisatrice à relever et garantir la société de travail temporaire, dans les limites de l'article R. 242-6-1 du code de la sécurité sociale, des conséquences financières résultant de la faute inexcusable, l'arrêt retient qu'il résulte de ces dispositions que le recours subrogatoire de l'entreprise de travail temporaire à l'égard de l'entreprise utilisatrice est cantonné aux seules dépenses visées par l'article R. 242-6-1 précité, même si l'accident est dû à la seule faute inexcusable de cette dernière, et que les conséquences financières de l'accident autres que le capital de la rente allouée à la victime ne peuvent être réparties entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés, les premier et troisième par fausse application, le deuxième par refus d'application »

654 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p. 62 : « Face à cette situation peu admissible, Prism'emploi indique que le coût des AT des salariés intérimaires est aujourd'hui supporté exclusivement par les entreprises de travail temporaire(ETT). L'organisation professionnelle considère que cela n'est pas incitatif à la mise en place de mesures de prévention dans les entreprises utilisatrices. Elle propose en conséquence une répartition du coût de l'ensemble des AT à hauteur de 50/50 entre l'ETT et l'EU. Ceci constituerait, selon elle, un signal fort en direction des secteurs d'activité les plus à risques, afin que des mesures de prévention soient mises en place de manière systématique au bénéfice des intérimaires. »

655 Cass. Civ. 2e , 15 février 2018, n° 16-22441 : RJS 5/2018, n°315; RCA mai 2018. 134, obs. GROUTEL ; JCP S 2018. 1111, obs. ASQUINAZI-BAILLEUX. Nous citerons cette dernière : « En définitive, il est assez logique que, même en l'absence de faute, l'entreprise de travail temporaire conserve à sa charge les deux tiers du coût de l'accident du travail. Cette entreprise tire profit du travail du salarié intérimaire. En revanche, lorsque la faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice est établie, le remboursement des conséquences financières de la faute inexcusable devrait s'opérer automatiquement lors de la mise en cause des parties. Seule la faute d'un tiers devrait perturber cette automaticité puisque le TASS n'est plus compétent pour connaître de l'action en responsabilité contre ce coauteur du dommage. »

entre ses employeurs successifs[656]. Ainsi peu importe que le salarié ait été transféré en raison d'apport partiel d'actif avec transmission universelle de patrimoine : le salarié peut agir contre son premier employeur. Lorsque la victime d'une maladie professionnelle a été exposée au risque successivement dans plusieurs entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie, les dépenses afférentes à la maladie sont inscrites au compte spécial, c'est-à-dire totalement mutualisées[657]. Sinon, elles sont en principe imputées au compte-employeur du dernier employeur chez lequel la victime a été effectivement exposée au risque[658]. En toute logique, on aurait pu croire que le salarié ne pourrait alors agir que contre ce dernier employeur. Pourtant la Cour de cassation considère que le salarié peut agir en reconnaissance de la faute inexcusable d'un seul de ses employeurs, peu importe qu'il ne soit pas le dernier, et il appartiendra à cet employeur de contester le lien entre son éventuelle faute inexcusable et la maladie[659]. Cependant, du point de vue de « l'employeur », il résulte de l'article L1224-2 du Code du travail que le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification, excepté lorsque la substitution d'employeurs est intervenue sans convention entre eux. A défaut d'une telle convention, le premier employeur, auteur d'une faute inexcusable, demeure responsable sur son patrimoine personnel des conséquences de celle-ci[660].

360. Il découle de tout ceci que le principe selon lequel l'auteur de la faute doit être le payeur n'est que très imparfaitement respecté dans la tarification des AT-MP, brouillant ainsi le caractère préventif de la tarification.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

656 Cass. Civ. 2e, 6 novembre 2014, n° 13-25825, note GROUTEL Resp. civ. et ass. 2015, comm.45.
657 CSS., art. D. 246-3-5 et Arrêté interministériel du 16 oct. 1995, NOR : SANS9502261A.
658 Cass. Civ. 2e , 22 novembre 2005, n° 04-11447, Bull. civ. II, n° 302, Saint-Jours Y., Exposition de la victime au risque par des employeurs successifs, D. 2006, p. 840 : « La maladie doit être considérée comme contractée au service du dernier employeur chez lequel la victime a été exposée au risque, avant sa constatation médicale, sauf à cet employeur à rapporter la preuve contraire. Dès lors, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, après avoir relevé qu'un salarié avait développé une épicondylite du coude droit, maladie répertoriée au tableau 57 B des maladies professionnelles, alors qu'il était employé depuis dix-sept mois par son actuel employeur, a estimé, par une appréciation souveraine des éléments soumis à son examen, que ce dernier employeur ne rapportait pas la preuve que cette affection devait être imputée aux conditions de travail de l'assuré au sein de la société qui l'employait précédemment » ; Cass. Civ. 2e , 9 avril 2009, n° 07-20283 ; Cass. 2e civ., 21 oct. 2010, n° 09-67494 : Bull. civ. II, n° 175.
659 Cass. Civ 2e., 15 juin 2017, n° 16-14901, P-B, note ASQUINAZI-BAILLEUX, Cah. Soc. septembre 2017, n° 121, p. 419 : « Il appartient à l'employeur qui conteste, dans le cadre d'une action en reconnaissance de sa faute inexcusable, le lien entre la maladie prise en charge au titre de la législation professionnelle affectant son salarié et l'activité exercée par ce dernier au sein de son entreprise, d'apporter la preuve de ce défaut d'imputabilité, peu important qu'il ne soit pas le dernier employeur de la victime. Viole les articles L. 461-1 du code de la sécurité sociale et 9 du code de procédure civile, la cour d'appel qui a rejeté la demande d'un salarié, dont la maladie avait été prise en charge au contradictoire du dernier employeur au titre du tableau n° 30 bis des maladies professionnelles, en reconnaissance de la faute inexcusable de l'un de ses employeurs précédents, au motif qu'il appartient alors au salarié de démontrer l'imputabilité de sa maladie au travail exercé chez ce dernier »
660 Cass. 2e Civ., 17 sept. 2015, n°14-24534, ASQUINAZI-BAILLEUX, faute inexcusable de l'employeur et transfert du contrat de travail, JCP S 2015.1413

B. Le classement des établissements par risque professionnel (le code risque)

361. **Le code risque -** Une fois le mode de tarification de l'entreprise déterminée, le taux de la cotisation est calculé de façon distincte pour chaque établissement en fonction des risques propres à celui-ci. Il existe 15 grands secteurs répartis en 9 Comité Techniques Nationaux (CTN) représentant 1100 risques.

362. A partir des informations données par l'employeur, la Carsat[661] (anciennement CRAM) détermine dans la nomenclature susvisée le numéro de risque professionnel correspondant à l'activité principale exercée par l'établissement, peu importe – comme indiqué ci-dessus - que certains des salariés de cet établissement exécutent des travaux différents. Le numéro de risque est à distinguer du code APE (activité principale exercée) ou code NAF (code national d'activité française) attribués par l'INSEE et qui sert uniquement à des fins statistiques et n'a aucune valeur en matière de tarification. Il importe toutefois de noter que les sièges sociaux et les bureaux des entreprises industrielles et commerciales sont considérés comme des établissements distincts et font l'objet d'un taux réduit particulier de cotisation. Cela suppose qu'ils aient une indépendance sur le plan des risques d'accidents du travail, vis-à-vis de tout autre établissement de l'entreprise, et qu'ils emploient du personnel sédentaire. De même, certains salariés sont considérés comme des établissements distincts en raison de leur activité (les travailleurs à domicile)[662]. Lorsque plusieurs activités sont exercées au sein d'un même établissement, la Carsat détermine le classement du risque professionnel de l'établissement en fonction de son activité principale laquelle correspond à l'activité exercée par le plus grand nombre de salariés. C'est également le cas si les salariés participent alternativement à l'une ou l'autre des activités au sein d'un même établissement[663]. En revanche, si les activités existant dans l'établissement sont exercées par un nombre égal de salariés, l'activité principale est celle qui engendre le risque professionnel le plus important[664].

363. Il est possible qu'il soit difficile d'identifier aisément un code risque déterminé, notamment lorsqu'il s'agit d'une activité nouvelle ou inédite ou atypique. Si cela s'avère nécessaire, le classement d'un établissement peut s'opérer par voie d'assimilation d'après l'activité réellement exercée et la nature du risque encouru par le personnel[665]. Le classement par assimilation d'un établissement, dont l'activité ne correspond à aucun numéro de risque spécial pour la catégorie de travaux exécutés suppose l'application du taux prévu pour ceux qui se rapprochent le plus de cette activité. Cette

661 Caisse d'Assurance Retraite et de la Santé Au Travail.
662 C. trav., art. D. 242-6-14.
663 Cass. soc., 14 janv. 1999, n° 97-13568.
664 Arr. 17 oct. 1995, NOR : SANS9502262A, art. 1er : JORF, 18 oct. 1995
665 Cass. soc., 7 déc. 1988, n° 86-10788.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

assimilation est appréciée souverainement par la Cour nationale d'incapacité et de tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT)[666].

364. **Conception réaliste du code risque -** Pour synthétiser : la détermination du risque applicable à l'établissement se veut avant tout réaliste et pragmatique. Ceci est cohérent avec la primauté de l'activité au sein de l'établissement sur les conditions de travail. D'ailleurs, lorsque des circonstances modifient la situation juridique de l'employeur et sont de nature à aggraver le risque, le classement de ce dernier dans une catégorie peut être modifié. C'est pourquoi l'employeur est tenu de déclarer dans un délai de 15 jours à la Carsat toute circonstance de nature à aggraver le risque (changement d'activité, activité nouvelle, etc.)[667].

365. **L'option pour la tarification unique : la prévention évincée -** Depuis la réforme de 2010, l'employeur dont l'entreprise comporte plusieurs établissements, peut opter pour une tarification unique[668]. Avec cette option, les pouvoirs publics ont entendu reconnaître et faciliter le développement d'une politique globale de prévention au sein d'une entreprise, et simplifier la gestion de celle-ci avec un interlocuteur (une seule Carsat) unique. En réalité cette possibilité évince la prévention dans le calcul de la tarification. En effet, s'agissant d'une option, nul doute qu'un employeur peut avoir intérêt à appliquer un taux faible si un seul de ses établissements est générateur d'un risque plus élevé que les autres. Cette option ouvre une possibilité pour l'employeur de « jouer » avec ses taux, ce qui n'est pas nécessairement compatible avec la volonté affichée de faire de la tarification un levier de prévention.

§2 : LES 3 MODES DE TARIFICATION

366. **Une tarification assise sur les effectifs, déconnectée de toute prévention -** Le mode de tarification n'est pas *a priori* dépendant de la politique de prévention au sein de l'entreprise/établissement : il est avant tout fonction de l'effectif de l'établissement ou de la totalité de l'entreprise (pouvant contenir plusieurs établissements). Sur option de l'employeur, il peut être appliqué uniformément à tous les établissements de l'entreprises, quels que soient le lieu de leur

Thèse université de Paris1 Panthéon Sorbonne. Reproduction intégrale interdite

666 Cass. soc., 17 mai 2001, n° 99-20935 ; Cass. soc., 26 mars 1992, n° 89-13174 : si un centre d'essais de véhicules automobiles, en raison de sa localisation géographique et de son activité particulière, constitue un établissement distinct susceptible d'une tarification propre, la commission nationale technique peut valablement estimer qu'en l'absence de compétition entre les essayeurs, le numéro de risque appliqué aux sportifs professionnels est inadéquat et que, les activités du personnel du centre étant liées à la construction automobile, ce personnel, à défaut de numéro de risque spécifique, doit être classé, par voie d'assimilation, sous le numéro construction de voitures particulières.

667 Art. L. 242-5 al.3 du Code de la sécurité sociale ; en pratique, cette règle s'applique lorsqu'il y a une modification dans la situation juridique de l'employeur, peu importe qu'elle entraîne une aggravation ou un allégement du risque.

668 En Alsace-Moselle, où des règles spécifiques de tarification sont applicable sans que l'on comprenne ce qui continue de justifier en 2010 cette différence, ce taux unique est obligatoire.

implantation, le nombre de leurs salariés et la nature de leur activité. Depuis le 1er janvier 2012, les seuils de chaque mode de tarification **par entreprise** sont les suivants[669] :

- Moins de 20 salariés : tarification collective ;
- Entre 20 à 149 salariés : tarification mixte ;
- Supérieur à 150 salariés : tarification individuelle.

Comme le souligne un auteur, la fixation de ces seuils est primordiale dans le cadre de la politique de prévention :

> « On comprend bien alors que la détermination des seuils d'effectif qui déterminent le type de taux appliqué est importante pour la question de la prévention. En resserrant les seuils, on sensibilise davantage les entreprises à l'intérêt des mesures de prévention. Le taux individuel de cotisations va, en effet, directement dépendre du nombre et de la gravité des accidents du travail et des maladies professionnelles survenus aux salariés de chaque entreprise. Ces entreprises auront dès lors tout intérêt à mettre en place une politique de prévention efficace pour diminuer leur taux de cotisation.
> Pour le dire autrement, le fait de relier directement la tarification à la fréquence des accidents du travail et des maladies professionnelles par tranche de gravité, conduit la tarification à devenir un véritable outil de pilotage de la prévention. La tarification ne dépend plus uniquement des conséquences financières, par nature aléatoires, des sinistres. Et des profils de sinistralité comparatifs peuvent être mis à disposition des entreprises. »[670]

Cependant, la différenciation des entreprises par seuil d'effectifs est avant tout un compromis, nécessaire, pour différencier les efforts que doivent et peuvent consentir les TPE/PME et les autres. Cette distinction n'obéit en aucune manière à un objectif premier de prévention : elle n'a pas vocation à discriminer ou identifier les entreprises vertueuses des entreprises qui ne le seraient pas. Nous allons examiner la tarification collective (**A**) puis les tarifications mixte et individuelle (**B**).

A. La tarification collective : la forfaitisation intégrale

367. **Une tarification normalisée -** En cas de **tarification collective**, le taux de cotisation est déterminé d'après les barèmes nationaux ou par branche d'activité professionnelle. Ces taux sont pris par arrêté ministériel. La tarification collective s'applique donc, sur le plan national, à une même activité professionnelle (ou groupe d'activités). Ces barèmes nationaux sont fixés annuellement, après avis des Comités Techniques Nationaux (CTN), qui les élaborent « branche par branche »,

669 CSS, art. D242-6-2 ; Le nombre de salariés est déterminé par année civile. Il est égal à la moyenne du nombre de salariés présents au dernier jour de chaque trimestre civil de la dernière année connue. Lorsque l'entreprise a plusieurs établissements, l'effectif à prendre en considération est égal à la somme des effectifs de chaque établissement, y compris les salariés à temps partiel.

670 A. PECHEU, « Vers une modification de la tarification des accidents du travail ? », JCP S 2019.1054.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

sur la base de résultats statistiques nationaux portant sur les 3 dernières années connues. Ces statistiques incluent les prestations et salaires versés aux salariés de la branche.

368. On peut donc affirmer que lorsqu'un établissement/entreprise se voit appliquer un taux collectif, il n'y a aucun lien direct entre le taux qui lui est appliqué et les accidents/maladies survenus au sein de cet établissement/entreprise. Une telle déconnection entre la sinistralité et le taux appliqué est en contradiction avec l'effet préventif recherché.

369. Depuis la réforme de 2010, la tarification collective n'est pas seulement celle applicable aux petites entreprises de moins de 20 salariés, elle est aussi applicable, quelle que soit l'effectif de l'entreprise, à certaines activités énumérées limitativement par arrêté ministériel ainsi qu'à certaines catégories de salariés (travailleurs à domicile des entreprises qui constituent des établissements distincts par ex.). La tarification collective est également appliquée aux établissements nouvellement créés (durant la première année). La tarification collective touche donc un grand nombre d'établissement/entreprises.

370. Conscient de ce « décrochage » entre prévention et tarification collective, les pouvoirs publics ont récemment introduit une majoration pour les entreprises d'au moins 10 salariés (et de 19 salariés maximum) qui sera applicable à compter du 1er janvier 2022. Là encore cette majoration est forfaitaire. Ainsi, le taux appliqué à l'établissement sera majoré dans la limite de 10 % du taux net moyen national dès lors qu'au moins un accident du travail/maladie professionnelle aura entraîné la prescription d'un arrêt de travail au cours de chacune des 3 dernières années connues. On peut sérieusement douter que cette mesure, toujours éloignée de la prise en compte réelle du coût des risques dans les « petits établissements », puisse avoir un rôle incitatif quelconque. On peut affirmer que la logique assurantielle gouverne la tarification collective, avec l'application éventuelle de bonus-malus dont le caractère équitable et incitatif est néanmoins discutable.

B. Les tarifications individuelles et mixtes : une mutualisation des risques qui ne dit pas son nom

371. En cas de **tarification individuelle**, le taux est calculé en fonction du coût réel du risque propre à l'établissement considéré. En cas de **tarification mixte**, il s'agit d'une combinaison des deux dans des proportions qui varient en fonction de l'effectif global de l'entreprise, d'une fraction du taux collectif de la branche d'activité et d'une fraction du taux individuel de l'établissement. Pour autant, la réforme de 2010 a évacué la logique de la répercussion au marc-le-franc de l'accident ou la maladie sur le compte-employeur pour introduire une tarification selon un *coût moyen*.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

372. **La tarification au coût moyen (forfaitisation) pour les tarifications mixtes et individuelles** - Une fois l'établissement classé dans un risque défini, il existe risque par risque un coût moyen qui va permettre de fixer le taux brut par établissement. Ce coût est fonction de la durée des arrêts de travail et du taux d'Incapacité Permanente Partielle (IPP) attribué au salarié. Il existe 6 catégories de coût moyen d'incapacité temporaire (CCMIT)[671] en fonction du nombre de jours d'arrêt de travail. Quant aux catégories de coût moyen d'incapacités permanentes (CCMIP), elles sont divisées en 4 catégories en fonction du taux d'incapacité retenu[672].

373. Le coût moyen est calculé par secteur d'activité en fonction de Comités Techniques Nationaux (CTN) afin de tenir compte des dépenses réelles sur une période dite « des 3 dernières années connues ou période triennale de référence ». Le barème des coûts moyens est publié chaque année par arrêté ministériel. Par conséquent, on est loin d'une imputation à chaque établissement ou entreprise du coût réel généré par son activité. Une entreprise vertueuse pâtira de la désinvolture de ses « concurrents » et inversement. Il s'agit là de l'effet pervers classique lorsqu'on mutualise les coûts.

374. **La mutualisation des risques demeure donc une réalité** quel que soit le mode de tarification. C'est pourquoi il est faux de prétendre qu'en cas de tarification individuelle, le taux de cotisation serait le reflet des mesures de prévention prises, puisqu'en réalité on continue de mutualiser les coûts en appliquant un coût moyen constaté sur la branche.

§3 : MODULATION DU TAUX DE COTISATION ET EFFORT DE PREVENTION

375. **Le rapport de 2004 -** Conscient que la tarification n'a pas de lien suffisant avec la démarche de prévention existante dans chaque entreprise, l'IGAS a remis en 2004 un rapport afin d'envisager d'améliorer le dispositif de tarification des AT-MP « en vue d'une part de rendre le système plus incitatif à la prévention, et d'autre part de simplifier et d'optimiser sa gestion »[673]. Ce travail a débouché sur la réforme de 2010. Ce rapport soulignait notamment que « les dispositifs qui corrigent à la marge le dispositif de tarification (majoration, ristourne, contrat de prévention) pour prendre en compte les initiatives des entreprises en matière de prévention sont très peu utilisés. S'il

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

671 CCMIT 1 : 0 à 3 jours d'arrêt de travail ; CCMIT 2 : 4 à 15 jours d'arrêt de travail ; CCMIT 3 : 16 à 45 jours d'arrêt de travail ; CCMIT 4 : 46 à 90 jours d'arrêt de travail ; CCMIT 5 : 91 à 150 jours d'arrêt de travail ; CCMIT 6 : plus de 150 jours d'arrêt de travail.

672 CCMIP 1 : IPP inférieur à 10 % ; CCMIP 2 : IPP de 10 à 19% ; CCMIP 3 : IPP de 20 à 39% ; CCMIP 4 : IPP de 40 % ou plus ou mortels.

673 P.-L. BRAS et V. DELAHAYE-GUILLOCHEAU, *Tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris, Inspection Général des Affaires Sociales, novembre 2004, p. 1/4.

est souhaitable de les développer, ils resteront, même dans la meilleure des hypothèses, d'une portée marginale notamment du fait des effectifs qui peuvent leur être consacrés. Au total, il est probable que l'entreprise qui privilégie la prévention est aujourd'hui défavorisée au plan économique par rapport à celle qui la néglige. La mission constate également que les résultats du dispositif sont le produit de nombreuses règles dont personne ne maîtrise le jeu combiné. Ils ne sont donc pas connus et, a fortiori, pas maîtrisés. L'ampleur des incitations à la prévention ne fait donc pas l'objet d'une politique explicite. Par ailleurs, les résultats ne sont pas aisément lisibles par les employeurs. Le dispositif de tarification n'est donc pas piloté comme une composante d'une politique générale de prévention. »[674]

376. **Les effets douteux de la réforme de 2010 -** Il nous semble que la réforme de 2010 n'a pas permis de modifier ce constat. Pourtant, les pouvoirs publics et les caisses ne cessent depuis cette réforme d'affirmer, comme une antienne, que la prévention serait au cœur de la tarification. Un simple examen de ces correctifs, laisse dubitatif sur les effets réels de ces mesures et leur impact dans la prévention effective des risques dans l'entreprise.

377. Nous allons examiner les aides et subventions (**A**) puis les ristournes (**B**) envisagées comme des incitations à la prévention. Ensuite nous examinerons les cotisations supplémentaires, destinées à sanctionner les employeurs connaissant des risques exceptionnels (**C**). Nous verrons que si les aides, subventions et ristournes ne sont pas automatiques, il n'en va pas de même des cotisations complémentaires pour risques exceptionnels.

A. Incitations à la prévention : aides et subventions

378. **Les avances pour les entreprises de moins de 200 salariés** - Les Carsat peuvent accorder des avances aux entreprises qui souscrivent aux conditions d'une convention d'objectifs préalablement approuvée par la CNAM et qui s'engagent dans la mise en œuvre d'un programme de prévention sur la base d'un contrat de prévention intervenant avec la Carsat. Les avances accordées restent acquises et se transforment en subventions si l'entreprise a tenu l'ensemble de ses engagements[675].

379. Pour prétendre à une avance, l'entreprise doit adhérer à une convention nationale d'objectif qui fixe les priorités de prévention spécifiques à la branche d'activité dont elle relève. Ces conventions sont conclues entre la CNAM (ou les Carsat) et une ou plusieurs organisations

674 *Ibid.*, p. 1.
675 CSS., art. L. 422-5 ; Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JO, 15 déc. 2010

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

professionnelles et syndicales. Elles fixent, dans la limite de 4 ans, un programme d'actions de prévention spécifique à une branche d'activité et le versement des avances que les Carsat pourront accorder, par fractions annuelles[676]. Sur la base de ces conventions nationales, un contrat de prévention est conclu entre la Carsat et l'entreprise[677]. Ce contrat de prévention précise la situation initiale des risques, les objectifs finaux visés, les programmes d'actions à mettre en œuvre, leur financement et leur contrôle, les délais de réalisation, le montant de l'avance ainsi que les conditions dans lesquelles l'avance pourra demeurer, en totalité ou en partie, acquise à l'entreprise contractante (critères, montants, échéances). Ce contrat est conclu après avis du CSE et après information du Direccte. Il peut être prolongé ou modifié par simple avenant pour 3 ans maximum, pour tenir compte de l'évolution de la situation de l'entreprise et des aléas liés à la réalisation du projet de prévention.

380. Selon la situation des entreprises, le montant des avances peut se situer entre 15 % et 70 % des moyens nécessaires pour atteindre les objectifs énoncés dans la convention. Les avances sont acquises par l'entreprise, sauf si les objectifs du contrat ne sont pas atteints. Dans ce cas, le remboursement est effectué selon les conditions prévues au contrat de prévention[678].

381. **Les subventions pour les entreprises de moins de 50 salariés -** Un dispositif d'aides financières à destination des entreprises de moins de 50 salariés (et plus particulièrement celles de moins de 20 salariés) a été créé pour aider ces petites et moyennes entreprises à investir dans la mise en place de mesures de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail. Ce dispositif est plus connu sous le vocable « aides financières simplifiées ». Il a pour objectif de compléter celui des avances accordées aux entreprises de moins de 200 salariés, en étant plus adapté aux besoins des TPE, et de donner un moyen rapide d'action pour répondre aux priorités régionales et nationales de politique de prévention, à partir d'un outil simple et rapide à mettre en œuvre et pouvant être utilisé pour des actions de masse.

Quatre types de dispositifs sont autorisés :

- aides aux priorités de prévention, sans convention individuelle ciblée dans le cadre des politiques nationales ou régionales sur un secteur ou un risque prioritaire ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

676 la liste des conventions nationales d'objectifs est consultable sur le site internet www.risquesprofessionnels.ameli.fr
677 Pour être éligible, l'entreprise doit donc :
- entrer dans le champ d'application d'une convention nationale ou régionale d'objectifs ;
- avoir un effectif inférieur à 200 salariés ;
- être à jour des cotisations au titre de ceux des établissements qui sont implantés dans la circonscription de la Carsat, les avoir versées régulièrement au cours des 12 derniers mois et se conformer à ses obligations sociales
- avoir établi un document unique d'évaluation des risques ;
- avoir un projet de prévention.
678 CSS., art. L. 422-5.

- aide à un secteur professionnel avec une convention individuelle en s'appuyant sur une convention nationale d'objectif ;
- aide à la maîtrise des risques prioritaires, avec convention individuelle, ciblée dans le cadre des risques prioritaires définis au plan régional ou national ;
- aide à la maîtrise du risque, avec convention individuelle, sur des entreprises ciblées au titre de leur sinistralité.

382. Les programmes de prévention sont définis par la CNAM ou par la Carsat (après avis de la CNAM) après avis du comité technique national (CTN) ou régional. Chaque programme précise les risques professionnels concernés, les mesures de prévention pouvant donner lieu à financement, les entreprises ciblées, la durée pendant laquelle ils pourront donner lieu à subvention (dans la limite de 4 ans). Pour obtenir cette subvention, l'entreprise doit :

- entrer dans le champ d'application des aides financières simplifiées promues par la Carsat dont dépend l'établissement concerné ;
- avoir un effectif global inférieur à 50 salariés ;
- être à jour des cotisations sociales au titre de ceux de ses établissements qui sont implantés dans la circonscription de la Carsat ;
- ne pas avoir de contrat de prévention en cours pour les 2 années précédentes.

En outre, l'entreprise doit transmettre à la Carsat :

- les pièces justifiant la mise en œuvre des mesures de prévention ;
- un document unique d'évaluation des risques à jour ;
- et l'attestation d'adhésion de l'entreprise à un service de santé au travail.

383. Enfin, le CSE (auparavant le CHSCT ou, à défaut, les délégués du personnel) doit avoir été informé des mesures de prévention (et l'employeur doit en justifier), préalablement à leur mise en œuvre[679]. Les subventions accordées représentent entre 15 et 70 % de l'investissement réalisé mais sont plafonnées à 25 000 €, pour un minimum de 1 000 € par entreprise.

384. **Une initiative historique des Caisses –** La possibilité de faire bénéficier les entreprises (notamment de petite taille) d'aides et de subventions distribuées par les Carsat, n'est pas une issue d'une exigence ou impulsion étatique, mais bien des Caisses elles-mêmes (CNAM et commission des AT-MP), en 1987[680]. Il est par conséquent dommage de constater, avec la Cour des comptes,

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

679 Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc. 2010.

680 V. VIET et M. RUFFAT, *Le choix de la prévention*, *op. cit.*, p. 196: « Fait majeur, l'impulsion de cette politique n'est pas venue du ministère du Travail après consultation du Conseil supérieur de la Prévention des Risques professionnels, mais bien de la CNAM et de la Commission de Prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, amenées par là même à tracer des objectifs qui fédèrent et mobilisent. »

que ces subventions sont aujourd'hui utilisées de manière trop hétérogène selon les régions et les domaines d'activité et, surtout, ont une ampleur dérisoire[681].

385. **Une ampleur dérisoire –** En 2016 les aides financières simplifiées nationales (subventions pour les entreprises de moins de 50 salariés) ont été accordées à 2 634 entreprises (1 782 entreprises en 2015) pour 11,4 M€. Le montant moyen accordé à chaque entreprise est d'environ 5 183 €. Là encore ces chiffres sont relativement dérisoires par rapport au nombre d'entreprises en France. D'après l'INSEE[682] en effet, la France comptait en 2012 plus d'un million d'entreprises comprenant entre 1 et 49 salariés (1 150 866 entreprises). Autrement dit, les aides ont été distribuées à un peu moins de 0,22 % des entreprises concernées. Une goutte d'eau. De plus, à la lecture du rapport on comprend que le budget accordé à ces aides a été sérieusement diminué depuis 2013 (d'environ 66 %) et il est désormais plafonné à 25 M€[683].

386. Quant aux contrats de prévention (aides pour les entreprises de moins de 200 salariés) leur nombre s'élève en 2016 à 1 109, représentant un engagement de 27,8 M€ d'aide des caisses régionales. Il existe 12 conventions nationales. L'engagement moyen a été de 25 155 € par contrat, pour une participation de 20 % de la caisse (le maximum prévu par les textes étant de 70 %). En moyenne, chaque contrat porte sur cinq mesures de prévention qui concerne les priorités du moment : troubles musculo-squelettique (TMS), chutes, cancérigènes-mutagènes – reprotoxiques (CMR). D'après l'INSEE, en 2012, le nombre d'entreprises ayant entre 1 et 199 salariés en France est de 1 177 801. Le nombre d'entreprises ayant entre 50 et 199 salariés est de 26 935. Autrement dit les aides aux entreprises de moins de 200 salariés n'ont été distribuées qu'à 0,09 % des entreprises concernées. Ces chiffres confirment qu'on est loin d'une politique généralisée d'incitation à la prévention qui serait adressée aux petites entreprises et que si les montants agrégés semblent importants, ils ont en réalité un impact quantitatif assez limité.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

681 *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, Paris, Cour des Comptes, 8 octobre 2018, p. 311: « Toutefois, ces dispositifs de bonus-malus donnent lieu à une application très restreinte (1 055 cotisations supplémentaires notifiées pour 9 M€ en 2016, entre 1 100 ristournes pour 17,2 M€ en 2017), très concentrée sur quelques domaines d'activité et hétérogène selon les régions. » .

682 L'INSEE ne diffuse pas des chiffres bruts permettant de distinguer les entreprises selon les seuils de droit du travail. Nous avons retrouvé des chiffres retraités par le site https://www.clesdusocial.com/les-salaries-dans-les-entreprises-en-2012-selon-leur-taille

683 CNAMTS, Rapport de gestion 2016, p. 45 : « Après un pic atteint en 2013 à 34 M€, un freinage important en 2014 pour respecter les budgets de la nouvelle COG (25 M€/an), une faible consommation d'AFS à 16,2 M€ en 2015, 2016 a été une année de forte consommation à 21,6 M€, permettant d'aider 4 164 entreprises. Ce fort niveau d'utilisation des aides est lié à l'élargissement de l'offre de service (lancement de nouvelles AFS nationales, portant leur nombre à 12) et à la dynamisation de la communication portée par l'ensemble des acteurs. Les AFS nationales en 2016 ont connu un succès important et ont été accordées à 2 634 entreprises (1 782 entreprises en 2015) pour 11,4 M€. »

387. Si on prend les chiffres de l'INSEE de l'année 2015[684], tout cumulé, la Caisse a servi des aides à environ 0,09% des entreprises françaises de moins de 250 salariés.

B. Les ristournes

388. **La reconnaissance positive d'une politique de prévention -** En cas seulement de tarification mixte ou collective, la cotisation accidents du travail appliquée est minorée lorsque l'employeur a « accompli un effort de prévention soutenu et pris dans ce sens des mesures susceptibles de diminuer la fréquence ou la gravité des accidents du travail et des maladies professionnelles »[685]. Naturellement, pour bénéficier de ces ristournes, il faut être à jour de ses cotisations sur les 12 derniers mois.

389. **Une procédure d'attribution peu incitative** – Les ristournes sont accordées soit à l'initiative de la Carsat soit après une demande de l'employeur. Dans ce deuxième cas, un rapport motivé du service de prévention des risques de la Carsat est nécessaire qui suppose un avis motivé du CHSCT (CSE) de l'entreprise/établissement ainsi que du comité technique régional compétent ; la Direccte dont dépend l'employeur est également informée. En pratique, la plupart des entreprises concernées par la tarification collective ou mixte sont des TPE/PME. La plupart ignorent leur taux de cotisation et jusqu'à l'existence du compte-employeur (la notification par voie électronique n'assurant pas une lecture effective de celui-ci). Elles ne font en pratique que très rarement un suivi de celui-ci. On peut par conséquent sérieusement douter qu'un employeur ait conscience qu'il pourrait obtenir une ristourne en la sollicitant. Comme souvent, les aides et subventions bénéficient avant tout à ceux qui les recherchent plus qu'à ceux qui les mériteraient. Au-delà de ce problème d'information, le fait de devoir faire venir au sein de l'entreprise des ingénieurs conseils de la Carsat et attirer l'attention de l'inspection du travail, n'est *a priori* pas de nature à inciter un employeur à faire les démarches nécessaires pour obtenir ladite ristourne, quand bien même des efforts de prévention seraient pris.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

684 INSSEE, Tableau de l'économie française édition de 2018, « catégories d'entreprises » cf https://www.insee.fr/fr/statistiques/3303564?sommaire=3353488.

685 Article 2 de l'arrêté ministériel du 9 décembre 2010 (NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc. 2010) pris en application de l'article L. 242-7 du Code de la sécurité sociale : « La caisse (…) peut accorder les ristournes (…) aux établissements qui ont accompli un effort de prévention soutenu et pris dans ce sens des mesures susceptibles de diminuer la fréquence ou la gravité des accidents du travail et des maladies professionnelles, sous réserve : — qu'ils cotisent à la date d'effet de la décision d'attribution d'une ristourne sur la base de taux de cotisation fixés en application des articles D. 242-6-11 et D. 242-6-13 ou D. 242-35 et D. 242-37 du code de la sécurité sociale ; — qu'ils soient à jour de leurs cotisations et qu'ils les aient acquittées régulièrement au cours des douze derniers mois précédant la date de prise d'effet de la décision d'attribution d'une ristourne. »

390. **Une ristourne peu incitative** - Les ristournes consistent en une réduction du taux de cotisation. Cette réduction ne peut excéder 25 % pour les établissements cotisant au taux collectif. Pour les établissements auxquels a été notifié un taux mixte, la réduction ne sera appliquée qu'à la fraction du taux collectif qui entre dans le calcul de leur taux. Pour les entreprises bénéficiant d'un taux unique pour l'ensemble de leurs établissements, cette réduction ne sera appliquée que sur la fraction de taux collectif dans le calcul du taux de l'établissement qui remplit les conditions d'attribution de la ristourne. Ceci est une nouvelle fois la démonstration concernant cette option créée par la réforme de 2010, que contrairement à ce que les pouvoirs publics mettent en avant il n'est nullement question de valoriser une politique globale de prévention des risques, puisque la ristourne que celle-ci pourra entraîner est très sérieusement pondérée. La ristourne est accordée à compter du 1er jour du mois qui suit la décision de la Carsat et seulement pour une année sauf en cas de nouvel examen par les comités concernés.

391. **Une ampleur encore dérisoire -** Il ressort d'un rapport du Sénat[686] que le nombre de ristournes accordées par an se situe entre trois cents et quatre cents ristournes (339 en 2011). Compte tenu de la durée d'un an, les ristournes ayant un impact financier sur l'exercice 2011 peuvent prendre effet aussi bien en 2010 qu'en 2011. Il en ressort, au niveau financier, que six cents ristournes travail et trajet étaient actives en 2011, quelle que soit la date de prise d'effet, avec un impact financier sur 2011 évalué à 10,6 millions d'euros. A titre de comparaison il y a environ en France 2 millions d'établissements (tout mode de tarification confondu) qui emploient environ 18 millions de salariés. Le budget annuel de la branche AT-MP de l'assurance maladie est de l'ordre de 10 milliards d'euros[687]. Autrement dit, les ristournes ne concernent que 0,02 % des établissements et moins de 0,1 % du budget de la branche : Encore une goutte d'eau. Ces chiffres sont relativement stables dans les derniers rapports de gestion de la branche ATMP[688]. On doit observer que les ristournes accordées concernent massivement (tant en nombre qu'en conséquences financières) les cotisations pour accident de trajet (qui sont traitées différemment que les ristournes accident du travail).

392. En 2016, une hausse importante de ces ristournes a été constatée, mais le rapport de gestion souligne que cela correspond toujours à des mesures de prévention prises dans le cadre d'accident

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

686 SÉNAT, Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale sur le financement de la branche AT-MP, 11 juillet 2012, n°657.
687 Chiffres sur le site http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/missions/la-tarification/dossier/le-systeme-de-tarification.html.
688 Rapport de gestion de la CNAM branche AT-MP de 2013 : « Le nombre de ristournes accordées par an se situe entre 300 et 400 ristournes (380 en 2013). La durée d'une ristourne est d'une année. Les ristournes ayant un impact financier sur l'exercice 2013 peuvent donc prendre effet aussi bien en 2012 qu'en 2013. Il en ressort, au niveau financier, que 706 ristournes travail et trajet étaient actives en 2013, quelle que soit la date de prise d'effet, avec un impact financier sur 2013 évalué à 14,5 millions d'euros. »

de trajets[689]. Or, dans un livre blanc paru en 2012[690], et qui reprend les résultats du Code de bonne conduite l'une des principales mesures pour prévenir le risque lié à un accident de trajet est la mise en place du télétravail dont on sait qu'il a été très favorisé par les réformes récentes. On retrouve également le covoiturage, le vélo et la limitation des horaires atypiques comme étant des moyens alternatifs pour diminuer le risque d'accident de trajet.

393. Le télétravail et les mesures d'incitation à un mode de transport alternatif à la voiture, permettent à l'employeur de justifier d'un effort de prévention bien que les mesures qu'il prend n'obéissent pas seulement à cette logique. En effet, plus prosaïquement elles répondent souvent en premier lieu à une gestion financière de l'entreprise. Le télétravail favorise la limitation des ressources immobilières des entreprises en permettant ainsi la dépersonnalisation des espaces de travail : les salariés n'ont plus de bureau dédié (notamment à Paris et en région parisienne où le coût du mètre carré de bureau est très élevé). Il convient aussi de ne pas négliger la simple recherche d'effets d'aubaine à moindre coût (comme l'incitation du vélo ou du covoiturage)[691]. D'ailleurs, toutes ces mesures ne sont pas sans conséquences à terme sur les risques professionnels. On ne mesure pas encore les conséquences de cette dépersonnalisation des espaces de travail quant à la santé mentale des salariés, une telle gestion n'étant pas dénuée de stress (premier arrivé premier servi pour disposer d'un poste de travail) ou d'accidentologie (il n'est pas certain que se rendre au travail à vélo n'a pas de conséquences sur la santé à court ou moyen terme). Sur ce point, les pratiques imposées par l'épidémie de Covid-19 risquent de ne pas démentir l'appétence des entreprises pour le télétravail en tant que vecteur d'économie plutôt que de prévention des risques, même si sa généralisation permet aussi d'en voir les limites.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

689 Rapport de gestion de 2016 de la CNAM branche AT-MP (dernier publié à ce jour) : « Le nombre de ristournes accordées par an, qui varie en principe entre 300 et 400 ristournes, est en nette augmentation en 2016 avec 581 nouvelles ristournes notifiées (536 en 2015).
Cette hausse significative s'explique notamment par la reconduction de l'action collective de prévention ciblant le secteur de la réparation automobile déployée par la CGSS de La Réunion, par la concentration en nombre des ristournes trajet accordées par les Carsat Sud-Est (170 sur les 501 actives dans la France entière) à destination des secteurs de l'intérim, du nettoyage et des cabinets d'études/conseils et de l'assurance et, en Île-de-France, au profit des entreprises vertueuses du secteur de la construction automobile et du secteur de l'aéronautique et de l'armement.
La durée d'une ristourne est d'une année. Les ristournes ayant un impact financier sur l'exercice 2016 peuvent donc prendre effet aussi bien en 2015 qu'en 2016. Il en ressort, au niveau financier, que 910 ristournes travail et trajet étaient actives en 2016, quelle que soit la date de prise d'effet, avec un impact financier sur 2016
évalué à 17,2 M€, principalement en faveur du CTN A « Métallurgie » ».

690 Comité de pilotage pour la prévention du risque routier professionnel, Livre blanc prévenir le risque trajet domicile-travail 12 propositions, CNAMTS, février 2012 (disponible en ligne).

691 O. RUN, C. DURIEU, *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises, Comment la distance transforme nos modes de travail, Synthèse remise au ministre charge de l'industrie, de l'energie et de l'economie numerique* , mai 2012 : l'objectivité de cette étude commandée par le ministère et réalisée par une entreprise privée largement concernée par les bénéfices du télétravail est certes sujet à caution et concerne les grandes entreprises mais elle contient néanmoins des développements assez intéressante sur les motifs du recours au télétravail en général et démontre si besoin en était que la prévention des risques n'est pas du tout la première des motivations derrière la mise en œuvre de cette mesure.

394. En tout état de cause, le nombre de ristournes accordées chaque année (de l'ordre de 400) est faible au regard du nombre d'entreprises ou d'établissements concernées par les tarifications collectives et mixtes. Enfin, dans la mesure où des ristournes s'appliquent très massivement aux cotisations accidents de trajet, elles ne concernent donc pas le cœur de l'activité des entreprises/établissements concernées éventuellement source de sinistralité et qui est sans doute plus complexe et coûteux à modifier que la seule incitation à un mode de transport ou au télétravail. En outre, démontrer à la Carsat et à l'inspection du travail l'effort de prévention que suppose une modification de son process de fabrication ou d'activité est également bien plus complexe et aléatoire.

C. Les cotisations supplémentaires pour risques exceptionnels

395. **Automaticité de la sanction -** Comme souvent, si les mesures incitatives sont limitées, soumises à des contrôles d'opportunité ayant pour objet ou pour effet de ne pas trop généraliser leur mise en œuvre, tel n'est pas le cas pour les mesures sanctionnatrices : les cotisations supplémentaires ont au contraire une mise en œuvre assez simple, pour ne pas dire automatique. Malgré cela, la Cour des comptes souhaiterait que ces dispositifs, dans la droite ligne d'une conception punitive du droit, de cotisations supplémentaires soient encore plus appliqués[692].

396. **La cotisation supplémentaire pour risques exceptionnels** – La Carsat peut imposer, après avis favorable du comité technique régional compétent ou de la commission paritaire permanente, une cotisation supplémentaire pour tenir compte des risques exceptionnels présentés par l'exploitation. Les cotisations supplémentaires sont dues à partir de la date à laquelle ont été constatés les risques exceptionnels (si un PV de l'inspection du travail ou d'un ingénieur de la Carsat motive cette cotisation supplémentaire, c'est la date du PV qui est prise en compte)[693]. Et ce, même si l'envoi d'une injonction demeurerait nécessaire et s'il n'y satisfait pas ou n'en conteste pas le bien-fondé.

Ces risques peuvent :

- être révélés par une infraction aux règles générales d'hygiène et de sécurité constatée par l'inspecteur du travail ;
- résulter d'une inobservation des mesures de prévention édictées par les caisses de sécurité sociale, inobservation qui peut être constatée par les inspecteurs du travail ou de la Sécurité sociale ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

692 *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 311: « Le mécanisme de cotisations supplémentaires après injonction devrait être plus largement appliqué. »
693 Art. L. 242-7 du Code de la Sécurité Sociale ; Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JO, 15 déc. 2010

- résulter d'une infraction à la réglementation du Code du travail constatée par l'inspecteur du travail. Dans ce cas, l'imposition de cotisations supplémentaires est laissée à la diligence de la caisse. Elle est indépendante des sanctions dont il appartient au seul service de l'inspection du travail de poursuivre l'application.

L'imposition de cotisations supplémentaires par la Carsat suppose préalablement le plus souvent (mais pas nécessairement) l'envoi à l'employeur d'une injonction par lettre recommandée l'invitant à prendre toutes les mesures de prévention utiles. Lorsqu'une injonction est faite, celle-ci intervient après enquête sur place effectuée par un ingénieur-conseil ou un contrôleur de sécurité. Elle doit :

- indiquer avec précision le risque exceptionnel concerné, les mesures à prendre par l'employeur ainsi que les possibilités techniques de leur réalisation ;
- fixer le délai d'exécution de ces mesures ;
- et préciser qu'à l'expiration de ce délai l'employeur est passible d'une cotisation supplémentaire et mentionner le montant que cette dernière peut atteindre.

397. L'injonction doit également faire mention de la faculté pour l'employeur d'introduire dans les 8 jours qui suivent la réception de l'injonction un recours devant le directeur régional des entreprises, de la consommation, de la concurrence, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). Ce recours peut permettre de contester le bien-fondé de l'injonction ainsi que l'opportunité des mesures demandées et les possibilités de réalisation. En l'absence de contestation, l'employeur doit suivre scrupuleusement les mesures de préventions inscrites dans l'injonction. Il ne peut pas les considérer comme de simples préconisations qu'il n'est pas tenu de suivre s'il estime avoir réalisé les travaux nécessaires pour prévenir les risques constatés[694]. Après exécution complète des mesures prescrites, l'employeur en avise, par lettre recommandée, la Carsat, laquelle peut faire procéder aux vérifications nécessaires[695]. L'employeur doit informer dès la réception de l'injonction le personnel de l'établissement par l'intermédiaire du comité d'hygiène et de sécurité ou des délégués du personnel (CSE) lorsqu'ils existent. L'employeur doit les consulter sur les modalités d'exécution des mesures à prendre. L'employeur adresse à l'inspection du travail et à la Carsat le compte rendu de la délibération ou de l'avis émis dans les 15 jours suivant la date de cette délibération ou de cet avis[696].

398. Toutefois, la procédure d'injonction préalable n'est pas nécessaire lorsque la cotisation supplémentaire est imposée dans une des situations suivantes :

- un procès-verbal de l'inspecteur du travail a constaté une infraction à la législation sur la sécurité ;

694 Cass. 2e civ., 14 janv. 2010, n° 08-21954.
695 CSS, art. L. 422-4 ; Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc.
696 Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc. 2010

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

- il y a eu récidive dans un délai de 3 ans, ce qui justifie l'imposition d'une nouvelle cotisation supplémentaire d'un montant plus élevé ;
- après l'expiration du délai imparti pour y remédier, la situation qui a donné lieu à l'imposition de la cotisation supplémentaire persiste ;
- dès lors qu'il y a eu répétition d'une situation particulièrement grave[697] de risque exceptionnel dans un délai de 6 mois à compter du premier constat de cette situation de risque ayant conduit à une injonction.

399. La cotisation supplémentaire fait néanmoins l'objet d'une notification, expliquant les motifs et qui doit faire apparaître la possibilité pour l'employeur d'introduire un recours devant le DIRECCTE[698]. Le taux, la durée pendant laquelle cette cotisation est due et son montant forfaitaire minimal sont fixés par arrêté[699]. La réforme de 2010 a augmenté cette cotisation supplémentaire et surtout introduit la notion de plancher. La cotisation supplémentaire est désormais au moins égale à 25 % de la cotisation AT-MP (avant il s'agissait au contraire d'un maximum) calculée sur une période de 3 mois avec un montant plancher de 1 000 €[700].

400. **Effet de la persistance ou « récidive » -** En cas de persistance de la situation de risque, si l'employeur n'a pas pris l'une des mesures dont la non-exécution a motivé l'imposition d'une cotisation supplémentaire dans un délai fixé par le comité technique régional, son montant est automatiquement fixé à 50 % de la cotisation AT-MP. Le délai fixé par le comité ne peut être supérieur à 6 mois suivant la date d'imposition de la cotisation supplémentaire (délai maximal réduit à 2 mois pour les chantiers temporaires). S'il persiste à refuser de prendre une mesure dans les 6 mois suivant l'expiration du premier délai (délai réduit à 2 mois pour les chantiers temporaires), le montant de la cotisation supplémentaire est automatiquement porté à 200 % de la cotisation AT-MP. Les mêmes majorations s'appliquent en cas de récidive (c'est-à-dire de nouvelle constatation par un agent d'une situation ouvrant droit à une majoration de cotisation). Naturellement, avant la fin de l'expiration de chacun des délais, la Carsat contacte l'entreprise afin de vérifier avec elle si les mesures de prévention ont été prises[701].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[697] La liste des situations particulièrement graves est la suivante :
- risque de chute de hauteur ;
- risque d'ensevelissement ;
- risque d'incendie et d'explosion ;
- risque lié à l'amiante et aux agents cancérogènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction (CMR) ;
- risque lié aux espaces confinés ;
- risque lié à la conduite de véhicules et d'engins sans formations et autorisations adaptées ;
- risque lié aux manutentions lourdes ou répétitives ;
- risque lié à l'accès aux pièces nues sous tension électrique ;
- risque lié à l'accès aux organes en mouvement d'un équipement de travail.

[698] CSS, art. L. 422-4 ; Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc.

[699] CSS, art. L. 242-7 ; Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc.

[700] Arr. 9 déc. 2010, NOR : ETSS1031394A : JORF, 15 déc. 2010 ; Circ. DSS/SD2C/2011/17, 18 janv. 2011

[701] Circ. DSS/SD2C/2011/17, 18 janv. 2011

401. **Conclusion : sanctionner plutôt qu'inciter ou gratifier –** Au regard de tout ce qui précède, une conclusion s'impose : les sanctions (les cotisations supplémentaires ou complémentaires), automatiques, sont bien plus favorisées que les incitations (aides et subventions) ou les gratifications (ristournes). Cette dichotomie est constatée que ce soit : dans leur nombre, dans leur montant (on soulignera que les majorations sont au minimum égales au maximum des ristournes) ou dans leur automaticité. De plus, les incitations positives supposent une démarche active de celui qui y prétend, alors que le plus souvent il en ignore l'existence. Enfin, les moyens accordés aux incitations positives sont dérisoires puisqu'ils représentent entre 50 et 60 millions d'euros sur un budget total de la branche AT-MP de 12 milliards d'euros (soit 0,5 %)[702]. Il faut le regretter. Il est normal que les sanctions existent et qu'elles soient fortes. Il n'est nullement question de prétendre qu'une sanction ne jouerait aucun rôle sur le long terme dans l'incitation à la prévention. Si une sanction est nécessaire elle n'est cependant pas suffisante. Sanctionner n'est pas prévenir. C'est agir après que le mal a été fait. Si la menace de la sanction ne s'accompagne pas d'une pédagogie et d'informations, la sanction demeure strictement punitive et n'acquiert pas une dimension préventive. Est-ce que cette tendance à sanctionner est le reflet d'un travers culturel national qui aurait plutôt tendance à favoriser la sanction plutôt que la gratification ? Ces constats sont en contradiction avec l'objectif de prévention qui semble pourtant animer la tarification, à en croire les textes et leurs commentaires depuis la réforme de 2010.

402. Il est particulièrement contestable qu'un simple procès-verbal de l'inspection du travail puisse justifier une hausse des cotisations. Un PV ne peut pas être assimilé à une décision pénale définitive prise après un débat contradictoire. Il s'agit d'un simple constat qui fait foi jusqu'à ce que la preuve contraire soit apportée[703]. Compte tenu de l'importance des conséquences financières, et même si les Carsat peuvent (après avis du comité régional compétent) suspendre la majoration, il n'en demeure pas moins qu'accorder autant de poids aux simples constats de l'inspection du travail, surtout lorsqu'on connaît les délais de contestations devant les juridictions qu'elles soient pénales ou administratives, revient à accorder à l'administration et aux pouvoirs publics un pouvoir qui, pour une petite entreprise, peut s'avérer impossible à contester et donc désastreux. En outre, c'est aussi (et cela avait été souligné dès 1976 par le Directeur de la CNAMTS[704] lorsque les CRAM

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[702] Intervention de D. MARTIN directeur des risques professionnels (CNAMTS) in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 5: « Ces dispositifs d'incitation doivent être améliorés. En France, les incitations financières complémentaires à la tarification représentent 50 ou 60 millions d'euros, ce qui est peu au regard de l'ensemble du budget de la Branche qui atteint 12 milliards d'euros. Il est nécessaire de mieux cibler les incitations financières là où elles sont utiles pour qu'elles soient mieux utilisées et essayer de faire bouger les lignes, que ce soit à travers des aides ou des incitations négatives. »

[703] C. trav., art. L. 8113-7 al. 1er

[704] Ch. PRIEUR, « Prévention et Sécurité sociale », *Dr. Soc.*, mars 1977, n° 3, pp. 20-25: « Il pourra arriver que des inspecteurs du travail utilisent les renseignements qui leur seront fournis pour sanctionner les entreprises. Or l'action

devaient transmettre des informations à l'inspection du travail) donner aux Caisses un rôle sanctionnateur qu'elles ne devraient pas avoir, par principe. Les Caisses devrait au contraire cultiver un climat de confiance, afin d'aider les entreprises à prévenir les risques (cf. plus haut sur l'ambivalence des conseilleurs/sanctionnateurs) sans que ces dernières craignent une sanction de leur part.

§4 : L'ILLUSION DE LA PREVENTION PAR LA TARIFICATION

403. **Le risque de sous-déclaration -** Dans un document de travail de la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), contemporain de la réforme de 2010, figure une réflexion plus large sur le caractère incitatif à la prévention de la tarification. La conclusion mérite d'être citée :

> « Évaluer l'impact incitatif à la réduction de la sinistralité de la tarification n'est en fait pas si aisé, si bien que peu d'études françaises ont été réalisées sur ce sujet (…) aucune à notre connaissance ne propose de quantification de l'impact des mécanismes actuels d'incitation à la réduction de la sinistralité contrairement à ce qui est dans certains articles internationaux, notamment nord-américains ». De ces études américaines il ressort que « tout mécanisme visant à responsabiliser les entreprises en faisant dépendre les cotisations AT-MP de la sinistralité passée n'est efficace que si trois conditions sont réunies. Premièrement, le coût de l'assurance AT-MP doit être suffisamment élevé, deuxièmement, les variations des taux de cotisations en fonction de la sinistralité observée doivent être importantes, troisièmement, le délai de prise en compte de cette sinistralité ne doit pas être trop long. Toutefois, même si ces conditions sont réunies, des effets pervers peuvent apparaître, les entreprises ayant tendance à sous-déclarer leurs accidents du travail pour réduire leurs cotisations qui augmentent avec la sinistralité passée »[705].

404. Ce qui caractérise le système français, c'est que le régime est unique et obligatoire. Il n'y a donc pas de risque de sélection adverse : c'est-à-dire de stratégie consistant pour le sujet à analyser son risque et à décider de s'assurer ou non. Ce « monopole » n'a cependant pas pour effet de renchérir le coût des cotisations, puisque cette étude met en exergue que le taux moyen de cotisation AT-MP en France est de l'ordre de 2,2 % de la masse salariale, ce qui le place à un niveau comparable avec d'autres pays occidentaux, comme notamment les États-Unis (de l'ordre de 1,9%)[706].

Thèse soutenue à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

---

des Caisses régionales est fondée sur la confiance des chefs d'entreprises : elles ne recherchent pas les responsabilités en cas d'accident mais, ce qui est peut-être plus important, la cause de l'accident pour mettre en place les moyens d'en éviter le retour ; cette action risque d'être menacée et la substitution progressive de la prévention/répression à la prévention/concertation rendra de plus en plus difficile, sinon impossible, cette recherche des causes réelles ».

[705] F. LÉ F. TALLET, *Document de travail cotisations et prestations d'accidents du travail : un dispositif qui était en 2009 plus redistributif qu'incitatif*, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), mars 2012, n°115.

[706] *Ibid.*

405. Toutefois, une analyse comparée des modes de financement de la protection sociale en Europe[707] fait état d'études concernant l'impact de la modulation des cotisations AT-MP sur la prévention et la réparation dont les résultats peuvent être synthétisés en deux points :

> « - la moindre mutualisation (ou l'introduction de mécanismes de franchise) se traduit par une diminution de la sinistralité qui est à la fois le résultat d'une meilleure prise en compte de la sécurité au travail, mais qui peut aussi résulter d'une augmentation de la sous-déclaration, sans qu'il soit toujours possible de quantifier précisément le poids respectif des deux effets ;
> - une augmentation de la générosité de la réparation des AT-MP incite par ailleurs les employeurs à améliorer la santé et la sécurité au travail (ce qui diminue la sinistralité), et favorise le plein exercice par les salariés accidentés de leurs droits à réparation (ce qui tend à augmenter les déclarations). Des effets contradictoires se manifestent donc quand la générosité de la réparation varie. »[708]

406. Cette même analyse fait état d'une thèse de doctorat en sciences économiques qui a étudié les conséquences sur la sinistralité en fonction du degré de mutualisation pour les entreprises comprises entre 10 et 300 salariés (en utilisant les données issues de la réforme de 1995 et non de 2010). Cette thèse met en évidence que l'individualisation a été plus efficace dans les petites entreprises des secteurs les moins accidentogènes (« commerce non alimentaire », « services bancaires et financiers », « administration », « santé » et « nettoyage » dans l'étude) que dans les petites entreprises des secteurs les plus risqués (« métallurgie », « construction » et « carrières » dans l'étude). Cette observation est interprétée comme la conséquence d'investissements en matière de sécurité relativement moins élevés et plus faciles à mettre en œuvre dans les secteurs peu accidentogènes que dans les secteurs qui le sont plus. De plus, l'individualisation accrue des cotisations des entreprises entre 20 et 300 salariés s'est traduite par un accroissement notable du contentieux »[709]. Pour ces études, à trop faire varier les cotisations en fonction de la sinistralité réelle de l'entreprise, il n'est pas démontré que cela entraîne nécessairement un comportement plus vertueux des acteurs ; il est démontré en revanche que la sous-déclaration et le contentieux ont tendance à augmenter. C'est d'ailleurs ce que l'on peut constater en France.

407. **Contentieux du compte-tarification –** Le contentieux de la contestation des compte-employeurs s'est très largement développé depuis 1995[710]. Outre les erreurs ou les modifications

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[707] Haut Conseil du financement de la protection sociale, Analyse comparée des modes de financement de la protection sociale en Europe, septembre 2014.
[708] *Ibid*, p. 79
[709] *Ibid*, p. 87, note 42 : M. AUBIER-FUNARO (2010), « Assurance AT-MP et marché du travail », EHESS-PSE, thèse soutenue en juillet 2010
[710] Intervention de D. MARTIN, directeur des risques professionnels (CNAMTS) in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*: « Nous avons aussi une problématique de contentieux très élevés; nous provisionnons pour cela quelque 600 millions d'euros. Ces contentieux relèvent en majorité de grandes entreprises qui ont un intérêt à mener ce type de démarche. Nous assistons à des phénomènes délétères sur la capacité de la tarification à être utile d'un point de vue assurantiel. » .

de classement des établissements ou de mode tarification, les employeurs ont également usé (et abusé ?) de deux types de contestation pour amenuiser leur taux de cotisation : celui du moyen tiré de l'inopposabilité des décisions de prise en charge des affections professionnelles et celui de la contestation du taux d'IPP attribué par la Caisse à la victime. En raison de l'indépendance des rapports entre la Caisse, l'employeur et l'assuré, l'inopposabilité n'a pas pour effet de faire disparaître le bénéfice de la prise en charge de l'affection pour l'assuré (le salarié), ni son taux d'IPP, mais ceux-ci ne seront pas imputés au compte-employeur ou uniquement en partie (pour la contestation du taux d'IPP), et ne sera donc pas pris en compte le cas échéant pour calculer (en cas de taux mixte ou individuel) les cotisations AT-MP[711]. L'inopposabilité peut être fondée sur plusieurs motifs : sanction du non-respect du principe du contradictoire dans la procédure d'instruction de la prise en charge de l'affection (surtout pour les maladies professionnelles[712]) ; contestation de la prise en charge pour tout autre motif (à titre de sanction des obligations de la Caisse en la matière).

408. L'entreprise a intérêt à contester l'opposabilité de la prise en charge puisqu'en cas d'inopposabilité, toutes les conséquences de l'affection, y compris celles issues de la faute inexcusable (majoration de la rente ou du capital et indemnités), demeurent à la charge de la Caisse (qui doit en faire l'avance) qui ne peut les récupérer[713]. Dans le contentieux lié à l'amiante, ce moyen tiré de l'inopposabilité a été un combat important des employeurs qui parfois n'ont supporté qu'une infime partie des conséquences financières des fautes inexcusables reconnues. Devant cette explosion du contentieux de l'inopposabilité, le législateur a introduit un article L. 452-3-1 du Code

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

711 P.-Y. VERKINDT, « Prise en charge d'une pathologie au titre du Livre IV du code de la sécurité sociale * Opposabilité à l'employeur * Conditions », *RDSS*, 2006, p. 166: « le droit de la sécurité sociale dissocie en partie la situation de l'assuré de celle de son employeur. Ainsi, l'accident ou la maladie peuvent fort bien être reconnus comme professionnels par la caisse de sécurité sociale au profit du salarié sans que pour autant cette décision soit « opposable » à l'employeur. En d'autres termes, l'assuré social sera couvert au titre du livre IV du code de la sécurité sociale mais cela n'emportera aucune conséquence sur la situation de l'entreprise au regard des organismes de sécurité sociale. »

712 Circulaire « Le respect du contradictoire dans l'instruction de la reconnaissance du caractère professionnel des accidents et des maladies », 18/2001, 19 juin 2001. : « Dans la mesure où le contradictoire dans l'instruction apparaît comme une formalité substantielle, chacune des "parties" peut invoquer, lorsqu'il y a lieu, son non-respect pour faire reconnaître que la décision de la caisse lui est inopposable. Pour être plus exact, ce n'est pas seulement le défaut de contradictoire qui est invoqué dans ces contentieux, mais, plus largement, le non-respect des formes prescrites pour l'instruction dans les différents cas de figure : par exemple, l'absence d'enquête légale pourra être sanctionnée8 même si, par ailleurs, la caisse avait observé le contradictoire dans l'instruction médico-administrative. Le plus généralement, il s'agit d'entreprises qui entendent prévenir ou contester l'inscription à leur compte de tarification d'éléments financiers (dépenses d'indemnisation ou montants forfaitaires) provenant d'accidents ou de maladies dont le caractère professionnel a été reconnu, et qui contestent pour ce faire l'opposabilité de la décision de reconnaissance à leur égard. Lorsqu'il est fait droit aux prétentions de l'employeur, la CRAM doit retirer les sommes concernées du compte de ce dernier. »

713 Cass. Soc. 19 déc. 2002, n° 01-20111, Bull. 2002 V n° 405 p. 403 : « (…) la cour d'appel a décidé à bon droit que, dès lors que la décision de la caisse primaire d'assurance maladie d'admettre le caractère professionnel de la maladie était inopposable à l'employeur, la Caisse ne pouvait récupérer sur ce dernier, après reconnaissance de sa faute inexcusable, les compléments de rente et les indemnités versés par elle au salarié malade ou à ses ayants droit ».

de la sécurité sociale en 2013[714] afin de limiter l'intérêt de ce contentieux puisque l'inopposabilité de la décision de prise en charge ne permet désormais plus nécessairement d'échapper aux conséquences financières d'une condamnation pour faute inexcusable.

409. Une autre source du contentieux du compte-employeur a pour fondement l'inscription de l'affection professionnelle (AT ou MP) au « compte spécial » institué par l'article D. 242-6-5 du Code de la sécurité sociale et qui a pour conséquence de mutualiser les conséquences de cette affection. Un arrêté du 16 octobre 1995[715] précise les 5 principales hypothèses où l'affection doit être portée au compte spécial. Les hypothèses les plus fréquentes sont la 3° et la 4° :

- La maladie professionnelle a été constatée dans un établissement dont l'activité n'expose pas au risque mais ladite maladie a été contractée dans une autre entreprise ou dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de la sécurité sociale ;

- La victime de la maladie professionnelle a été exposée au risque successivement dans plusieurs établissements d'entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie.

410. La réforme de 2010 et celle de 2013 ont eu pour conséquence de légèrement diminuer le volume du contentieux des comptes-tarifications. D'après un rapport de la Cour des Comptes, il y

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[714] CSS, art. L. 452-3-1 : « Quelles que soient les conditions d'information de l'employeur par la caisse au cours de la procédure d'admission du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur par une décision de justice passée en force de chose jugée emporte l'obligation pour celui-ci de s'acquitter des sommes dont il est redevable à raison des articles L. 452-1 à L. 452-3. ». Cet article a été créé par l'article 86 de la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013.

[715] Article 2 de l'Arrêté du 16 octobre 1995 (régulièrement mis à jour) pris pour l'application de l'article D. 242-6-5 du code de la sécurité sociale relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles : « Sont inscrites au compte spécial, conformément aux dispositions de l'article D. 242-6-5, les dépenses afférentes à des maladies professionnelles constatées ou contractées dans les conditions suivantes :
1° La maladie professionnelle a fait l'objet d'une première constatation médicale entre le 1er janvier 1947 et la date d'entrée en vigueur du nouveau tableau de maladies professionnelles la concernant ;
2° **La maladie professionnelle a fait l'objet d'une première constatation médicale postérieurement à la date d'entrée en vigueur du tableau la concernant, mais la victime n'a été exposée au risque de cette maladie professionnelle qu'antérieurement à la date d'entrée en vigueur dudit tableau**, ou la maladie professionnelle reconnue en application des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale a été constatée postérieurement au 29 mars 1993, mais la victime n'a été exposée au risque de cette maladie professionnelle qu'antérieurement au 30 mars 1993 ;
3° La maladie professionnelle a été constatée dans un établissement dont l'activité n'expose pas au risque mais ladite maladie a été contractée dans une autre entreprise ou dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de la sécurité sociale ;
4° La victime de la maladie professionnelle a été exposée au risque successivement dans plusieurs établissements d'entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie ;
5° La maladie professionnelle reconnue en application des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale a été constatée entre le 1er juillet 1973 et le 29 mars 1993. » (le gras est de nous).

avait 46 344 litiges pendants fin septembre 2017, contre 53 171 fin 2014[716], soit une baisse de 12,5 % environ. La branche a provisionné en 2017 près de 600 M€ pour ce contentieux, preuve de son importance, même si elle décroît. La multiplication de ces contentieux, les employeurs étant assistés par des officines spécialisées[717] démontrent que la prévention que pourrait induire la tarification est sujette à contestation, et secondaire.

411. **La réalité de la sous-déclaration des accidents du travail -** Une chose aussi est unanimement affirmée : la sous-déclaration des accidents du travail[718] serait une réalité en France. Les causes de cette réalité sont multiples et impossibles à déterminer avec certitude : primes indexées sur le nombre des accidents qui incitent les salariés à ne pas les déclarer ; croyance de certains salariés (notamment les salariés précaires ou les salariés immigrés) que cela va faire obstacle à leur carrière, voire entraîner leur licenciement ; employeurs malhonnêtes qui tentent de ne pas déclarer pensant (souvent à tort) que cela va augmenter *ipso facto* considérablement leurs cotisations… Ainsi, le coût de la sous-déclaration des accidents du travail en 2008 a été évaluée officiellement à environ 84 M€ pour l'année 2007[719]. Le total des prestations versées par la branche AT-MP était de 7,2 Mds € en 2007. La sous-déclaration des accidents du travail, si tant est qu'elle puisse être évaluée avec précision, est donc un phénomène qui représente environ 1% du budget de la branche AT-MP.

412. **Une nouvelle réforme pour inciter à plus de prévention ? –** En octobre 2018, la Cour des comptes a rendu un rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale et relève que le dispositif de tarification est « financièrement équilibré, mais complexe et lourd à gérer ». Dans ce rapport, la Cour fait le bilan de la réforme de 2010 en ces termes : « les règles générales applicables à ce calcul restent complexes, malgré les réformes engagées depuis 2010 et la gestion du dispositif très lourd, tandis que des contentieux conduisent à remettre en cause une partie des taux calculés. »[720] La Cour de proposer, dans une deuxième partie, d' « engager de nouvelles réformes pour faire jouer à la tarification un rôle plus actif dans la prévention des risques professionnels ». Au terme de son rapport, la Cour formule deux recommandations :

> « 27. continuer de circonscrire par la voie réglementaire la part des allègements généraux de cotisations imputée sur les cotisations AT-MP ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

716 *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 295: note 400.
717 Appelées en pratique « cost-killers » qui font parfois concurrence aux cabinets d'avocats en matière de conseil et représentation juridique, cf. Cass. 1° Civ. 5 novembre 2010, n° 09-66319, Bulletin 2010, I, n° 230.
718 La sous déclaration des maladies professionnelles obéit à d'autres logiques qui n'impliquent pas forcément une volonté comptable de l'employeur puisque l'initiative de la déclaration d'une maladie professionnelle appartient au salarié uniquement.
719 N. DIRICQ, *Rapport de la commission instituée par l'article L. 176-2 du code de la sécurité sociale*, Paris, juillet 2008, p. 88.
720 *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 284.

> 28. en tarification individuelle et mixte, fixer les taux de cotisation AT-MP par code risque au sein de chaque entreprise et non plus par section d'établissement ; »[721]

413. Ces recommandations répondent plus à un souci de bonne gestion et de simplification que de véritable incitation à la prévention ; quoique leur intitulé suggère. La recommandation 28 a été considérée comme une généralisation du taux collectif à l'ensemble des entreprises, ce qui constituerait une sorte de retour en arrière par rapport à la réforme de 2010, faisant fi (même si, encore une fois, les taux individuels et mixtes comportent une large part de forfaitisation) des profils de sinistralité de chaque entreprise. Pour résumer : « Établir un taux de cotisation accident du travail maladie professionnelle « par code risque » reviendrait, en effet, à faire payer aux entreprises les plus vertueuses les fautes commises par les entreprises les moins vertueuses. Établir un taux de cotisation « par code risque », reviendrait aussi à mutualiser le risque professionnel entre acteurs économiques concurrents. »[722] De plus, comme le souligne le commentateur de ce rapport, déconnecter la tarification de l'établissement, c'est aussi le déconnecter de la responsabilité des acteurs en matière d'hygiène et de sécurité qui le plus souvent correspondent à l'établissement.

414. **Un lien distendu entre tarification et prévention -** Il faut cependant relativiser l'impact de la cotisation AT-MP sur la prévention. Au sein des TPE/PME particulièrement, la plupart des employeurs ignorent leur taux de cotisation et surtout n'imaginent pas qu'ils pourraient jouer sur ce taux en adoptant une démarche de prévention[723]. D'ailleurs le contentieux des compte-employeurs est essentiellement le fait des grandes entreprises multi-établissements. Par conséquent, croire que la tarification a un impact mécanique sur la prévention repose là encore sur un postulat qui en pratique n'est pas réellement vérifié. Ensuite, et c'est particulièrement vrai pour les maladies professionnelles, il existe parfois un délai très important entre l'imputation d'une pathologie et la cotisation employeur. Or dans l'intervalle le risque a pu être modifié, voire disparaître[724]. Par exemple, les maladies liées à l'amiante vont être déclarées et prises en charges plusieurs années (parfois plus de vingt ans) après que l'exposition au risque a cessé. Or depuis l'entreprise n'utilise plus d'amiante dans son processus industriel. Sa cotisation n'aura donc aucun effet sur les mesures

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[721] *Ibid.*, p. 316.

[722] A. PECHEU, « Vers une modification de la tarification des accidents du travail ? », *op. cit.*

[723] A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 15: « (...) l'automobiliste fait le lien entre sa vitesse et le risque d'être flashé et de perdre des points sur son permis ; mais le chef d'entreprise que vous interrogez, n'est souvent pas capable de dire quel est le taux de cotisation appliqué à son établissement et il n'a généralement pas idée qu'il peut agir sur ce taux en développant une politique ambitieuse de prévention. »

[724] Intervention de M. DEBAS, responsable du service de tarification, direction risques professionnels (CNAMTS) in *ibid.*, p. 17: « En plus des problèmes de contentieux, notre système [de tarification] fait face à un second écueil : les sinistres à effets différés. L'exposition à des poussières de bois, par exemple, peut avoir des effets à long terme. Entre-temps, l'entreprise aura pu s'équiper de systèmes d'aspiration. Si pour les accidents du travail, le lien entre la survenance du sinistre et son effet sur le taux de cotisation a été amélioré, ce lien reste plus difficile à établir pour des maladies professionnelles à effets différés. »

de prévention à prendre, pas plus que les « surcotisations » ou sanctions qui pourraient lui être appliquées notamment en cas de reconnaissance de la faute inexcusable.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3 :

415. **Se focaliser peut-être moins sur les outils et les risques que sur l'objectif réel -** Tout comme l'inflation des réglementations en matière d'hygiène et de sécurité pose la question de son efficacité et de son appropriation par les acteurs, l'ensemble des outils juridiques pour tenter d'inciter et permettre la prévention des risques dans l'entreprise sont méconnus et mal appropriés. Il y a eu un effort de communication, notamment sur le DUER, mais plus sur l'outil que sur ce qu'il permet de faire. Comme le résume une responsable de l'INRS lors d'un débat au sein de l'EUROGIP à propos de l'amélioration de la prévention : « On se focalise trop souvent sur l'outil, transformant presque l'outil en une finalité, en perdant de vue l'objectif réel ».[725] Par ailleurs, pour certains de ces outils, comme la tarification, son impact pour bâtir la démarche de prévention dans l'entreprise est très souvent fondée sur une croyance plutôt que sur une réelle démonstration ou évaluation. Ce qui est négligé, c'est l'appropriation de la logique prévention, qui suppose essentiellement une maîtrise des risques, et de son utilité par les deux acteurs essentiels que sont les employeurs et les salariés.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[725] Intervention de Mme GUILLEMY, de l'INRS in *ibid.*, p. 8: « On peut parler d'un changement de paradigme à partir des années 1990 en matière réglementaire. Nous aurions dû peut-être mieux accompagner ce changement. Il permet d'avoir une démarche de prévention adaptable et adaptée au contexte de l'entreprise, à son activité, à sa taille, à la formation du personnel. Cette démarche paraissait tellement proche de la réalité que nous ne l'avons pas suffisamment expliquée. Nous avons beaucoup communiqué sur des outils, sur le document unique, ou sur des risques, mais dans un souci d'expertise technique sur la caractérisation des risques ou pour expliquer comment le document unique pouvait être élaboré. Cela revient, en quelque sorte, à expliquer le fonctionnement d'un moteur sans expliquer que l'objectif est de permettre à une voiture de se déplacer. On se focalise trop souvent sur l'outil, transformant presque l'outil en une finalité, en perdant de vue l'objectif réel. Cette attitude n'a pas facilité l'appropriation de la logique. »

CONCLUSION DU TITRE 1

416. Au terme de l'analyse de l'histoire de la législation, des acteurs et des outils de prévention existants dans le droit positif français, des mots surgissent à l'esprit : illisibilité, méconnaissance et foisonnement.

417. **Illisibilité et méconnaissance -** La description de la chaîne de prévention des risques professionnels et des outils juridiques développés pour permettre celle-ci met en lumière sa complexité et son abondance. La pléthore d'acteurs brouille leurs rôles : ce dernier n'est pas toujours clairement identifiable ; leurs rôles se chevauchent. Cela aboutit au premier défaut majeur de cette chaîne de prévention : elle est largement méconnue et illisible pour les entreprises. Nombre d'employeurs ignorent l'existence de l'INRS, de l'Anact ou de l'OPBTP et du fait que ces organismes détiennent et diffusent des informations susceptibles de les aider à appréhender leurs obligations et mettre en œuvre les bonnes pratiques. De manière écrasante, pour les employeurs, le seul référent en matière de sécurité au travail demeure le médecin du travail, les autres acteurs (INRS, Anact, inspection du travail, services de la Sécurité sociale) n'étant quasiment jamais sollicités pour permettre à l'entreprise de régler un problème ou remplir leurs obligations de prévention[726].

418. Les acteurs extérieurs susceptibles de pouvoir aider et conseiller ponctuellement les entreprises à développer la prévention des risques, sont souvent susceptibles de les sanctionner, à l'image de la sécurité sociale et de l'inspection du travail. Cela créée par conséquent un malentendu funeste : l'employeur craint de solliciter les instances susceptibles de l'éclairer sur ses obligations ou les bonnes pratiques à mettre en place, de peur d'attirer l'attention et d'être sanctionné. Cela développe au surplus une perception des obligations incombant à l'employeur comme de nature purement administrative. Or, en matière de prévention des risques, il est primordial de favoriser la confiance et la liberté de parole, d'éviter que les acteurs de terrain craignent de subir une sanction s'ils rapportent l'existence d'un risque identifié[727]. C'est d'ailleurs le sens de l'immunité qui

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[726] C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, pp.47-48 : le rapport met en évidence que l'étude santé au travail de 2013 démontre que les entreprises ont fait appel à 80-90 % des cas (selon leur taille) à la médecine du travail alors que la tendance est totalement inversée pour les autres acteurs (INRS, ANACT, inspection du travail) qui ne sont que très peut souvent sollicités quelle que soit la taille de l'entreprise.

[727] D. BESNARD *et al.*, *La culture de sécurité : comprendre pour agir*, *op. cit.*, p.100 : « Une organisation où les salariés ne peuvent pas anticiper la réaction de leur management, ou ne peuvent qu'anticiper une réaction négative, stérilise la remontée d'informations. Les erreurs commises sont cachées tant qu'elles peuvent l'être, les situations problématiques ne sont pas signalées. Le blocage du REX [retour d'expérience, ndlr] – par anticipation de la réaction négative du management – peut exister même si les sanctions effectives sont très limitées. Une simple réprimande mal perçue peut conduire un

accompagne le droit de retrait au bénéfice du salarié. Une telle immunité n'existant pas officiellement lorsque l'employeur sollicite l'inspection du travail ou la CRAM pour des questions de prévention, à tort ou à raisons, celui-ci va s'abstenir de se rapprocher de ces acteurs pour obtenir de l'aide.

419. Le fait également que la plupart des acteurs autre que l'employeur soient irresponsables en cas de survenance d'un risque n'est pas de nature -paradoxalement - à les inciter à intervenir de manière active, ne se sentant pas concernés. La participation effective de l'inspection du travail ou de la médecine du travail (surtout lorsqu'il s'agit d'un service de santé au travail) à des réunions d'IRP sur les questions de sécurité, malgré leur invitation, n'est pas systématique.

420. **La mise en œuvre de la prévention vécue et prescrite principalement comme une contrainte –** Le caractère foisonnant des obligations à la charge de l'employeur, le fait que leur non-respect aboutit à des sanctions plus ou moins automatiques débouche sur une contre-performance : les percevoir comme de simples obligations administratives là où la prévention des risques devrait être vécue comme un outil de gestion ou managérial. L'exemple du document unique est éloquent : de nombreuses TPE ou PME n'en ont toujours pas ou ne le mettent pas à jour après en avoir élaboré un premier, alors que depuis plus de 10 ans ce document et sa mise à jour sont obligatoires sous peine de contravention. Cette absence de mise en œuvre de cette première étape indispensable à toute prévention est le fruit d'une ignorance. Mais souvent les TPE/PME sont démunies face à cette tâche : elles ne savent pas comment s'y prendre pour le rédiger. Les Caisses et autres organismes de formation publics en matière de sécurité-santé au Travail (INRS, OPPBTP, Anact…) diffusent certes des conseils généraux mais ne mettent pas à disposition d'outils concrets et intuitifs (comme des applications informatiques par exemple) pour élaborer aisément ce document dans des grandes familles d'activités. Or, le document unique est à la base de toute prévention et ne saurait être rédigé en utilisant passivement un modèle, mais suppose une véritable volonté de se saisir de cette question et de travailler ensemble pour parvenir à évaluer et éviter les risques. La Direction Générale du Travail avait envisagé, au moment de la réforme de l'inspection du travail, de multiplier des fiches spécifiques à chaque métier décrivant les principaux risques rencontrés dans certains emplois (coiffeurs, plombiers, etc.) destinés à améliorer tant l'information des employeurs que leur sensibilisation à mettre en œuvre des mesures simples de prévention des risques. Ces fiches informatives n'existent toujours pas. Certes l'INRS et l'Anact diffusent pour certaines activités des fiches synthétiques, mais un grand nombre d'activités sont

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

agent à dissimuler ensuite des écarts auxquels il a contribué ou dont il a été témoin. De même, le critère « absence d'accident au cours de l'année » lors de l'évaluation annuelle est contre-productif car il sous-entend que la responsabilité d'un accident est celle de l'agent qui en est victime. »

totalement ignorées par ces organismes. Le document unique de prévention des risques n'est pas perçu par les entreprises (surtout de petites tailles, mais pas seulement) comme un outil de prévention, mais comme une simple démarche administrative qu'on doit faire sous peine de sanction : donc une gêne étrangère à la gestion de l'entreprise. En ce sens, pour la plupart des employeurs et des entreprises, ce document rejoint les diverses obligations que le législateur impose et que l'on satisfait, comme les obligations d'affichage dont les effets demeurent relatifs.

421. L'absence d'une culture de prévention : explication d'une sinistralité qui « stagne » - Tout l'enjeu de la prévention des risques réside dans le fait que les acteurs s'en emparent non par souci de se conformer à des injonctions ou éviter des sanctions, mais par réelle volonté de prévenir la survenance des sinistres et les éviter et améliorer ainsi, au bénéfice de tous, les conditions de travail. Ceci doit aboutir à une culture de sécurité au sein des organisations, qui peut être définie comme « un ensemble de manières de faire ou de manières de penser largement partagées par les acteurs d'une organisation à propos de la maîtrise des risques les plus importants liés à ses activités »[728]. Finalement, la faible place initialement accordée à la prévention dans le droit positif français est le reflet de la faible culture de la prévention qui existe dans les entreprises en France.

422. Afin de compenser ce manque de résultat dans la prévention des risques, la responsabilité de l'employeur a été considérablement élargie, sur le fondement de son obligation de sécurité. Au tournant de l'an 2000, la responsabilité civile et pénale de l'employeur en matière de sécurité a été considérablement aggravée : tout d'abord avec les lois Fauchon (1996 et 2000) puis avec la redéfinition de la faute inexcusable par la chambre sociale de la Cour de cassation (28 février 2002).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

728 *Ibid.*, p.9

TITRE 2 :

CONSECRATION DE LA PRÉVENTION PAR LA REPARATION : L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT

« En sanctionnant le manquement à l'obligation de sécurité et en élargissant les possibilités des intéressés de bénéficier d'une indemnisation intégrale (dont la majoration pèse sur l'employeur), la Cour de cassation incite les employeurs à davantage de prévention. »[729]

Résumé – *Au tournant des années 2000, dans un mouvement convergent, la responsabilité de l'employeur a été aggravée par la redéfinition des délits non-intentionnels et la création de l'obligation de sécurité de résultat. L'objectif annoncé étant de renforcer tout à la fois l'indemnisation tout en prenant en compte l'effort de prévention.*

423. Consécration de la prévention par la réparation - Il n'est pas anodin que la redéfinition de la faute inexcusable par les arrêts du 28 février 2002 suive les lois ayant introduit dans le code pénal la définition des délits non-intentionnels. Le Président Sargos établit lui-même ce lien[730]. On peut voir à travers cette convergence de ces deux évènements, l'un législatif et l'autre jurisprudentiel, la traduction dans le droit positif d'une plus grande prise de conscience de la nécessité de faire de la prévention des risques une obligation impérative de l'employeur. Ceci va se aboutir à l'affirmation – malheureuse – de l'existence d'une prétendue obligation de sécurité *de résultat*.

424. Après avoir identifié les prémices de l'obligation de sécurité de résultat figurant dans la loi relative aux infractions involontaires liées à des fautes d'imprudences et de négligences (**Chapitre 1**), nous examinerons plus précisément la redéfinition de la faute inexcusable qui a

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Toute reproduction intégrale interdite

729 F. HEAS, « De la sécurité à la santé, les évolutions de la prévention au travail », *op. cit.*

730 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », JCP G 2003.104 : « La rigueur de cette définition a eu pour conséquence que pendant plusieurs dizaines d'années le nombre de fautes inexcusables retenues a été faible, sinon insignifiant. Puis progressivement, et surtout depuis une dizaine d'années, les juridictions du fond ont eu une appréciation de plus en plus large de la faute d'une exceptionnelle gravité en mettant essentiellement en avant la conscience du danger qu'avait ou que devait avoir l'employeur de telle ou telle situation ou condition de travail. Et la loi du 10 juillet 2000 relative aux délits non intentionnels ne pouvait qu'accentuer ce mouvement, une faute inexcusable pouvant être retenue même en cas de relaxe au pénal (Cass. soc., 12 juill. 2001 : Bull. civ. V, n° 267 ; Rapp. C. cass. 2001, p. 380 ; JCP G 2001, IV, 2692 ; Juris-Data n° 2001-010585). Tirant les conséquences de ces évolutions la chambre sociale a donc donné à la faute inexcusable une nouvelle définition (…) ».

inventé l'obligation de sécurité de résultat (**Chapitre 2**). Nous nous interrogerons ensuite sur le point de savoir si cette redéfinition est vectrice d'indemnisation ou de prévention (**Chapitre 3**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Chapitre 1 :
La faute pénale non-intentionnelle : prémices de l'obligation de sécurité de résultat

> « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a 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 »[731]

Résumé – *Les lois Fauchon de 1996 et 2000 redéfinissent la faute pénale non-intentionnelle. L'intention du législateur est alors de contraindre les juges à apprécier l'imprudence et la négligence de façon plus concrète, mais aussi de punir plus aisément les personnes morales. Par effet miroir, cela entraîne un durcissement des exigences, quant aux obligations en terme d'hygiène et de sécurité.*

425. Une pénalisation croissante de la faute non-intentionnelle - Le respect des règles d'hygiène et de sécurité édictées notamment par le Code du travail est sanctionné pénalement[732]. Le législateur et plus largement les pouvoirs publics considèrent historiquement qu'en l'absence de sanction pénale, l'application des obligations mises à la charge des employeurs, sous le contrôle des inspecteurs du travail, se révèleraient vaines. Mais au-delà du respect de règles expressément dictées par le Code du travail, le Code pénal sanctionne toute faute d'imprudence ou de négligence dès lors qu'elle est à l'origine d'un dommage[733] ou qu'elle a mis autrui en danger[734] (**Section 1**). Si cette incrimination est ancienne, elle a connu une refondation à compter de 1996 : elle a eu pour principal mérite d'en redéfinir les éléments constitutifs (**Section 2**) ; mais elle a également accru la responsabilité pénale des employeurs (**Section 3**).

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Repro

SECTION 1 : IMPRUDENCE ET NEGLIGENCE EN DROIT PENAL

426. Une incrimination ancienne. - L'incrimination de l'imprudence et de la négligence n'est pas une invention contemporaine. Dès le Code pénal de 1810, la protection de l'intégrité physique

731 Art. 1er al. 2 de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JORF n°159 du 11 juillet 2000 page 10484.
732 C. trav., art. L.4741-1 et s.
733 Article 121-3 du Code pénal.
734 Article 223-1 du Code pénal.

figure parmi les valeurs que le législateur entendait protéger non seulement contre les atteintes intentionnelles mais également contre les comportements socialement réprouvés (imprudence, négligence, inobservation des règlements) dès lors que ces comportements sont à l'origine d'un homicide ou de blessures[735]. Ainsi, les articles 319 et 320 du Code pénal furent appliqués dans le courant du XIX^{ème} siècle pour sanctionner des chefs d'entreprise à la suite d'accident du travail, que l'on reproche une imprudence[736] ou que l'on reproche l'inobservation d'un règlement[737]. La jurisprudence antérieure aux lois de 1996 et 2000 en matière d'imprudence ou de négligence démontre que, pour la Cour de cassation, la responsabilité pénale de l'employeur était encourue dès lors que se trouvait caractérisée la violation d'un devoir général de prudence et de diligence qui se traduit, en matière de sécurité ou santé au travail, par la violation d'une obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur[738], indépendamment de toute violation d'une disposition spécifique du Code du travail ou d'une norme de sécurité[739].

427. **L'unicité de la faute pénale et de la faute civile d'imprudence -** L'examen de la jurisprudence rendue au visa des articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal aboutit au constat d'une « superposition totale des notions de faute pénale et civile »[740], à tel enseigne que le principe de l'unicité de la faute pénale et de la faute civile fut consacré par la Haute cour dans son arrêt de 1912 *Brochet et Deschamps*[741]. Depuis longtemps en effet, en application de l'article 1383 du Code civil édictant que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence », le juge civil sanctionnait les manquements à « une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle » mais aussi professionnelle[742] ou la transgression de « l'obligation générale de prudence et de diligence » qui pèse sur chacun[743].

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

735 Article 319 du Code pénal ancien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 1.000 F à 30.000 F. »
736 Cass. Crim. 24 nov. 1899, S., 1902, 1ère partie, p.296 : condamnation d'un patron en raison des ordres imprudents donnés aux ouvriers à l'origine de la mort d'un d'entre eux.
737 Cass. Crim. 22 février 1883, D, 1883, p. 487 : la seule violation de la réglementation sur le travail des enfants dans les manufactures est un élément constitutif du délit de blessures involontaires, **l'imprudence de la victime ne supprimant pas la responsabilité pénale de l'auteur des blessures.**
738 Cass. Crim., 31 mars 1965, Bull. Crim. N°96.
739 Cass. Crim., 18 octobre 1977, Bull. crim n°305 : D. 1978 p.772 note BENOIT
740 A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *RSC*, 2017, p. 231.
741 Cass. Civ., 18 décembre 1912, S 1914.1.249, note R.-L. Morel ; D. 1915.1.17, note L.S.
742 Cass. Civ. 27 févr. 1951, D. 1951. 329, note Ph. Dubois ; JCP 1951. II. 6193, note P. MIHURA.
743 Cass. Civ. 2e, 14 juin 1972, D. 1973. 423, note E. Lepointe ; Cass. Civ. 2e, 6 oct. 1960, D. 1960. 721

SECTION 2 : LA FAUTE PENALE NON-INTENTIONNELLE

428. Une atteinte au principe d'intentionnalité en droit pénal - L'article 121-3 du Code pénal énonce le principe général de droit pénal qu'« il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Avant la loi de 1996, il était précisé à l'alinéa 2 que « toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ». Comme souvent en droit pénal, lorsque les termes de la prévention sont vagues, cela affaiblit l'effectivité de l'application de la loi. La généralité des termes du deuxième alinéa ne rendaient pas aisé le renvoi des prévenus devant le Tribunal correctionnel sur le fondement de l'imprudence ou de la négligence. C'est précisément la raison pour laquelle la loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence a été votée. Elle a alors introduit l'incongruité pénale que sont les délits non-intentionnels en substituant au deuxième et troisième alinéa de l'article 121-3 deux nouveaux alinéas :

> « 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 d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a 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 ».

429. Une réforme pour apprécier plus concrètement les diligences du prévenu - Les travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1996 démontrent que l'ajout des précisions du 3e alinéa de l'article 121-3 avait pour objet de « conférer (...) une plus grande densité psychologique à la faute pénale d'imprudence »[744]. Avec la loi de 1996, la faute d'imprudence du prévenu continue à s'apprécier *in abstracto*. Le juge doit apprécier « les diligences normales », c'est-à-dire ce qu'il était en capacité de prévoir et d'éviter, compte tenu des circonstances auxquelles il s'est retrouvé confronté. Mais la loi de 1996 contraint le juge à évaluer les « diligences normales » du prévenu au regard de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait. Autrement dit, la loi implique une dose d'appréciation *in concreto*. La précision apportée par le législateur, si elle n'est pas innovante au regard de la pratique antérieure des magistrats, a sans nul doute pour objet d'éviter que cette « personnalisation » et cette appréciation *in concreto* demeurent illusoire : elle impose au juge de veiller à ce qu'on lui apporte les preuves idoines[745]. Cette dose demeure infime car toute appréciation *in abstracto* impose que le juge s'interroge sur des considérations tenant au lieu, au

744 A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *op. cit.*
745 Y. MAYAUD, « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.*, 1997, p. 37.

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

temps et à la personne du prévenu. Comme le note Alain Sériaux « il serait contraire à toute justice de juger du comportement attendu du simple quidam à l'aune de celui qu'on est en droit d'espérer d'une personne dotée de charges ou de pouvoirs plus relevés »[746].

430. **La remise en cause de la théorie de l'équivalence des conditions pour épargner les personnes physiques -** Cette modification législative va faciliter le renvoi des responsables, notamment publics, devant les juridictions pénales en cas de négligence ou d'imprudence. Des condamnations de décideurs publics (élus ou fonctionnaires), notamment à la suite de chute par exemple de panneaux de basket[747], vont susciter une réaction qui n'est pas dénuée d'un certain corporatisme des élus. Le sénateur Fauchon a porté un projet de modification législatif destiné à rendre moins aisé le renvoi des élus et décideurs publics devant le Tribunal correctionnel. Cet addendum législatif « clarifie » le 3e alinéa de l'article 121-3 du Code pénal comme suit :

> « 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.»

431. Ainsi, le 3e alinéa de l'article 121-3 du Code pénal rappelle qu'il appartient à l'accusation (au procureur) de prouver que le prévenu a commis la faute d'imprudence ou de négligence. Le quatrième alinéa ajoute quant à lui qu'à certaines conditions (personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage à la base de la répression) la faute d'imprudence susceptible d'engager la responsabilité pénale de son auteur doit revêtir un degré de culpabilité plus exigeant consistant soit en la violation manifestement délibérée d'une loi ou d'un règlement imposant une obligation particulière de prudence ou l'adoption de mesures de sécurité déterminées, soit dans une faute caractérisée par l'exposition d'autrui à un risque d'une gravité particulière qu'il ne pouvait ignorer. Mais la loi de 2000 ne se contente pas, contrairement à la loi de 1996, de modifier la rédaction de l'article 121-3 du Code pénal, figurant dans les « dispositions générales » du Code. Elle modifie aussi les articles 221-6 (homicide involontaire) et 221-19 (coups et blessures involontaires).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

746 A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *op. cit.*
747 CA Paris, 20e ch., sect. B, 12 janvier 1996, n°95/00210

L'article 121-3 n'a donc plus seulement une simple portée énonciative, mais constitue dorénavant le droit commun des délits d'imprudence.

432. Comme le note un commentateur de la loi n°200-627 du 10 juillet 2000 : « à la différence de la loi de 1996, qui se bornait à inscrire dans le Code pénal le principe de l'appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence, ce qui ne constituait qu'une clarification législative aux effets pratiques bienvenus mais limités, la loi du 10 juillet 2000 opère un véritable bouleversement juridique en revenant, ne serait-ce que partiellement, sur deux concepts essentiels du droit pénal, que l'on pouvait croire, à tort, gravés dans le marbre, le principe de l'identité des fautes civiles et pénales, et celui de l'équivalence des conditions »[748]. Cette notion est en effet balayée puisque la faute pénale d'imprudence est susceptible d'évoluer entre deux extrêmes[749] :

- D'un côté, une **simple faute ordinaire** (preuve d'un manquement à une diligence normale circonstanciée) peut entraîner la condamnation pour toutes les personnes morales (dont l'action est appréciée à l'aune du comportement de leurs représentants) et celles des personnes physiques qui ont causé directement un homicide ou des blessures involontaires[750] ;

- De l'autre côté, une **faute renforcée** (« délibérée » ou « caractérisée »), qui ne concerne que les seules personnes physiques dont le lien avec le dommage n'est qu'indirect :

    - La **faute délibérée** est celle par laquelle l'agent sait pertinemment qu'il viole une disposition légale ou réglementaire et prend le risque de causer un dommage, même s'il ne l'a pas recherché (puisqu'il s'agit d'un délit non-intentionnel). Cette faute suppose non pas seulement une inattention mais bien une transgression volontaire ou consciente, ce qui s'apprécie *in concreto* au regard du comportement de l'agent. Le juge doit rechercher cette conscience manifeste, c'est-à-dire claire, qui doit être établie par les faits de l'espèce, ce qui peut donc aboutir à des relaxes si la personne ignorait légitimement devoir appliquer telle ou telle règle.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

748 LE GUNEHEC, Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, JCP E 2000.1510

749 A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *op. cit.*

750 Cass. Crim., 16 septembre 2008, n°08-80.204 ; comm. J-F. CESARO, « Responsabilité pénale du chef d'entreprise qui a directement créé le dommage », JCPS 2008, 1596 : « Est jutifiée la condamnation du chef d'entreprise qui a directement créé le dommage au sens de l'article 121-3 du Code pénal. Les juges n'ont pas à rechercher s'il avait, en outre, commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particuière gravité qu'il ne pouvait ignorer ».

- La **faute caractérisée** quant à elle suppose que son auteur « ne pouvait ignorer » l'importance du risque qu'il faisait courir à autrui et qui a fini par se réaliser. Il s'agit donc d'une grave négligence, dès lors qu'il s'agit d'une « imprévoyance consciente »[751].

433. **La fin de l'unicité des fautes pénales et civiles pour faciliter l'indemnisation -** La loi du 10 juillet 2000 inscrit en effet dans le Code de procédure pénale l'article 4-1[752] mettant un terme à l'unicité des fautes pénales et civiles d'imprudence ; le texte visant expressément la faute inexcusable de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. En application de ce texte, si une personne est relaxée au titre d'une faute d'imprudence, cette décision ne s'impose pas au juge civil qui peut quant à lui, au regard des mêmes faits, considérer qu'une faute d'imprudence a été commise. En désolidarisant la faute pénale et civile d'imprudence, l'objectif était de réorienter les victimes vers les voies procédurales, civiles ou administratives, selon le cas, de la réparation.

434. De fait, la Cour de cassation va faire rétroagir les dispositions de la loi de 2000, au motif qu'il s'agit d'une loi pénale plus douce, permettant la relaxe de certains fonctionnaires ayant été condamnés sur le seul visa de la loi de 1996[753] mais n'ayant pourtant pas eu de rôle actif dans la réalisation du dommage. L'objectif était donc atteint. En ce qui concerne les employeurs (personnes morales mais aussi physiques), tenus d'une obligation générale de sécurité sur le fondement des prescriptions du Code du travail (article L. 230-2 devenu L. 4121-1), la jurisprudence postérieure à 1996 et à 2000 des juridictions correctionnelles met au contraire en lumière l'exigence pesant sur eux en matière de santé et sécurité au travail.

435. **Contraindre les juges à motiver plus précisément leurs décisions ? -** Les dispositions de la loi de 2000 et la rédaction de l'article 121-3 devraient en principe imposer aux juges une motivation plus exigeante de la faute d'imprudence qu'ils condamnent puisqu'il est nécessaire d'établir les conditions permettant de retenir une faute simple ou renforcée à l'encontre du prévenu

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

751 J. CEDRAS, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.*, 1995, p. 18. : « [L'] imprévoyance est dite consciente lorsque, conscient du dommage éventuel, l'agent se flatte de savoir l'éviter (« as du volant ») ; elle est dite inconsciente lorsque l'agent n'a même pas conscience du risque qu'il crée. Traditionnellement, le dol éventuel est considéré comme l'expression la plus haute de la faute, comme l'élément moral de l'indiscipline désinvolte et périlleuse ou du risque téméraire. Le dol éventuel est donc une imprévoyance consciente. »

752 Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, art. 2, JORF 11 juillet 2000 : « 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 1383 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. »

753 S. PETIT, « La pénalisation des accidents scolaires : renvoi pour application rétroactive de la loi du 10 juillet 2000 », *AJFP*, 2000, p. 47.

personne physique. Pourtant, fâcheusement, la Cour régulatrice n'a pas vraiment beaucoup d'exigence, laissant prospérer des décisions insuffisantes sur ces points[754].

SECTION 3 : L'EMPLOYEUR NECESSAIREMENT FAUTIF

436. **La présomption d'autorité de l'employeur –** Dès le XIX[ème] siècle, la responsabilité pénale de l'employeur, en matière d'hygiène et de sécurité, était présumée imputable au chef d'entreprise. La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt de 1859[755] puis l'a exprimé dans une formule récurrente[756] :

> « Attendu que s'il est de principe que nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel il peut en être autrement dans certains cas où les prescriptions légales engendrent une obligation d'exercer une action directe sur le fait d'autrui (…), attendu qu'en matière d'industrie réglementées (…) il y a nécessité de faire remonter la responsabilité pénale jusqu'aux chefs d'entreprises parce que les conditions et le mode d'exploitation de leur entreprise leur sont personnellement imposés et qu'ils sont tenus d'assurer l'exécution des règlements. »[757]

437. La doctrine trouvait l'explication de cette présomption dans le fait que la violation aux règles d'hygiène était un phénomène social peu grave mais fréquent et qu'il était donc normal de les présumer imputables au chef d'entreprise[758], sans que cela ne trahisse une vision du chef d'entreprise comme un délinquant. En d'autres termes, comme l'explique une partie de la doctrine en commentant les décisions de la Cour de cassation : la responsabilité pénale est la contrepartie du pouvoir disciplinaire de l'employeur[759]. Le non-respect par le subordonné de la réglementation révèle la carence de l'employeur, justifiant sa sanction[760].

438. En 1950, la Cour de cassation consacre la délégation de pouvoir. La charge de la preuve de cette délégation pèse sur le chef d'entreprise[761]. Pour les magistrats de la Haute cour en effet, l'article 173 du Code du travail « institue, à l'encontre du chef d'établissement, une présomption de

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

754 Cass. Crim. 27 mars 2001, n° 00-83.799, inédit, RDI 2001. 509, obs. M. Segonds ; Cass. Crim. 22 mai 2001, n° 00-86.692, inédit ; Cass. Crim. 6 juin 2001, n° 00-86.683, inédit. Un arrêt pourtant publié paraît même confondre faute caractérisée et faute simple : Cass. Crim. 11 juin 2003, Bull. Crim. n° 121.
755 Cass. Crim., 26 août 1859, DP 1859, 1, p.973.
756 A. CŒURET, *Droit pénal du travail*, 6e éd., *op. cit.*, n°320.
757 Cass. Crim., 2 déc. 1882 : Bull. Crim. 1882, n°265 ; Cass. Crim., 6 janv. 1938: DH 1938, 151.
758 LEGAL, La responsabilité pénale du fait d'autrui dans son application au chef d'entreprise, Mélanges Brèthe de la Gressaye, 1967, p.477.
759 La responsabilité pénale du chef d'entreprise postule un pouvoir disciplinaire : l'employeur doit sanctionner le salarié qui viole les consignes de sécurité (ex. Cass. Civ. 11 mars 1935, S, 1935, p.131) et le pouvoir disciplinaire est inhérent à la qualité de « patron » (Cass. Soc. 16 juin 1945, Dr. Soc. 1946, p.427, note Paul DURAND)
760 VILLEY, note ss Cass. Crim., 30 déc. 1892 et 12 mai 1893 ; note J.POL, note ss D. 1894, 1, p.364 ; ROUX, notes ss S. 1910, 1, p.49 et p. 593 ; S. 1920, 1, p.329 ; HENRY, note ss DP 1924, 1, p.17
761 Cass. Crim., 29 juin 1950, Bull. Crim. N°202 et 23 nov. 1950, Bull. Crim n°267.

responsabilité irréfragable lorsque la contravention est constatée dans une partie de l'entreprise qu'il administre directement »[762]. Selon un attendu de principe :

> « Il lui appartient de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs. »[763]

En la matière, la vision hiérarchique prime, de laquelle il découle que le chef, de par la nature de sa fonction, doit assumer les conséquences d'une mauvaise organisation au sein de son entreprise que pourrait révéler une défaillance sur le plan de l'hygiène et de la sécurité.

439. 1976 : la tentative manquée d'estomper la responsabilité des chefs d'entreprises - Aux termes de la loi du 6 décembre 1976, le législateur avait voulu circonscrire la responsabilité pénale des chefs d'entreprise en renforçant la prévention d'une part, et en introduisant dans la loi le principe selon lequel les chefs d'établissement, directeur, gérant ou préposé (devenu depuis « Employeur et préposé ») ne pouvaient être sanctionnés pénalement que s'ils avaient enfreint par leur faute personnelle les dispositions relatives aux règles d'hygiène et de sécurité (art. L. 263-2 du Code du travail devenu L. 4741-1 de l'actuel code). Cette précision d'une « faute personnelle » s'est cependant révélée inopérante et inefficace pour atténuer la responsabilité de l'employeur, le mettant tout au contraire dans le « collimateur » des autorités recherchant à tout prix à établir l'existence d'une faute personnelle des chefs d'entreprises/établissements, gérants, directeurs... Ce faisant, et comme l'ont souligné plusieurs auteurs, la loi n'a fait que confirmer la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle, en l'absence de délégation de pouvoir valable envers un délégué doté de la compétence et de l'autorité suffisante[764], l'employeur engage nécessairement sa responsabilité personnelle en raison même de ses fonctions[765]. En réalité, le principal apport de la loi de 1976 fût de provoquer la démultiplication du recours à la délégation de pouvoir, analysée non seulement comme un moyen de s'exonérer de ses responsabilités mais aussi comme un moyen de saine gestion de l'entreprise. Cependant, même dans l'hypothèse d'une délégation de pouvoirs, le Code du travail (depuis la loi de 1976) permet de rendre pécuniairement responsable l'employeur d'une infraction dont un de ses salariés-délégataire aura été reconnu coupable en violation d'une obligation de

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

762 Rapport PATIN sous Cass. Crim 26 juin 1952, Dr. Soc. 1952 p.602.
763 Cass. Crim., 19 décembre 1956 : Bull. Crim. 1956, n°859 ; Cass. Crim., 4 juin 1957: Bull. Crim. 1957, n°486 ; Cass. Crim., 18 décembre 1963 : Bull. Crim. 1963, n°368 ; Cass. Crim., 4 novembre 1964 : Gaz. Pal. 1965, 1, p. 80 ; Cass. Crim., 21 février 1968 : Bull. Crim. 1968 n°57 ; Cass. Crim., 16 juin 1971 : Bull. Crim. 1971 n°192 ; Cass. Crim. 22 mai 1973 : Bull. Crim 1973 n°230 ; Cass. Crim., 20 novembre 1974 : Gaz. Pal. 1975, 1, p.344 ; Cass. Crim., 15 déc. 1976 : Bull. Crim 1976 n°369, JCP G 1977, IV, p.35 ; Cass. Crim. 2 oct. 1979 : Bull. Crim. 1979 , n°267 ; Cass. Crim., 29 janvier 1985 : JCP E 1985, II 14531, note Godard ; Cass. Crim., 3 janvier 1986, Proc. Gén. Grenoble : Juri-soc 1986, SJ 63 ; Cass. Crim. 13 octobre 1987, Proc. Gén. près la cour d'appel de Besançon et alii ; Cass. Crim., 12 juillet 1988 : Bull. Crim. 1988 n°302 ; Cass. Crim. 16 janv. 1990 : JCP G 1990, IV, p.143
764 B. BOUBLI, « La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976 », *Dr. Soc.*, mars 1977.
765 Y. SAINT-JOURS, « Prévention et responsabilité en matière d'accidents du travail », *D.* 1977, p. 185.

sécurité, en mettant à sa charge tout ou partie des amendes[766]. Cette entorse à la personnalité de la peine et au principe « nul n'est responsable que de son propre fait » est une démonstration éclatante de la persistance de la présomption d'autorité de l'employeur qui, bien qu'hors de cause voire innocenté, doit néanmoins assumer les conséquences pécuniaires d'une peine prononcée contre son subordonné-délégataire. La loi de 1976 n'a nullement remis en cause la présomption d'autorité du chef d'entreprise.

440. L'accroissement de la responsabilité pénale des personnes morales - En introduisant à l'occasion du nouveau Code pénal en 1994[767] le principe de la responsabilité spéciale des personnes morales, puis en généralisant ce principe en 2004[768], le législateur a souhaité faire des personnes morales des sujets de droit à part entière mais aussi, limiter le renvoi de personnes physiques devant les juridictions répressives dans des affaires où la délinquance est particulière et révèle parfois des décisions liées à la nature même du groupement en question et à son organisation. S'agissant du droit social, et notamment de l'hygiène et de la sécurité au travail, cette reconnaissance de la responsabilité des personnes morales va complexifier sans pour autant modifier la perception de la responsabilité de l'employeur à la fois personne morale et personne(s) physiques(s). Elle participe également à rendre le concept d'employeur plus évanescent, comme nous l'avons vu plus haut dans la partie consacrée aux acteurs de la prévention. Cependant, en ces matières, ce sont avant tout des comportements humains liés à l'exercice de l'autorité du chef d'entreprise qui sont jugés, ce qui relativise l'effet de la généralisation de la responsabilité des personnes morales. De plus, en conditionnant la responsabilité pénale des personnes morales au fait que l'infraction soit commise « pour leur compte, par un organe ou un représentant de la personne morale », le texte de l'article 121-2 du Code pénal permet d'entrer en voie de condamnation, pour les mêmes faits, tant à l'égard des dirigeants ayant commis l'infraction, qu'à l'égard de la personne morale puisqu'il n'y a pas lieu d'établir une faute distincte de cette dernière[769]. Naturellement, l'article 121-2 précise que si ce cumul est possible, c'est sous réserve de l'alinéa 4 de l'article 121-3 introduit par la loi de 2000 sur l'exigence d'une faute renforcée commise par une personne physique si elle n'a pas pris part directement au dommage. Dans cette hypothèse , les juridictions du premier degré doivent

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

766 C. trav., art. L. 4741-2 : « Lorsqu'une des infractions énumérées à l'article L. 4741-1, qui a provoqué la mort ou des blessures dans les conditions définies aux articles 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal ou, involontairement, des blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnelle supérieure à trois mois, a été commise par un délégataire, la juridiction peut, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées sera mis, en totalité ou en partie, à la charge de l'employeur si celui-ci a été cité à l'audience. »

767 LOI n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JORF n°169 du 23 juillet 1992 page 9864.

768 Loi PERBEN II : LOI n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004 page 4567 (texte n°1).

769 Cass. Crim., 26 juin 2001 : Bull. Crim. 2001, n°261.

relaxer les personnes physiques si elles n'ont commis aucune faute renforcée mais condamner la personne morale pour faute simple quant à elle, comme l'a immédiatement confirmé la Cour de cassation[770]. Ceci aboutit à une situation étonnante, où la personne morale répond d'un agissement accompli par un organe ou un représentant qui est pourtant considéré comme non fautif[771]. De même, la relaxe du représentant légal d'une personne morale attrait devant la juridiction correctionnelle en son nom personnel ne peut mettre obstacle à ce qu'il soit appelé à représenter ultérieurement celle-ci dans les poursuites engagées contre elle à raison des mêmes faits[772].

441. De ce qui précède, on peut conclure que pour la loi, la Cour de cassation et les juridictions du premier degré, l'employeur est présumé responsable au sein de l'entreprise des atteintes involontaires qui découlent des accidents du travail, en raison même de sa fonction et de son autorité dont il dispose mais aussi dont il doit disposer. Remarquablement, les lois de 1996 et de 2000 renforcent considérablement cette présomption d'autorité pesant sur l'employeur/chef d'entreprise. L'article 121-3 du Code pénal incrimine l'auteur des faits dès lors qu'il n'a pas eu le comportement qu'on pouvait attendre de sa part au regard de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences et du pouvoir et des moyens dont il était investi. Conformément aux exigences des principes généraux du droit pénal, afin d'entrer en voie de condamnation à l'encontre d'un employeur, le juge devrait en principe caractériser chacun de ces éléments. Mais en réalité, on estime au contraire que l'employeur, de par sa position et par nature, est présumé disposer des compétences, pouvoir et moyens suffisants pour éviter des dommages sur le lieu de travail. La circulaire du garde des sceaux du 27 août 1996[773] précise qu'au regard de ces textes, « un chef d'entreprise ne pourra invoquer comme moyen de défense le fait qu'il ne disposait pas des compétences, des pouvoirs ou des moyens suffisants pour faire respecter la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité ; c'est en effet au dirigeant qu'il incombe de faire respecter cette réglementation, et qu'il commet une faute s'il n'est pas en mesure de le faire par lui-même ou par l'intermédiaire d'un délégué. » De même, pour la Cour de cassation, en raison de sa qualité de chef

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[770] Cass. Crim., 24 oct. 2000, n°00-80378 : Bull. Crim. 2000 n°308, JCP G 2001, II, 10535, note DAURY-FAUVEAU : « Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que Gilbert A... et Gérald Z... n'ont commis aucune faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000, immédiatement applicable, la cour d'appel a justifié leur relaxe ; Mais attendu qu'en prononçant également la relaxe de la société Tecphy, après avoir relevé des éléments de fait caractérisant un manquement aux prescriptions de l'article 5 du décret n° 65-48 du 8 janvier 1965, sans rechercher si, au-delà de la faute de négligence retenue à l'encontre du salarié définitivement condamné, ce manquement n'était pas dû pour partie à un défaut de surveillance ou d'organisation du travail imputable au chef d'établissement ou, le cas échéant, à son délégataire en matière de sécurité et susceptible, nonobstant l'absence de faute délibéré ou caractérisée, d'engager la responsabilité pénale de la société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

[771] H. MATSOPOULOU, « La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. sociétés*, 2004, p. 283.

[772] Cass. Crim. 30 mai 2000, n°99-84212, Bull. Crim. 2000 n°206.

[773] Circ. CRIM 96-19 F1 27 août 1996, BO Min. Justice n°63.

d'entreprise, et des attributs qui s'y attachent, celui-ci dispose *forcément* ou *nécessairement* de la compétence, des pouvoirs et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Autrement dit, sauf à exciper d'une délégation de pouvoir faite à un délégataire ayant les mêmes attributs, le chef d'entreprise ne saurait se dédouaner de sa responsabilité[774].

442. Une vision exigeante de l'obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur – Avant les dispositions de 1996 et 2000, le comportement de la victime n'était déjà exonératoire pour l'employeur que s'il était exclusif[775]. De même, l'employeur engageait sa responsabilité pénale dès lors que sa faute d'imprudence ou de négligence avait joué un rôle certain mais non exclusive ou immédiate[776].

443. Ces principes n'ont pas été remis en cause par les lois de 1996 et 2000, au contraire. L'employeur ne saurait aisément s'exonérer de son obligation de sécurité. Le Code du travail contient de nombreuses prescriptions particulières en matière d'hygiène et de sécurité. L'introduction en 1991 de l'article L. 230-2 du Code du travail (devenue L. 4121-1) décrivant la responsabilité de l'employeur en matière de prévention des risques, va établir de manière légale l'obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur. En application des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal et de la présomption d'autorité qui découle de la nature de ses fonctions, les juges vont par conséquent avoir tendance à considérer que la qualité d'employeur exclue que celui-ci puisse aisément échapper à sa responsabilité pénale, même en l'absence de violation d'une règle de sécurité particulière, mais bien au regard de son obligation générale de sécurité.

444. Ainsi l'employeur ne saurait se contenter d'une attestation de conformité d'un équipement de travail pour s'exonérer de toute responsabilité, dès lors que cet équipement se révèlerait non-conforme à une disposition du Code du travail[777]. L'absence d'effet exonératoire du comportement

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

774 Cass. Crim. 14 oct. 1997 : Bull. Crim. 1997 n°334 ; Cass. Crim., 30 juin 1998 et 3 nov. 1998 : RJS 1999 n°53 ; Cass. Crim., 27 mai 1999 : Dr. Ouvrier 1999, p.346.

775 « L'auteur reconnu de blessures involontaires n'est pas affranchi de la responsabilité pénale par les imprudences que la victime a pu commettre elle-même, si la faute personnelle qui est le fondement de cette responsabilité demeure nettement établie à sa charge » (Cass. Crim., 22 février 1883, D. 1883 p. 487 ; cf. 1er février 1951, Bull Crim n°36 ; 3 nov. 1955, D, 1956 p.25; 13 oct. 1980 Bull. Crim n°166). Seule l'absence d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage est exonératoire (Cass. Crim. 11 déc. 1957 Bull Crim n°829).

776 Les articles 319 et 320 du Code pénal n'exigent pas que soit démontré que la faute soit la cause exclusive, directe ou immédiate du dommage pour entrer en voie de condamnation (Cass. Crim., 10 juillet 1952, Bull Crim n°185). Il suffit que le délit se rattache de façon certaine à la faute du prévenu (Cass. Crim., 11 déc. 1957, Bull Crim n°829).

777 Cass. Crim., 30 juin 1998, n°97-84263, Bull. Crim. n°210 : RJS 1999 n°53. Dans cette affaire l'employeur a été condamné, dans le cadre d'un accident du travail (section d'un doigt) pour avoir mis à disposition d'un salarié une tronçonneuse achetée en 1981 ne comportant aucun carter de protection, en violation des dispositions de l'article R. 233-3 du Code du travail dans sa rédaction applicable qui prévoyait que « Pour les machines-outils à instruments tranchants tournant à grande vitesse, telles que les machines à scier, fraiser, raboter, découper, hacher, les cisailles, coupe-chiffons et autres engins semblables, la partie non travaillante des instruments tranchants doit être protégée. Les machines indiquées (…) doivent être, en outre, disposées, protégées ou utilisées de telle façon que les ouvriers ne puissent toucher involontairement, de leur poste de travail, même la partie travaillante des instruments tranchants. »

de la victime est de nouveau affirmé[778]. L'employeur n'est pas uniquement responsable des règles organisationnelles de l'entreprise mais aussi de tout élément introduit dans l'entreprise et utilisé par ses salariés, fût-il présenté par son fabricant comme étant conforme à la législation en vigueur. Se confondent derrière cette vision omnipotente et absolutiste de l'employeur deux dimensions de la sécurité et de la prévention.

445. La première dimension impose à l'employeur, qui dispose de l'autorité et des moyens pour organiser le travail au sein de l'entreprise, qu'il s'empare des problématiques de sécurité de manière permanente et constante sans pouvoir se dédouaner, sauf à déléguer son pouvoir à une personne disposant des mêmes compétences et autorités que lui. Car même si un équipement de travail est conforme aux normes en vigueur, encore faut-il que son installation et son utilisation le soient également, y compris sur la durée puisque les juges considèrent qu'il lui appartient de veiller « à tout moment » sur la sécurité de ses salariés. Dans l'arrêt précité, la tronçonneuse était peut-être conforme aux normes de fabrication et de commercialisation ; mais l'employeur devait s'assurer que, dans son utilisation par ses salariés, elle le soit également, sans se reposer sur cette conformité initiale. Pour le dire autrement, il aurait dû s'interroger, ne pas être passif. C'est finalement ce qui lui est demandé dans ses obligations découlant de la directive du 12 juin 1989 et transcrite dans le Code du travail : évaluer les risques afin de les éviter ou de les circonscrire et veiller à ce que tout ceci soit constamment actualisé. Sur le plan pénal, il pèse sur l'employeur une obligation générale de sécurité et de prévention traduisant toujours cette idée : en le sanctionnant, on l'inciterait à faire respecter les règles d'hygiène et de sécurité.

446. La deuxième dimension quant à elle est une conception qui demeure étroite de la sécurité au travail. Pour les juges, celle-ci ne pèserait *que* sur l'employeur. Cette conception est étroite car elle est en contradiction avec le principe même de sécurité intégrée, qui suppose que la sécurité des travailleurs soit prise en compte dès la conception des équipements de travail, des produits ou des bâtiments destinés à les accueillir. La loi de 1976 avait précisément marqué une étape considérable en introduisant dans la législation la généralisation de ce principe (cf. supra). Ceci doit conduire en principe, en cas d'accident dû à un vice de la machine, à la condamnation de son fabricant et non de son utilisateur (l'employeur)[779]. En n'en tenant nullement compte, dans leur appréciation de la

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[778] Notamment : Cass. crim., 4 janvier 1990, n° 88-84718 D : RJS 4/90 n° 306 ; Cass. crim., 5 mars 1994, n° 93-81110 PF : RJS 10/94 n° 1233 ; Cass. Crim., 30 juin 1998, n°97-84263, préc.

[779] Cass. Crim., 22 septembre 1998, n°97-82318 : cet arrêt condamne le fabricant en se fondant sur les dispositions de l'article L. 233-5 devenu L. 4311-1 du Code du travail qui dispose (rédaction 2019) : « Les équipements de travail destinés à être exposés, mis en vente, vendus, importés, loués, mis à disposition ou cédés à quelque titre que ce soit sont conçus et construits de sorte que leur mise en place, leur utilisation, leur réglage, leur maintenance, dans des conditions conformes à leur destination, n'exposent pas les personnes à un risque d'atteinte à leur santé ou leur sécurité et assurent, le cas échéant, la protection des animaux domestiques, des biens ainsi que de l'environnement. Les moyens de protection, qui font l'objet des opérations mentionnées au premier alinéa, sont conçus et fabriqués de manière à

culpabilité de l'employeur, le juge pénal met à mal ce principe et renforce la conception selon laquelle l'employeur doit seul garantir la sécurité au travail. Cependant, au sein même de l'entreprise, la sécurité intégrée suppose « la conviction, partagée dans l'organisation, que personne ne détient seul l'ensemble des connaissances nécessaires pour assurer de bonnes performances en matière de sécurité. La prévention doit faire se rencontrer un large ensemble de compétences, favoriser la circulation des informations et leur confrontation, et se traduire dans toutes les décisions à tous les niveaux et dans tous les processus de l'entreprise »[780].

447. Plus largement, derrière les décisions pénales peut-on lire le fait que « la survenance de l'accident est la preuve de l'échec de la prévention »[781]. Sans le dire expressément, les magistrats condamnent l'employeur au motif qu'il pèse sur lui une obligation générale de sécurité, non seulement légalement, mais aussi parce que l'employeur est présumé disposer des moyens et attributs lui permettant d'éviter les dommages. La survenance d'un accident est donc la démonstration qu'il a failli à ses obligations.

448. **La faute pénale d'imprudence de l'employeur amorce la nouvelle définition de la faute inexcusable –** Les personnes physiques, chef d'entreprise ou d'établissement, qui sont renvoyées devant le Tribunal correctionnel, même si elles n'ont pas causé directement le dommage, sont généralement condamnées, à l'instar de la personne morale (pour faute « ordinaire » quant à elle), au motif qu'elles ont commis une faute *caractérisée* d'imprudence. On a vu précédemment, que la faute caractérisée est celle où l'agent n'a pas violé sciemment une règle de sécurité mais a commis une grave négligence en ce qu'il ne pouvait ignorer le risque qu'il faisait prendre à autrui.

449. Or cette faute est aisément reprochable à tout chef d'établissement ou employeur, non seulement au regard de la conception traditionnelle de l'employeur rappelée ci-dessus, mais surtout en raison des textes légaux qui prescrivent expressément une obligation générale de sécurité. Commet ainsi une faute caractérisée :

- Le chef d'établissement qui n'organise pas la formation sécurité d'un nouveau salarié[782] ;

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

protéger les personnes, dans des conditions d'utilisation et de maintenance conformes à leur destination, contre les risques pour lesquels ils sont prévus. »

[780] D. BESNARD *et al.*, *La culture de sécurité : comprendre pour agir*, *op. cit.*, p.25

[781] J.-F. CESARO, « Les sanctions pénales de l'insécurité », *op. cit.*

[782] Cass. Crim. 3 avril 2007, n° 06-83453.

- Le propriétaire d'un chalutier, employeur, qui n'a pas veillé à ce qu'un équipement de sécurité (gilet de sauvetage) soit porté de façon continue par son salarié mort noyé après une chute[783] ;
- Le gérant d'une entreprise de peinture n'ayant pas mis à disposition des salariés travaillant en hauteur les équipements adéquats en nombre suffisant, ce qui a contribué à la survenance du dommage[784] ;
- Le dirigeant de l'entreprise qui laisse les ouvriers travailler en neutralisant le dispositif d'arrêt d'une machine (sans qu'il soit établi qu'il le savait).[785]

450. Souvent les juges du fond ou la Cour de cassation, rappellent que l'employeur « ne pouvait ignorer » le risque qu'il a participé à créer ou qu'il a créé par sa négligence ou son imprudence. Pour les cours d'appel et de cassation, l'employeur doit se conformer à toutes les règles édictées dans le Code du travail. Ce faisant, l'employeur ou ses délégués éventuels sont responsables des conséquences de l'utilisation de tout équipement de travail ou de produit.

451. On peut donc affirmer, à la suite de plusieurs auteurs, que la faute caractérisée du délit non intentionnel revêt les mêmes éléments spécifiques que la faute inexcusable[786][787]. D'une part, parce que l'alinéa 4 de l'article 121-3 en retenant la faute caractérisée introduit la notion selon laquelle l'employeur, en raison de ses fonctions, ne saurait ignorer le risque que son imprudence ou sa négligence fait courir à ses salariés. D'autre part, parce que la survenance de l'accident est la démonstration que l'employeur a failli à son obligation générale de sécurité : pour la Cour de cassation, il revient à l'employeur de veiller en tout temps et en toute circonstances au respect des règles édictées par le Code du travail ; ce qui revient donc à considérer que l'obligation de sécurité qui pèse sur lui est engagée dès lors qu'un dommage survient. En droit pénal, l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur est donc une obligation de sécurité de résultat.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

783 Cass. Crim. 25 mars 2014, n°13-83002.
784 Cass. Crim. 16 janvier 2001, n°00-83.427, Bull. crim n°14 ; Dr. Soc. 2001, p.661.
785 CA Rennes, 26 février 2004, n° 03/01660.
786 D. CHENU, « Section III. Extinction des relations de travail »in B. TEYSSIE, *La norme pénale et les relations de travail*, Colloques, PARIS, Editions Panthéon Assas, 2015. : « (…) la distinction de la faute inexcusable et de la faute pénale est subtile lorsque cette dernière est une faute d'imprudence. »
787 A. SERIAUX, « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *op. cit.* : « L'alinéa 4 de l'article 121-3 du code pénal n'établit aucune assimilation entre des fautes plus ou moins graves. Les deux fautes qu'il retient sont au contraire étroitement complémentaires. Chacune à sa façon, elles contribuent ainsi à mieux définir la figure de ce que d'aucuns nomment, sans crainte du paradoxe, des « imprudences délibérées ». Si un rapprochement avec les droits civils mérite d'être réalisé, c'est du côté de la catégorie des fautes inexcusables qu'il convient de se tourner. La faute inexcusable ne se caractérise-t-elle pas elle aussi, selon une définition récente empruntée au droit des transports, comme une « faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable » ? »

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

452. **La réactivation de la faute de l'employeur : la survenance du risque laisse supposer une négligence ou une imprudence -** Ce mouvement de durcissement de la législation pénale relative à la faute non-intentionnelle réactive la sanction du comportement de l'employeur et le concept de faute de ce dernier. À travers la sanction de la négligence de l'employeur, d'autant plus stricte que le dommage est important, se dessine la persistance de la volonté non pas de maîtriser le risque, mais de le faire disparaître. Sans qu'on puisse considérer qu'il s'agisse d'un bouleversement du droit, cette législation réactive la sanction du comportement de l'employeur en laissant une grande latitude au juge pour établir sa négligence, surtout lorsque le dommage est important et que le prévenu est une personne morale. Ce raffermissement de la sanction du comportement de l'employeur répond sans doute à l'aversion croissante de la Société au risque. Elle traduit le besoin de sécurité et de désigner un responsable à tout dommage. C'est sans doute ce qui explique qu'elle ne va pas demeurer limitée à la seule législation pénale.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Chapitre 2 :
La faute inexcusable :
l'invention de l'obligation de sécurité de résultat

« Pour autant cette définition, qui se veut avant tout incitative à la prévention, n'implique aucune présomption de faute inexcusable (...). »[788]

Résumé – *Prolongeant le mouvement initié par les lois de 1996 et 2000 sur la faute non-intentionnelle, la Cour de cassation, sous l'impulsion des affaires d'amiante, a redéfinit la faute inexcusable dans le but avoué de simplifier l'indemnisation mais aussi d'inciter l'employeur à adopter une démarche de prévention. La possibilité pour s'assurer contre la faute inexcusable et la limitation des postes de préjudices indemnisables limitent cependant les ambitions sur ce deuxième point.*

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne – Reproduction interdite

453. La faute inexcusable : outil de prévention – Le législateur de 1898, en permettant l'indemnisation automatique des accidents survenus à l'occasion du travail, avait conscience qu'il convenait d'éviter une immunité totale de l'employeur. Il a été décidé alors d'engager sa responsabilité en cas de faute inexcusable (**Section 1**). Cette faute n'a pas reçue de définition légale, ce qui explique que les arrêts du 28 février 2002 ont pu intégralement en repréciser les caractères (**Section 2**). Cette redéfinition va également s'accompagner, plusieurs années après, par une aggravation des conséquences financières de cette faute pour l'employeur (**Section 3**). L'ensemble de ce mouvement, aggravant la responsabilité de l'employeur était justifié par la volonté de promouvoir la prévention des risques professionnels.

SECTION 1 : LA LOI DE 1898 ET LA CREATION DE LA FAUTE INEXCUSABLE DE L'EMPLOYEUR

454. Une faute indéfinie légalement - L'article 20 de la loi du 9 avril 1898 a créé la faute inexcusable de l'employeur : « Lorsqu'il est prouvé que l'accident est dû à la faute inexcusable du patron ou de ceux qu'il s'est substitué dans la direction, l'indemnité pourra être majorée, mais sans que la rente viagère ou le total des rentes allouées puisse dépasser soit la réduction soit le montant du salaire annuel. » Ces dispositions ont été en grande partie codifiées aux articles L. 452-1[789] et

[788] P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », JCP G 2003 I 104.

[789] Article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants. »

suivants du Code de la sécurité sociale. Elles sont invocables aussi bien pour les accidents du travail que pour les maladies professionnelles. La loi de 1898, qui indemnise le dommage provoqué par le risque professionnel, aurait pu prévoir de le faire sans considération pour les fautes commises par l'employeur et le salarié mais cela « heurtait de plein fouet le principe de la responsabilité, principe incontournable parce que constitutif du bon ordre social ».[790] Les débats parlementaires ont donc tourné autour de la nécessité de définir une faute rendant l'employeur responsable, évitant ce qu'on appellerait aujourd'hui l'aléa moral, c'est-à-dire l'augmentation du comportement à risque de celui qui se sent assuré contre celui-ci. C'est la faute inexcusable. La loi ne la définit cependant pas. Le flou entretenu sur cette définition entre dans « le jeu des transactions »[791] de la loi de 1898. Dans l'esprit du législateur cependant, elle renvoie à une faute « plus grave que la faute lourde, à la limite de la faute intentionnelle »[792]. En l'absence de précision textuelle, la tâche de la définir fût donc celle des juridictions, et particulièrement de la Cour de cassation.

455. Une faute volontaire d'une exceptionnelle gravité – Dans deux arrêts de 1941[793] et 1980, la Cour de cassation a défini la faute inexcusable comme une « faute d'une exceptionnelle gravité dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience que devait avoir son auteur du danger qui pouvait en résulter et de l'absence de toutes causes justificatives »[794]. La faute inexcusable, faute d'une exceptionnelle gravité, était une faute volontaire qui supposait que l'auteur avait une conscience du danger provoqué par son manquement (acte ou omission). Il va sans dire que cette définition restrictive explique très largement qu'entre 1898 et 2002 le nombre d'actions en reconnaissance de faute inexcusable était extrêmement faible[795]. Cette définition était, d'une certaine manière, conforme à la volonté du législateur, telle que posée par la loi de 1898 et surtout les ordonnances de 1945 : l'indemnisation automatique du risque professionnel ne devait pas supposer d'action contentieuse à l'égard de l'employeur. Il n'était donc pas incohérent de limiter très fortement les cas où la responsabilité de l'employeur puisse être engagée. Très logiquement, les reconnaissances de faute inexcusable de l'employeur étaient exceptionnelles également.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

790 F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 300« En d'autres mots, le problème posé au législateur était de savoir si le principe posé par l'article 1382 du Code civil était une de ces maximes de droit naturel qu'il ne pouvait méconnaître sans se disqualifier comme législateur. »

791 *Ibid.*, p. 287.

792 *Ibid.*, p. 305 ; M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, *op. cit.* point p. 180, n°289 : « La faute inexcusable était une faute d'une exceptionnelle gravité : devait-elle se confondre avec la faute lourde ? Avec la faute dolosive ? De ces interrogations, il faut retenir que la faute inexcusable ne peut être confondue ni avec la faute lourde, ni avec la faute dolosive. »

793 Cass. Ch. Réunies, 15 juillet 1941 : JCP G 1941 II 1705 note MIHURA

794 Cass. Ass. Plen. 18 juillet 1980 : D.1980 p.394, note RG

795 M. KEIM-BAGOT, *Ibid.* note 1037: « Monsieur MARTIN note qu'en 1971, l'on recensait 255 actions en reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur alors même qu'il y avait eu cette même année 115 245 accidents du travail ».

456. Par ailleurs, il n'est pas surprenant que la prévention et la sécurité auxquels est tenu l'employeur à l'égard de ses salariés soient totalement absentes de cette définition puisque la prévention des risques professionnels et l'obligation de sécurité de l'employeur sont des exigences législatives récentes, du moins dans leur expression manifeste, et largement postérieures aux années 1980[796].

SECTION 2 : LA REDEFINITION DE LA FAUTE INEXCUSABLE

457. **Le risque sériel de l'amiante, support d'un combat emblématique -** Durant les années 1990, sous la pression des salariés victimes de l'amiante, la notion de faute inexcusable a été remise en cause par les juridictions du premier degré qui ont mis en avant la notion de conscience du danger afin de retenir la faute inexcusable des fabricants d'amiante. Il est important de souligner que les arrêts par lesquels la Cour de cassation a redéfini la faute inexcusable sont des arrêts de rejet des pourvois des employeurs[797]. La chambre sociale les rejette au motif suivant : la responsabilité de l'employeur obéit aux règles du droit contractuel ; lesquelles imposent, conformément à l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de cassation en particulier en matière de responsabilité médicale, une obligation de sécurité de résultat accessoire au contrat de travail.

458. Aux termes des arrêts du 28 février 2002[798], la Cour de cassation abandonne, sous la pression des juges du fond, l'ancienne définition de la faute inexcusable – faute d'une exceptionnelle gravité - pour en dégager une autre, reposant sur l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur et que la Cour va qualifier, de manière malheureuse et surtout inutile[799], de résultat :

> « (…) 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 par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; 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 ».

459. Chose peu commune en France, le Président Sargos, sous la présidence duquel ces arrêts ont été rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation, va expliquer ces décisions dans une

796 Cf. supra chapitre 1 du Titre 1 de la 1ère partie
797 not. EVERITE et ETERNIT, fabricants ou transformateurs d'amiante, et pour certains de leurs assureurs
798 Cass. Soc. 28 février 2002, nos 00-13179, Inédit ; 00-13185, Inédit ; 00-13019, Inédit ; 00-13177, Inédit ; 00-13183, Inédit ; n° 00-13186, Inédit ; 00-13178, Inédit ; n° 00-13018, Inédit ; n°00-13184, Inédit ; n°00-13182, Inédit ; 00-13174, Inédit ; 00-11793, Publié au bulletin ; n°00-13181, Inédit ; 00-11794, Inédit ; n°99-17201, Publié au bulletin ; 00-13173, Inédit ; 00-13175, Inédit ; 99-18389, Publié au bulletin ; 99-17221, Publié au bulletin ; n°00-13172, Publié au bulletin
799 Cf. infra n°793

Thèse soutenue à Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

sorte de vadémécum[800]. Encore plus que le rapport annuel de la Cour de cassation 2002[801], cet article, véritable *opinion of the Court*, selon la tradition anglo-saxonne, permet de comprendre les motivations qui ont présidé aux décisions en cause. D'après le magistrat qui a lui-même présidé à ces décisions, l'incitation à la prévention des risques serait au cœur de cette nouvelle définition.

460. **Une définition incitative à la prévention ? –** Pour le Président Sargos, la nouvelle définition de la faute inexcusable « se veut avant tout incitative à la prévention »[802]. Par conséquent, elle n'implique aucune présomption de faute inexcusable, hors les cas prévus par le législateur. C'est pourquoi les juges doivent apprécier objectivement la connaissance par l'employeur des facteurs de risque, le Président Sargos précisant, ce que n'ont nullement fait les arrêts de la Cour de cassation par la suite, que cette appréciation objective suppose de s'interroger sur « ce que doit savoir, dans son secteur d'activité, un employeur conscient de ses devoirs et obligations »[803]. Toujours pour M. Sargos, il appartient à la victime de démontrer la conscience du danger, selon ces critères objectifs. Le Président Sargos met en avant un des arrêts du 28 février 2002[804] qui concernait non pas un fabricant d'amiante, mais un simple utilisateur (la société SOLLAC) et au terme duquel la faute inexcusable a été rejetée, précisément car il ne pouvait lui être reproché une quelconque connaissance du danger.

461. Selon Pierre Sargos, cette décision est la preuve qu'il n'y a pas d'automaticité à ce qu'une faute inexcusable soit reconnue en présence d'un risque professionnel réel et que la conscience du danger s'apprécie au cas par cas selon les connaissances que l'on peut prêter à l'employeur des risques existants dans son activité. Même si le Président Sargos n'emploie à aucun moment cette notion, on doit considérer que l'appréciation « objective » qu'il appelle de ses vœux est une appréciation « *in abstracto* » avec pour référence non pas le bon père de famille mais un employeur dans un certain secteur d'activité : la volonté de promouvoir la prévention du risque en redéfinissant la faute inexcusable serait centrale.

462. L'auteur rappelle tout d'abord « l'importance normative » de la directive du 12 juin 1989 qui met en avant ce principe de prévention. Il souligne en outre l'obligation pour les salariés de concourir, toujours en se fondant sur la directive et le Code du travail, à la sécurité dans l'entreprise. Enfin et surtout, le Président Sargos souligne à quel point la prévention des risques est totalement

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

800 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », JCP G 2003 I 104.
801 Pierre OLLIER, « La responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles », Etude in Rapport 2002, Cour de cassation
802 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.* point 13.
803 *Ibid.*, souligné par nous.
804 Cass. Soc. 28 février 2002, n°99-17221, Bull Civ. V 2002 n°81

absente de l'ancienne définition de la faute inexcusable et plus largement qu'elle est peu mise en avant dans le corpus législatif français : « Il existait donc à la fin du XIXe siècle un corps législatif cohérent allant de la prévention (L. 12 juin 1893) à la réparation forfaitaire de plein droit (L. 9 avr. 1898). Mais cette réparation, pour limitée qu'elle soit, a ruiné la mise en œuvre effective de la prévention des accidents si heureusement amorcée en 1893, malgré les proclamations vertueuses de principe des gouvernants, des industriels et même des syndicats de salariés. »[805]

463. Pierre Sargos cite un commentateur des arrêts du 28 février 2002, qui s'accordait pour soutenir que l'ancienne définition de la faute inexcusable, couplée à l'interposition des caisses de sécurité sociale entre l'employeur et le salarié, ne favorisait pas la prévention des risques[806] pour justifier la nécessité de redéfinir la faute inexcusable. A lire le Président Sargos, les juges devraient s'astreindre à déterminer, pour reconnaître qu'une faute inexcusable serait à l'origine de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle, si l'employeur pouvait *raisonnablement* avoir conscience du danger auquel il expose ses salariés.

464. **L'affirmation de l'obligation de sécurité de résultat –** Les arrêts du 28 février 2002 ont affirmé l'existence d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat pesant sur l'employeur. Dans son rapport annuel de 2002, la Cour de cassation insiste tout d'abord sur le fait que l'existence d'une obligation de sécurité dans un contrat n'est pas chose nouvelle : l'arrêt du 21 novembre 1911 concernant un transporteur[807] est cité pour le rappeler. Cette référence à une jurisprudence relative au contrat de transport est d'autant plus inutile qu'il suffisait de se référer à la directive du 12 juin 1989 (art. 5), transposée dans le Code du travail par la loi n°91-1414 du 31 décembre 1991, qui édicte une obligation générale de sécurité à la charge de l'employeur, sans pour autant en spécifier la nature, comme le relève le Conseiller Ollier dans le rapport de la Cour de cassation de 2002[808]. Ce renvoi secondaire à la loi transposant une directive communautaire, au profit d'une création prétorienne, révèle une certaine résistance à se référer aux normes européennes. Pour le Président Sargos, en 2003, l'affirmation de cette obligation contractuelle de sécurité de résultat était nécessaire car cela devait permettre « d'assurer une unité d'approche de la responsabilité de l'employeur vis-à-vis de son salarié et offre à ce dernier des garanties de fond importantes (éviction dans tous les

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

805 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.*

806 A. LYON-CAEN, « Révolution dans le droit des accidents du travail » : Dr. Soc. 2002, n° 4 : « l'interposition de la caisse de sécurité sociale entre le responsable et la victime... ne favorise pas la prévention des accidents et des maladies »

807 Cass. Civ., 21 novembre 1911, Compagnie générale transatlantique

808 P. OLLIER, op. cit. : « La notion d'obligation de sécurité de résultat n'est pas nouvelle : c'est un arrêt du 21 novembre 1911 qui a reconnu l'existence d'une telle obligation à la charge du transporteur à l'égard de son client. Mais en matière d'accident du travail, si la jurisprudence, appliquant l'article L 230-2 du Code du travail, issu de la transposition dans le droit national, par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991, de la directive européenne n° 89/391 du 12 juin 1989, énonçait que l'employeur était tenu vis-à-vis de ses salariés d'une obligation générale de sécurité, elle n'avait pas précisé la nature de cette obligation. »

cas de la nécessité de prouver une faute et conditions d'exonération très rigoureuses par la seule cause étrangère irrésistible). Et les tiers, victimes d'un dommage par ricochet peuvent se prévaloir du régime de l'obligation de sécurité de résultat (…)[809]. »

465. Comme le souligne Geneviève Viney[810] :

> « Ce qui est le plus frappant dans cette motivation, c'est le recours à la notion d'obligation de sécurité de résultat pour les dommages causés par les produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise. Certes, on reconnaît la formule mise au point, à l'initiative en particulier du Président Pierre Sargos lorsqu'il appartenait à la première chambre civile, à propos de la responsabilité des producteurs, fabricants et vendeurs en cas de défaut de sécurité des produits vendus[811]. »

466. **L'employeur doit assurer l'effectivité de la prévention -** Pour les commentateurs des arrêts du 28 février 2002, l'obligation de sécurité de résultat est le socle sur lequel doit s'affirmer le droit de la santé au travail[812] et en constituerait même la clé de voûte en donnant consistance et effectivité juridique à l'obligation de prévention[813]. Dans le droit fil de la directive du 12 juin 1989, concernant l'obligation de sécurité du salarié, est cité l'arrêt du 19 décembre 2002[814] qui a posé le principe que la faute inexcusable du salarié en concours avec la faute inexcusable de l'employeur n'autorise seulement le juge qu'à limiter la majoration de la rente à l'exclusion de toute autre conséquence. La définition de la faute inexcusable du salarié et celle de l'employeur ne sont pas identique : « celle de l'employeur étant « adossée » à l'obligation de sécurité de résultat qui ne pèse pas sur le salarié »[815]. Le salarié n'est donc tenu qu'à une obligation de moyen : il ne doit que prêter son concours à la sécurité dans l'entreprise, alors que l'employeur doit en assurer l'effectivité. Cette effectivité est immédiatement reliée à une indemnisation plus aisée des victimes : le Président Sargos, non sans se contredire, ne se contente pas de considérer que l'obligation de sécurité de résultat serait un moyen incitatif à la prévention, mais s'empresse d'y voir également un moyen d'assurer une meilleure indemnisation des victimes en « facilitant » la condamnation de l'employeur[816].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[809] Cass. 1ère Civ., 13 févr. 2001 : Bull Civ., I n°35.
[810] G. VINEY, « Responsabilité civile - Etude », JCP G 2002 doctr.186.
[811] Notamment par Cass. Civ. 1ère, 11 juin 1991 : Bull. civ. I, n° 201 ; - 17 janv. 1995 : Bull. civ. I, n° 43 ; - 3 mars 1998 : JCP G 1998, II, 10049, rapp. P. SARGOS ; - 28 avril 1998 : JCP G 1998, II, 10088, rapp. P. SARGOS.
[812] M. BONNECHERE, « Doctrine et droit du travail : éléments pour un débat » : Dr. Ouvrier, octobre 2002, p.471 cité par Pierre SARGOS : « (…) le contrat de travail, à travers cette obligation de sécurité de résultat , se voit assigner un rôle dans la fameuse approche de la santé au travail. »
[813] P.-Y. VERKINDT, « L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail », *op. cit.*: « L'obligation de sécurité de résultat aura en définitive permis de donner consistance juridique et effectivité à l'obligation de prévention (...). »
[814] Cass. soc., 19 déc. 2002, n°01-20447 : Bulletin 2002 V N° 400 p. 393
[815] P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.*, point 17.
[816] P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.*: « Cette valeur passe aussi, lorsque le drame s'est malgré tout produit, par l'éradication de tous les obstacles injustifiés à une réparation équitable des victimes, qui concourt d'ailleurs aussi à la prévention dans la mesure où l'augmentation des coûts peut être incitative à investir davantage dans les mesures de sécurité. »

467. Les définitions distinctes des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié - Cette vision dichotomique, voire asymétrique, qui découle de la directive du 12 juin 1989 est bien celle de la Cour de cassation puisque les études parues dans le rapport annuel de 2002 ont à cet égard des titres éloquents : l'étude portant sur l'obligation de sécurité de l'employeur est intitulée « la responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles » alors que celle relative à l'obligation pesant sur le salarié est intitulée « la responsabilité en matière de sécurité et prévention des risques professionnels ». Le premier titre comporte implicitement une dimension indemnitaire et sanctionnatrice que suppose la notion de responsabilité qui pèse sur l'employeur ; et de fait l'étude aborde essentiellement ces questions d'indemnisation et d'action récursoire des caisses sur l'employeur en cas d'inopposabilité de la décision de prise en charge. Alors que dans la seconde étude, le titre et son contenu ne renvoient qu'à la contribution du salarié à la sécurité et la prévention des risques dans l'entreprise. Pourtant, M. Sargos ajoute :

> « Et l'efficience de la prévention, si elle repose essentiellement sur l'employeur, auquel s'impose légitimement la lourde obligation que les fonctions qu'il confie à ses salariés soient exercées dans des conditions de sécurité optimum, passe aussi par le concours que tous les salariés doivent apporter à leur sécurité et à celle de leurs compagnons de travail. **Il ne saurait y avoir dans une entreprise un responsable absolu et des sujets passifs.** Il y a des êtres humains qui, sauf à nier leur humanité et les devoirs qu'elle implique, doivent mutuellement coopérer pour la sécurité de tous. Cette valeur passe aussi, lorsque le drame s'est malgré tout produit, par l'éradication de tous les obstacles injustifiés à une réparation équitable des victimes, qui concourt d'ailleurs aussi à la prévention dans la mesure où l'augmentation des coûts peut être incitative à investir davantage dans les mesures de sécurité. »[817] (le gras est de nous)

468. Pour le Président Sargos, l'indemnisation de la victime, qui représente un coût pour l'employeur, serait donc incitatif à la prévention. On évite toutefois de parler de dommages-punitifs, le but affiché étant bien d'indemniser. C'est s'inscrire dans ce que François Ewald appelle, dans l'*Etat Providence*[818], « le diagramme libéral » ; c'est-à-dire la croyance que la responsabilité pour soi-même est le principal régulateur social : en répondant financièrement des conséquences de leurs actions, les hommes trouvent, par eux-mêmes, le principe de rectification de leur conduite. Or précisément, cela nous conduit à examiner ce que doit verser l'employeur à la victime de sa faute inexcusable.

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[817] *Ibid.*

[818] F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 64: l'auteur cite sans donner la source : "La responsabilité est le plus parfait régulateur des actions humaines", Joseph-Emile LABBÉ, 1884.

SECTION 3 : LES CONSEQUENCES FINANCIERES DE LA FAUTE INEXCUSABLE

469. L'axiome « la responsabilité induit nécessairement la prévention » - L'idée que la réparation personnelle par l'auteur d'une faute ait un effet préventif et sanctionnateur innerve le principe de la responsabilité civile, notamment français. Comme évoqué plus haut, il s'agit de la ferme croyance que la responsabilité a un rôle moralisateur, qui prévient les comportements, agissant comme une peine privée[819]. En droit de la Sécurité sociale (on le verra plus loin) il heurte le principe de socialisation qui tempère ce principe comme tout régime assuranciel. Toutefois, l'idée que le caractère onéreux de la réparation puisse jouer un rôle préventif a de longue date été affirmée par certains auteurs :

> « En rendant la réparation plus onéreuse que la prévention des accidents du travail, le législateur ne pèserait-il pas d'un poids décisif sur le choix économique des chefs d'entreprise dans un sens salutaire pour tous »[820]

À la suite des arrêts du 28 février 2002 cet aspect va prendre tout son sens, puisque l'objectif avoué du Président Sargos, était précisément de faciliter l'indemnisation des victimes dans un but préventif. Pour apprécier la réalité de cette incitation, il faut préciser ce qui est alloué à la victime d'une faute inexcusable (**§1**) puis la manière dont ces sommes sont supportées par l'employeur (**§2**).

§1 : LES SOMMES ALLOUEES A LA VICTIME D'UNE FAUTE INEXCUSABLE

470. Une réparation forfaitaire complémentaire - Au moment où les arrêts du 28 février 2002 sont rendus, les conséquences de la faute inexcusable pour l'employeur sont les suivantes : la victime (ou ses ayants droit au sens du Code de la sécurité sociale[821]) ont droit à la majoration de la

819 S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Bibliothèque de droit privé, n° t. 250, Paris, L.G.D.J, 1995, p. 381. « (...) l'officialisation de la peine privée ne paraît pas seulement possible, elle serait, également, extrêmement utile. Il suffit, en effet de la confronter aux autres sanctions de notre droit positif - les sanctions pénales, administratives et disciplinaires - pour se rendre compte de ce qu'elle possède des qualités qui lui permettraient d'obtenir des résultats là où les autres disciplines répressives ne parviennent pas à accomplir leur tâche. Ces qualités sont, essentiellement, le fait qu'elle soit réclamée par les victimes directes ou indirectes de l'acte fautif, généralement bien placées pour porter à la connaissance de la justice le fait qu'une norme juridique a été violée ; le fait qu'elle ne soit pas soumise à un principe de légalité aussi strict que celui qui gouverne le droit pénal et qu'elle puisse atteindre largement les personnes morales ; le fait, enfin, qu'elle soit une sanction sévère sans être stigmatisante et, surtout, une sanction judiciaire, c'est-à-dire infligée au terme d'une procédure qui présente des garanties plus nombreuses que celles des procédures administratives et disciplinaires. »

820 Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, *op. cit.*, avant-propos.

821 L'expression d'ayants droit figurant dans l'art. L. 451-1 CSS vise uniquement les personnes énumérées aux art. L. 434-7 à L. 434-14 du même code, qui perçoivent des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur. Cf. Cass. , ass. plén., 2 févr. 1990, n° 89-10682, Bull. 1990 A.P. n° 2 p. 2 : D. 1992. 49, note Chabas ; ibid. 1991. Somm. 120, obs. Prétot ; Dr. Soc. 1990. 449, concl. Cabannes; RJS 1990, p. 259, chron. Vachet; RTD civ. 1990. 294, obs. Jourdain. V. même sens : Cass. Crim. 10 juin 2008, n° 07-86953.

Thèse Université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

rente éventuellement versée ou le doublement du capital (**A**) ; et à la réparation des préjudices limitativement énumérés à l'article L. 452-3 (**B**) :

- Souffrances physiques et morales endurées
- Préjudices esthétiques
- Préjudice d'agrément
- Préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle

A. La majoration de la rente ou le doublement du capital

471. La rente - Les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle atteintes d'une incapacité permanente égale ou supérieure à 10 %[822] ont droit au service d'une rente calculées d'après leur salaire annuel[823]. En dessous de 10 % de taux d'IPP la victime perçoit un capital[824]. Cette rente se cumule avec les autres pensions pouvant indemniser une victime de son invalidité ou handicap. Seules les victimes s'étant vu reconnaître un taux d'IPP de plus de 10 % perçoivent une rente. Au-dessous de ce seuil, la victime ne perçoit qu'un capital dont le montant est fixé par décret dépendant du taux d'IPP (de 1 à 9%)[825]. Cette rente et ce capital, en fonction du mode de tarification de l'employeur, entrent dans le calcul de sa cotisation AT-MP ; le coût moyen, en tarification individuelle ou mixte, dépend du taux d'IPP accordé à la victime[826]. Pour la Cour de cassation, la rente versée à la victime d'un accident du travail indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent[827]. En l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent[828]. Cette rente a donc pour objet d'indemniser la victime de la réduction de sa capacité de travail au terme de la période d'incapacité temporaire et après consolidation[829].

472. L'abandon en 2002 de la majoration de la rente en fonction de la gravité de la faute - En cas de reconnaissance de faute inexcusable, la rente est majorée. Ce principe existe depuis la

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

822 CSS, art. R. 434-1.
823 CSS, art. L. 434-15.
824 CSS, art. L. 434-1.
825 CSS, art. D. 434-1.
826 Cf. supra n°372.
827 Cass. Civ. 2e, 11 juin 2009, nos 07-21768, 07-21816, 08-17581, 08-11853, 08-16089 : JCP S 2009, 1469, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX.
828 Cass. Civ. 2e, 22 octobre 2009, n°07-20419 P: D. actu. 5 nov. 2009, obs. LAVRIC; Cass. Civ 2e, 22 octobre 2009, n°08-19576 P: D. 2010. Chron. C. cass. 532, notes SOMMER, LEROY-GISSINGER, ADIDA-CANAC et GRIGNON DUMOULIN ; RTD civ. 2010. 119, note Jourdain; Cass. Crim 17 novembre 2009, n°09-80.308 P: AJ pénal 2010. 80 ; JCP S 2010. 1086, obs. ASQUINAZI-BAILLEUX ; Cass. Civ. 2e, 8 octobre 2009, n°08-17.884 P: RDSS 2010. 177, note TAURAN ; JCP S 2009. 1600, note ASQUINAZI-BAILLEUX ; Cass. Civ. 2e, 11 juin 2009, n°08-16.089 P ; Cass. Civ. 2e, 11 juin 2009, n°07-21.768 P: JCP 2009. 195, note SIMON-PROCHY; RTD civ. 2009. 545, note JOURDAIN.
829 J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité sociale*, 18e éd., Précis, PARIS, DALLOZ, 2015, p. 668, n°875.

loi de 1898. Selon une jurisprudence constante avant les arrêts de 2002, le montant de la majoration de la rente allouée au salarié en cas de faute inexcusable de l'employeur pouvait être fixé en dessous du maximum légal en fonction de la gravité de la faute de l'employeur, mais aussi en considération de la faute éventuellement commise par le salarié[830], cette modulation relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond[831]. Là encore, la jurisprudence de 2002 va y mettre un terme en considérant qu'en cas de faute inexcusable, la majoration de la rente est fixée nécessairement à son maximum (et le capital doublé)[832]. Par la suite, la Cour a rappelé que seule la faute inexcusable du salarié peut permettre de réduire cette majoration[833].

Ce revirement de la Cour paraît, *prima facie*, en contradiction avec une appréciation plus « personnelle » de la faute commise par l'employeur pourtant affirmée par le Président Sargos. En majorant de manière automatique au maximum la rente versée au salarié reconnu victime d'une faute inexcusable de son employeur, la Cour poursuit plus un objectif indemnitaire que préventif, sauf à considérer que plus on indemnise, plus on incite à la prévention en haussant le coût de l'accident. Elle donne aussi à cette indemnisation particulière, une forme de dommage punitif automatique puisque l'objectif de cette majoration ne tient aucun compte du comportement de l'employeur.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

B. La limitation de la réparation : frein ou incitation à la prévention ?

473. Une réparation qui demeure limitée, malgré la décision du Conseil constitutionnel - L'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale énumère les postes de préjudices qui peuvent être réparés en cas de reconnaissance de faute inexcusable, en plus de la majoration de la rente :

- Souffrances physiques et morales endurées ;
- Préjudices esthétiques ;
- Préjudice d'agrément ;
- Préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle.

830 P. OLLIER, *La responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles*, Paris, Cour de cassation, 2002, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tudes_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/matiere_accident_6109.html.

831 Cass. Soc., 16 mars 1988, n°85-15246, *Bulletin 1988 V N° 178 p. 117*.

832 Cass. Soc. 19 déc. 2002, n°01-20447 : D.2003, p.1792 : « (..) la majoration de la rente prévue lorsque l'accident est dû à une faute inexcusable de l'employeur, au sens de l'article L. 452-1 CSS, ne peut être réduite en fonction de la gravité de cette faute, mais seulement lorsque le salarié victime à lui-même commis une faute inexcusable au sens de l'article L. 453-1 du même code ».

833 Cass. Soc. 6 février 2003, n° 01-20004, Bull. 2003 V n° 48 p. 43 obs. VERKINDT, RDSS 2003 p.440, RJS 2003, n° 526, TPS 2003.comm.151 ; Cass. Soc. 31 mars 2003, n° 2003 V n° 119 p. 113 ; Cass. , ass. plén., 24 juin 2005, n°03-30038 P : RDSS 2005. 875, obs. VERKINDT ; ; D. 2005. 2375, note SAINT-JOURS : La faute de la victime n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de la responsabilité qu'il encourt en raison de sa faute inexcusable. Seule une faute inexcusable de la victime, au sens de l'art. L. 453-1, peut permettre de réduire la majoration de sa rente.

474. Apport rationnel de la nomenclature Dinthilac - Ces postes de préjudices sont, depuis la nomenclature Dinthilac[834], précisément définis[835], la Cour de cassation ayant fait sienne cette nomenclature et exigeant même que les cours d'appel s'y réfèrent exclusivement, afin d'éviter tout risque de double indemnisation[836]. Pour la Cour de cassation, avant la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010, cette liste était limitative[837]. Dans sa décision, le Conseil va exprimer une réserve d'interprétation de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, destinée à neutraliser la limitation de l'indemnisation des victimes d'une faute inexcusable aux seuls énumérés à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale[838]. Mais pour la Cour de cassation cette décision n'a que partiellement remis en cause sa position. Dans un premier arrêt du 13 octobre 2011, elle va en effet rendre, dans un *obiter dictum*, une décision par laquelle elle précise les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel : « Il résulte de l'article L. 452-2 du code de la sécurité sociale tel qu'interprété à la lumière de la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 du Conseil constitutionnel que, lorsque l'accident ou la maladie est dû à la faute inexcusable de l'employeur, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit reçoivent une majoration des indemnités qui leur sont

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

834 J.-P. DINTHILAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, paris, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes, juillet 2005.

835 Aux termes de cette nomenclature, par souffrances endurées il faut entendre « toutes les souffrances physiques et psychiques, ainsi que des troubles associés, que doit endurer la victime durant la maladie traumatique, c'est à dire du jour de l'accident à celui de sa consolidation. En effet, à compter de la consolidation, les souffrances endurées vont relever du déficit fonctionnel permanent et seront donc indemnisées à ce titre ». En ce qui concerne le préjudice d'agrément, il s'agit de « l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs. Ce poste de préjudice doit être apprécié *in concreto* en tenant compte de tous les paramètres individuels de la victime (âge, niveau, etc.) ». Le préjudice esthétique permanent (après consolidation) est quant à lui destiné à « réparer les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique de la victime notamment comme le fait de devoir se présenter avec une cicatrice permanente sur le visage » ; le préjudice esthétique temporaire étant celui que va subir la victime durant toute la phase précédent la consolidation (comme par exemple un grand brûlé avant les greffes). Le poste de préjudice plus spécifique à la sécurité sociale, c'est celui résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Pour la Cour de cassation, ce poste de préjudice suppose que la victime justifie d'« avoir eu des chances sérieuses de promotion professionnelle avant l'accident ». Autant dire, au regard de cette définition, que ce dernier poste est rarement indemnisé, faute de preuve ou de circonstance favorable.

836 Cass. Civ. 2e, 28 mai 2009, n° 08-16829, D. 2009. 1606, obs. I. GALLMEISTEr ; ibid. 2010. 49, obs. P. BRUN et O. GOUT ; RTD civ. 2009. 534, obs. P. Jourdain ; d'une manière générale, v. M. KEIM-BAGOT, « Les atteintes à la santé-Réflexions sur l'ordonnancement des préjudices », Dr. ouvrier 2015, n° 805, n° spéc. « Préjudices et indemnisation en droit social », p. 476.

837 Cass. Soc. 28 mars 1996, n° 93-14540, Bull. civ. 1996 V, n° 128 : « Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, les préjudices personnels non réparés par la rente sont celui qui est causé par les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique et d'agrément ainsi que celui résultant de la perte ou de la diminution pour la victime de ses possibilités de promotion professionnelle ; que les dépenses engagées par la victime pour embaucher une personne afin de la conduire sur les marchés ne figurent pas dans cette énumération limitative ; ».

838 Cons. const., n° 2010-8-QPC, 18 juin 2010, Époux L., JORF 19 juin 2010, p. 11149 ; AJDA 2010. 1232 ; D. 2010. 1634 ; ibid. 2011. 35, obs. P. BRUN ET O. GOUT ; ibid. 459, chron. S. PORCHY-SIMON ; ibid. 768, chron. P. SARGOS ; ibid. 840, obs. Equipe de recherche en droit social de Lyon 2 ; ibid. 1713, obs. V. BERNAUD et L. Gay ; RDT 2011. 186, obs. G. PIGNARRE ; RDSS 2011. 76, note S. Brimo ; Constitutions 2010. 413, obs. C. Radé : « Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale ».

dues ; Que la majoration du capital ou de la rente allouée en fonction de la réduction de capacité de la victime ne peut excéder le montant de l'indemnité allouée en capital ou le montant du salaire ; qu'au regard des objectifs d'intérêt général du dispositif de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, le plafonnement de cette indemnité destinée à compenser la perte de salaire résultant de l'incapacité n'institue pas une restriction disproportionnée aux droits des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle »[839]. Par conséquent, la Haute cour approuve une cour d'appel qui a exclu le principe de la réparation intégrale des préjudices, « le mécanisme d'indemnisation dérogeant au droit commun de la responsabilité et ne garantissant pas la réparation de l'intégralité des préjudices résultant de l'accident ». Surtout, la Cour de cassation va rendre une série d'arrêts le 4 avril 2012 par laquelle elle va confirmer que la rente servie à la victime d'un accident du travail, majorée en cas de faute inexcusable, « indemnisait d'une part les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, et d'autre part le déficit fonctionnel permanent, de sorte que les dommages dont la victime demandait réparation étaient déjà indemnisés au titre du livre IV du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a décidé à bon droit qu'ils ne pouvaient donner lieu à indemnisation sur le fondement de l'article L. 452-3 du même code »[840].

475. Il découle de ces décisions de 2011 et 2012 que, pour la Cour de cassation, les préjudices réparés, même forfaitairement ou avec limitation, par le livre IV du Code de la sécurité sociale, n'ouvrent droit à aucune réparation complémentaire. Seuls la réparation des préjudices non couverts par le livre IV (peu nombreux) peuvent être sollicités par la victime d'une faute inexcusable. Pour la Cour de cassation (comme pour le Conseil constitutionnel) cette limitation est légitime car elle est fondée sur les objectifs d'intérêt général que poursuivent la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. On est donc loin de la réparation intégrale.

476. **Un coût non négligeable –** Les conséquences d'une faute inexcusable, en 2013, étaient évaluées à 73 000 € en moyenne (majoration de la rente et préjudices de l'article L. 452-3

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

839 Cass. Civ. 2e, 13 oct. 2011, n° 10-15649.
840 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n° 11-15393 ; Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n° 11-18014 ; Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, N° 11-10308 ; Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n°11-12299 ; Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n°11-14311 : Bulletin 2012, II, n° 67 ; V. aussi Cass. Civ. 2e, 20 sept. 2012, n° 11-20798.

confondus)[841] [842]. Tout employeur, même s'il a plusieurs salariés, ne dispose pas d'une telle somme. Il est donc inexact de prétendre qu'une faute inexcusable serait neutre à l'égard de l'employeur, encore moins de croire que l'avance des fonds par la Caisse ou l'assurance seraient des moyens d'échapper complètement aux conséquences de la faute inexcusable.

§2 : PAIEMENT DE SOMMES : AVANCE DES FONDS, RECUPERATION ET ASSURANCE

477. **L'avance des fonds par la Caisse : une garantie pour la victime –** Le caractère forfaitaire des indemnités versées en cas de faute inexcusable ressort de la loi de 1898. Avec la généralisation des Caisses de sécurité sociale, il fut décidé que les Caisses seraient les débitrices directes de ces indemnités vis-à-vis du salarié. Comme le souligne le Président Sargos, « ce paiement direct est une avancée majeure, sinon une révolution, d'autant qu'il concerne aussi les compléments d'indemnisations alloués en cas de faute inexcusable, la caisse pouvant même prendre l'initiative d'une action en reconnaissance de cette faute (art. L. 452-4 CSS) »[843]. Ceci s'inscrit dans le principe affirmé plus tard par la Cour de cassation, de l'indépendance des rapports[844] entre la Caisse, l'employeur et le salarié, destiné tout à la fois à assurer la finalité d'assurance et de garantie, mais aussi à permettre une sorte de paix sociale, de modération des conflits.

478. Le principe de l'avance des fonds figure au dernier alinéa de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale : « la réparation des préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur ». Cette règle est avant tout destinée à protéger le salarié de l'impécuniosité de l'employeur puisque (et cela doit être souligné) tout employeur ne dispose pas nécessairement des fonds nécessaires pour indemniser un dommage qui était évalué en moyenne à environ 75 000 € en 2013[845]. Cette avance des fonds permettait donc à

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

841 C. PAUL, *Rapport fait sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (n°287)*, 17 octobre 2012, p. 280: « Un sinistre lié à la faute inexcusable de l'employeur coûtant en moyenne 73 000 euros, et son montant est appelé à augmenter à brève échéance. La question de la récupération sous forme de capital représentatif peut être posée pour les plus petites entreprises. L'étude d'impact précise que le secteur du bâtiment, plus accidentogène, représente 37 % des dossiers de faute inexcusable, dans 70 % des cas du fait d'entreprises de moins de vingt salariés. Les modalités de récupération du capital représentatif auprès de l'employeur seront déterminées par décret. Le recouvrement peut en tout état de cause être aménagé en cas de difficultés pour l'entreprise. Des entreprises plus importantes sont d'ailleurs également concernées puisque dans le secteur de la métallurgie, un quart des cas s'observe dans les entreprises d'au moins 150 salariés. ».

842 Cette estimation est comparable avec les chiffres avancées par des compagnies d'assurance. Par ex. : L'auxiliaire (https://www.auxiliaire.fr/article-de-blog/assurance/la-garantie-faute-inexcusable#:~:text=Pour%20notre%20part%20nous%20avons,assurances%20%C3%A0%20partir%20de%202011) ;

843 P. SARGOS, « La saga triséculaire de la faute inexcusable », *D.*, 2011, p. 768.

844 Cass. Soc., 26 mars 1984, n° 82-16.744, Bull. civ. V, n° 120 ; 25 nov. 1987, n° 86-13.775, Bull. civ. V, n° 676 ; Civ. 2e, 16 mars 2004, n° 02-30.979 ; 23 mai 2007, n° 06-12.722 ; 17 janv. 2008, n° 07-11.885.

845 C. PAUL, *Rapport fait sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (n°287)*, *op. cit.*, p. 280: « Un sinistre lié à la faute inexcusable de l'employeur coûtant en moyenne 73 000 euros, et son montant est appelé à augmenter à brève

l'employeur également de rembourser par le biais de ses cotisations sociales les fonds avancés par la Caisse. Le remboursement de la majoration de la rente se faisait par une cotisation complémentaire fixée en accord avec l'employeur[846] afin de lui permettre de lisser son remboursement (et ne le mettant donc pas en danger, tout en lui faisant « payer sa faute »). Il importe par conséquent de souligner que dans la loi, l'avance des fonds ne signifie nullement mutualisation, puisqu'en effet : « l'auteur de la faute inexcusable est responsable sur son patrimoine personnel des conséquences de celle-ci. »[847] D'ailleurs, il était prévu à l'article L. 452-2 du Code de la sécurité sociale, que « dans le cas de cession ou de cessation de l'entreprise, le capital correspondant aux arrérages à échoir est immédiatement exigible ». La Caisse ayant avancé les fonds, elle est subrogée dans les droits du salarié : elle peut agir directement contre l'employeur ou son assureur[848]. Ceci ne dispense pas les Caisses de veiller à déclarer leur créance en cas de procédures collectives prononcées contre l'employeur[849], ce qu'elles omettent souvent. Parfois une telle déclaration se révèle impossible : la créance n'est devenue certaine (ou même n'est apparue) que postérieurement à la liquidation judiciaire de l'employeur ou sa disparition, laissant ces sommes à la charge des Caisses, celles-ci n'étant plus comprises dans la garantie des salaires[850].

479. La tentative de remise en question de ce principe par les Caisses - Cette règle de l'avance des fonds a été questionnée dans son principe, par les Caisses elles-mêmes, à la suite de la

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

échéance. La question de la récupération sous forme de capital représentatif peut être posée pour les plus petites entreprises. L'étude d'impact précise que le secteur du bâtiment, plus accidentogène, représente 37 % des dossiers de faute inexcusable, dans 70 % des cas du fait d'entreprises de moins de vingt salariés. Les modalités de récupération du capital représentatif auprès de l'employeur seront déterminées par décret. Le recouvrement peut en tout état de cause être aménagé en cas de difficultés pour l'entreprise. Des entreprises plus importantes sont d'ailleurs également concernées puisque dans le secteur de la métallurgie, un quart des cas s'observe dans les entreprises d'au moins 150 salariés. ».

846 CSS, art. L. 452-2 : « La majoration est payée par la caisse, qui en récupère le montant par l'imposition d'une cotisation complémentaire dont le taux et la durée sont fixés par la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail sur la proposition de la caisse primaire, en accord avec l'employeur, sauf recours devant la juridiction de la sécurité sociale compétente. La cotisation complémentaire ainsi prévue ne peut être perçue au-delà d'une certaine durée et son taux excéder ni une fraction de la cotisation normale de l'employeur, ni une fraction des salaires servant de base à cette cotisation. Dans le cas de cession ou de cessation de l'entreprise, le capital correspondant aux arrérages à échoir est immédiatement exigible. »

847 CSS, art. L. 452-4 al.2.

848 Cass. Civ. 2e, 31 mai 2006, n°04-10127 : RJS 2006, n° 993; JCP S 2006, 1652, n. Vachet : « La caisse qui a indemnisé les ayants droit au titre du préjudice moral subi par les ayants droit est subrogée dans leurs droits à l'égard de l'employeur et peut agir directement contre son assureur. »

849 V. not : Cass. Civ. 2e, 16 septembre 2003, n°01-21078.

850 Cass. Civ. 2e, 14 mars 2013, n° 12-13611, Bull. 2013, II, n° 49 : « Attendu que, pour fixer à une certaine somme la créance de la caisse primaire d'assurance maladie du Doubs (la caisse) au passif de la société EMT 25, l'arrêt énonce qu'il résulte des dispositions de l'article L. 622-24, alinéa 6 du code de commerce, que, pour les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, les délais de déclaration courent à compter de la date d'exigibilité de celles-ci, laquelle, s'agissant du recours de la caisse contre l'employeur, ne peut être antérieure à la date à laquelle les réparations complémentaires dues à la victime ou à ses ayants droit ont été définitivement fixées ; Qu'en statuant ainsi, alors que la créance invoquée, ayant pour origine la faute de l'employeur et non la demande de fixation d'indemnités complémentaires, était antérieure au jugement d'ouverture et que la caisse, dès lors soumise à la procédure de déclaration et de vérification des créances, n'établissait pas avoir procédé à une déclaration ni bénéficier d'un relevé de forclusion, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».

décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010[851] ayant élargi les préjudices indemnisables. La plupart des Caisses s'opposaient à ce qu'elles soient contraintes d'avancer des sommes qui n'étaient pas prévue à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale. Il faut dire que le Conseil constitutionnel avait cru devoir préciser dans son propre commentaire de sa décision et notamment du point 18 relatif à l'élargissement des postes de préjudice indemnisable :

> « Troisièmement, le fondement constitutionnel de la réserve est le principe de responsabilité qui oblige « celui par la faute duquel » le dommage est arrivé à le réparer. Par conséquent, selon les termes mêmes de la décision, la réserve reconnaît un droit à la victime de « demander à l'employeur réparation ». Elle n'institue donc pas un droit de créance de la victime sur les caisses d'assurance maladie. La décision du Conseil n'impose pas que soit étendu à l'ensemble des préjudices le dispositif prévu par le dernier alinéa de l'article L. 452-3 selon lequel la réparation est versée directement par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur. »[852]

480. Ce commentaire du Conseil constitutionnel est révélateur du malentendu qui existe en matière de prise en charge des risques professionnels et de leur indemnisation. Il démontre à quel point, à force d'introduire le droit commun dans ce régime dérogatoire, on oublie sa finalité. Il nous semble tout d'abord contestable de considérer que l'employeur ne serait pas comptable de ses fautes au seul motif qu'il existerait une avance des fonds ou une socialisation du risque. Surtout, l'avance des fonds par les Caisses est à la fois une garantie pour les victimes, mais aussi une forme de prolongation du compromis issue de la loi de 1898 destiné à établir une sorte de paix sociale. Ce commentaire et la décision commentée, traduisent à cet égard un certain oubli du progrès social que représente, pour les victimes, l'ensemble de cet édifice. Se fait jour également, la manifestation du « diagramme libéral » : en s'assurant que l'employeur supporte les sommes, en le sanctionnant directement, cela garantira qu'il amendera son comportement.

481. **La limitation des effets de la décision du 18 juin 2010 -** Dans un des arrêts du 4 avril 2012, la Cour de cassation va limiter les effets de la décision du Conseil constitutionnel particulièrement sur la question de l'avance des fonds, consciente (peut-être) que « la Sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale » et qu'à ce titre, « elle garantit les travailleurs contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leurs revenus. Cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires »[853]. Dans un de ses arrêts du 4 avril 2012, la Haute cour va affirmer le principe de l'avance des fonds dans des termes secs :

> « Mais attendu qu'il résulte du dernier alinéa de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale que la réparation des préjudices allouée à la victime d'un accident du travail dû

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

851 Cons. const., n° 2010-8-QPC, 18 juin 2010, *op. cit.*
852 « Commentaire de la décision n° 2010-8 QPC – 18 juin 2010 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, octobre 2010, n° 29.
853 CSS, art. L. 111-1 (le gras est de nous).

> à la faute inexcusable de l'employeur, indépendamment de la majoration de la rente, est versée directement au bénéficiaire par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur ; »[854]

482. Cette décision doit être approuvée : raisonner autrement aurait fragilisé l'indemnisation des salariés des préjudices non couverts par le Livre IV du Code de la sécurité sociale. Ceux-ci n'auraient été indemnisés qu'à la double condition, d'une part, que l'employeur exécute la décision et, d'autre part, qu'il ne soit pas impécunieux. Or ces risques ne sont pas théoriques, compte tenu des délais de prescriptions et des procédures judiciaires, une condamnation peut intervenir alors que la société a été liquidée. La décision peut également provoquer sa liquidation judiciaire. Or, ces sommes ne sont pas nécessairement couvertes par la garantie des salaires prévue par l'article L. 3253-8 du Code du travail[855]. C'était donc faire un bien mauvais cadeau aux salariés : ne pas maintenir le principe de l'avance des fonds auraient constitué une régression. On peut se réjouir[856] de cette décision de la Cour de cassation, qui a su maintenir ce que le droit de la Sécurité social apporte comme garanties aux salariés, plutôt que de céder à une pulsion sanctionnatrice (et de gestion) à laquelle l'y invitait le Conseil constitutionnel, puis le législateur sous couvert d'une plus juste (entendre plus élevée) indemnisation des victimes. Il est en revanche regrettable que les Caisses aient à ce point oublié leur mission, qu'elles aient trouvé nécessaire de remettre en question ce principe protecteur des assurés.

483. **L'intervention du législateur pour « sauver » les Caisses –** En réaction avec ces décisions, le législateur, plutôt que de se pencher sur les forfaits et préjudices prévu dans le livre IV du Code de la sécurité sociale, a pris deux mesures dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013[857] qu'une circulaire de l'ACOSS résume parfaitement :

> « Avant la loi, c'était la caisse primaire d'assurance maladie qui avançait les frais occasionnés par la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.
> Toutefois, celle-ci rencontrait des difficultés pour recouvrer auprès de l'employeur les sommes avancées par elle, pour divers motifs comme :
> - la disparition ou l'insolvabilité de l'employeur,
> - la contestation du caractère contradictoire de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel du sinistre par l'employeur, qui faisait obstacle à la reconnaissance subséquente de la faute inexcusable et donc au remboursement des sommes avancées à ce titre par la caisse.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[854] Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n°11-12299, Bulletin 2012, II, n° 67.
[855] Cass. Soc. 21 octobre 1998, n°96-20978 P: RJS 1998. 908, n° 1491 : Sont exclues les sommes dues en réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales endurées par la victime d'un accident de travail dû à la faute inexcusable de son employeur, le versement de ces sommes incombant à la caisse de sécurité sociale et non à l'employeur.
[856] P. JOURDAIN, « Accident du travail : les préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur et l'autonomisation du préjudice sexuel », *RTD Civ.*, 2012, p. 539 : « On ne peut que se réjouir d'une telle solution qui confère aux victimes un droit de créance direct contre la caisse et est techniquement opportune. Il eût en effet été étrange d'imposer à la victime d'agir contre l'employeur pour les préjudices non listés par le code, alors qu'elle dispose pour les autres préjudices d'un droit direct contre la caisse. »
[857] Loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, JORF n°0294 du 18 décembre 2012, page 19821.

L'article 86 prévoit deux mesures :

- la première, applicable au titre des majorations de rente et d'indemnités de capital prenant effet à compter du 1er avril 2013, consiste à ce que le remboursement des sommes avancées par la caisse au titre de la faute inexcusable soit effectué sous forme de capital, et non plus de cotisation complémentaire. Cette mesure sera précisée par voie réglementaire, notamment sur la désignation de l'organisme chargé du recouvrement de ce capital,
- la seconde tient à dissocier la procédure contradictoire de reconnaissance d'un sinistre au titre de la législation sur les risques professionnels du remboursement de la part de l'employeur des sommes avancées par la caisse au titre de la faute inexcusable de celui-ci.

En conséquence, les sommes dues par l'employeur à la CPAM seront récupérées sous forme de capital et non plus sous forme de cotisations complémentaires jusqu'alors recouvrées par la branche recouvrement. »[858]

484. Cette circulaire ne mentionne que la volonté du législateur d'assurer l'équilibre financier des Caisses. En effet, dans les motifs de cette loi, il est affirmé qu'environ 50 % des condamnations liées à la reconnaissance de la faute inexcusable ne sont pas recouvrés par les caisses, soit en raison de la disparition de l'employeur, soit en raison de l'inopposabilité de la décision de prise en charge[859]. Cependant, il est faux de dire que ces sommes restent à la charge des Caisses puisque le dernier alinéa de l'article L. 242-5 du Code de la sécurité sociale dispose « si les mesures prises en application du présent article ne permettent pas d'assurer la couverture des charges de gestion, l'équilibre de la branche tel que résultant de la loi de financement de la sécurité sociale doit être maintenu ou rétabli par un prélèvement sur les excédents financiers ou, à défaut, par une modification des éléments de calcul des cotisations. » Tout déficit entraîne nécessairement une hausse de cotisation (sauf si un bénéfice antérieur permet de le compenser). Le faux prétexte budgétaire de cette modification législative est patent[860]. Cette modification n'a pas eu de conséquence budgétaire réelle. Il est par ailleurs dommageable que les pouvoirs publics n'aient pas également obligé les Caisses à interroger et corriger leur manque de prévision dans la gestion de ces difficultés en veillant à déclarer les créances dans les délais, à engager les actions récursoires lorsqu'elles demeurent possibles et à veiller au respect scrupuleux du principe du contradictoire

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

858 Circulaire ACOSS n°2013-19, 28 mars 2013.

859 C. PAUL, *Rapport fait sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (n°287)*, *op. cit.*, p. 280: « Pourtant, plus de la moitié de ces sommes ne sont pas recouvrées par les caisses auprès des employeurs soit parce que le recouvrement sous forme de surcotisation des entreprises ne permet pas d'obtenir la totalité des montants avancés, soit parce que l'entreprise réussit à faire échec au remboursement pour un motif de procédure dont l'application aux situations de faute inexcusable de l'employeur est dénuée de justification. »

860 A. MOREAU, « Deux poids, deux mesures, ou quand la faute inexcusable des employeurs justifie l'irresponsabilité des organismes de sécurité sociale », JCP S 2013, 1214 : « (...) les conséquences financières des décisions inopposables aux employeurs sont en réalité récupérées auprès de l'ensemble des entreprises par le jeu de la mutualisation. Ainsi, dès avant la LFSS, ce sont bien les entreprises qui supportaient la charge finale des conséquences financières des décisions de prise en charge, fussent-elles inopposables car issues d'une instruction par les organismes de sécurité sociale portant atteinte à des droits fondamentaux. Précisons également que la branche accidents du travail/ maladies professionnelles est quasi équilibrée et intégralement financée par les cotisations des employeurs. Une sorte de solidarité entre entreprises rend cependant le système financièrement supportable. »

dans la procédure d'instruction des décisions de prises en charge, conformément aux prescriptions du Code de la sécurité sociale.

485. Il faut pourtant souligner que dans son rapport sur ces mesures (qui n'auront pas été amendées ni véritablement discutées par les députés et les sénateurs), le rapporteur du texte devant l'Assemblée nationale fait référence à la volonté d'inciter les employeurs à plus de prévention :

> « Plutôt que d'ajuster les paramètres des cotisations supplémentaires par voie réglementaire, le présent article pose le principe de la récupération des sommes que la caisse a versées ou sera amenée à verser sous la forme d'un capital représentatif de l'ensemble. L'entreprise se verrait donc imputer immédiatement l'intégralité du coût des indemnités liées à la faute inexcusable de l'employeur. (…) Votre rapporteur souligne que ces entreprises ont, depuis, la faculté de s'assurer contre les conséquences de la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur. Le respect de l'obligation de résultat en matière de sécurité est également le meilleur moyen d'éviter de commettre une faute inexcusable. Le caractère incitatif d'une imputation plus rapide et plus importante du sinistre est un levier majeur de prévention. Le supplément de recette pour l'année 2013 pourrait atteindre 10 millions d'euros. »[861]

486. Pour le législateur, la possibilité de s'assurer contre les conséquences de la faute inexcusable de nouveau permise depuis 1987, serait de nature à justifier qu'on intensifie l'effort de remboursement des employeurs. Le fait que cela permette également aux caisses de récupérer les sommes plus rapidement est, naturellement, présenté comme secondaire. Pourtant, le communiqué de presse du ministère relatif à cette loi n'évoque nulle part ces dispositions comme un moyen de renforcer la prévention[862], mais se réjouit du bénéfice de la branche AT-MP et souligne les efforts pour renforcer l'indemnisation de l'aide humaine en cas d'accident du travail.

487. Se révèle l'incohérence du discours des pouvoirs publics en la matière, qui découle du fait que la prévention des risques n'est jamais assumée pour elle-même. Alors que la modification législative est avant tout motivée par la volonté de faire payer les employeurs (et leurs assureurs) des conséquences de leur faute, et ainsi, espère-t-on, les inciter à plus de prévention, le discours autour de cette mesure est purement comptable, de bonne gestion. Il est pour le moins contradictoire d'affirmer sans explication qu'on souhaite intensifier l'effort de prévention, tout en incitant les employeurs à s'assurer, mais en ne le leur imposant cependant pas.

488. **L'assurance de la faute inexcusable et la prévention –** Jusqu'à la loi du 6 décembre 1976, il était interdit à l'employeur de se garantir contre les conséquences de la faute inexcusable. L'article 468 du Code de la sécurité sociale disposait : « Il est interdit à l'employeur de se garantir par une assurance contre les conséquences de la faute inexcusable. L'auteur de la faute

861 C. PAUL, *Rapport fait sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (n°287)*, *op. cit.*, pp. 280-281.
862 Communiqué de presse du gouvernement du 12 octobre 2012, disponible sur http://archives.gouvernement.fr/ayrault/gouvernement/financement-de-la-securite-sociale-pour-2013.html

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

inexcusable en est responsable sur son patrimoine personnel ». Pour M. Dupeyroux, « cette prohibition s'inscrivait dans une perspective de *prévention* : on pensait inciter ainsi les chefs d'entreprise à une vigilance maximale. »[863] Dans sa thèse, Yves Saint-Jours précise : « La technique juridique mise au point par le législateur répond parfaitement à l'objectif de prévention des accidents du travail qu'il s'est assigné en même temps que la réparation, en voulant éviter des négligences, des erreurs ou une inconscience grave que pourrait engendrer la sécurité obtenue par le paiement des primes d'assurance. »[864]

489. Avec la loi de 1976, cette interdiction a été aménagée, le législateur considérant qu'il était injuste, dans les cas où la faute inexcusable est due à un *substitué*[865], que des employeurs solvables pâtissent de l'insolvabilité de celui à qui il a délégué ses pouvoirs[866]. C'est pourquoi la loi de 1976 a modifié l'interdiction absolue de se garantir en ces termes : « Il est interdit de se garantir par une assurance contre les conséquences de sa propre faute inexcusable. »[867] Mais cela revenait à accorder aux grandes entreprises la possibilité de se prémunir contre la faute inexcusable alors que les plus petites, n'ayant pas vocation à déléguer leur pouvoir ou à se substituer, et pourtant moins solvables par définition, devaient assumer le risque dans sa complétude[868]. La loi du 27 janvier 1987[869] a mis fin à toute prohibition, après que plusieurs propositions de lois soient déposées sur le bureau de l'assemblée[870]. La contrepartie de cette possibilité est la possibilité pour la Caisse régionale d'imposer une cotisation supplémentaire. La loi a modifié certaines mesures en faveur de la

Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

863 J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité sociale*, 18e éd., *op. cit.*, p. 687, n°895.
864 Y. SAINT-JOURS, *La faute dans le droit général de la Sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 195.
865 On rappellera que l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale dispose : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire dans les conditions définies aux articles suivants. »
866 J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité sociale*, 18e éd., *op. cit.*, p. 687, n°895 : « Cette solution parut trop rigoureuse dans la mesure où le plus souvent la faute inexcusable est celle d'un substitué dont la solvabilité est faible. »
867 Loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, 76-1106, *JORF*, 7 décembre 1976, p. 7028, art. 28.
868 « Débats parlementaires, Assemblée nationale - Séance du 5 décembre 1986 (101e séance) », *JORF*, décembre 1986, p. 7180 : « La faute inexcusable en matière d'accident du travail entraîne des conséquences financières lourdes quelle que soit la taille de l'entreprise dans laquelle est employée la victime. (...) Dans les grandes entreprises, où existe un personnel d'encadrement et de maîtrise parfois nombreux, l'employeur peut donc sans problème s'assurer contre les défaillances de ses subordonnés. A l'inverse, les petits entrepreneurs qui assurent eux-mêmes la direction répondent toujours sur leur patrimoine des fautes inexcusables qu'ils ont pu commettre. Leurs héritiers doivent assurer également cette charge. Ces entreprises, pour la plupart artisanales, prennent ainsi aujourd'hui des risques financiers trop importants qui perturbent leur équilibre économique et leur capacité de développement. Cette situation injuste pour les petites entreprises constitue, par son caractère dissuasif, un frein important à l'emploi et prive notre économie d'un atout non négligeable dans la lutte contre le chômage. Il serait plus équitable et plus juste d'autoriser les employeurs, quelle que soit la taille de l'entreprise, à s'assurer contre les conséquences de leur faute inexcusable. » (...).
869 Loi n° 87-39 du 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social, JORF n°0023 du 28 janvier 1987 page 991, article 33 II : « L'employeur peut s'assurer contre les conséquences financières de sa propre faute inexcusable ou de la faute de ceux qu'il s'est substitués dans la direction de l'entreprise ou de l'établissement. » (actuel article L. 452-4 al.3 du Code de la sécurité sociale).
870 En 1986, on compte 5 propositions de lois en ce sens : Vincent ASQUER, n°228 en juin 1986 ; Etienne PINTE, n°411 en octobre 1986 ; Etienne PINTE et al. n°454 en novembre 1986 ; Guy LE JAOUEN n°324 en juillet 1986 ; Jean-François MICHEL et al. n°325 en juillet 1986. C'est ce dernier qui sera le rapporteur de la loi, et c'est un amendement issue des députés qui entraînera la modification législative.

prévention : notamment les aides financières et les ristournes[871]. Cette modification législative n'a pas été motivée par un esprit de prévention, mais plutôt par un objectif économique et d'équité entre les grandes et petites entreprises. La lecture des rapports ou des débats ne permet pas d'identifier en quoi permettre à toutes les entreprises de s'assurer irait dans le sens d'une meilleure prévention, sauf à considérer comme dans le rapport du Sénat que : « Il n'est pas interdit de penser que la compagnie d'assurance tiendra compte, lors de la fixation du montant de la prime, de l'effort de prévention réalisé dans l'entreprise concernée »[872]. Toujours cette préoccupation que l'employeur supporte le coût des accidents.

490. Il faut en effet indiquer qu'après les arrêts du 28 février 2002, la sinistralité ayant fortement augmenté (puisque le nombre de recours a considérablement augmenté), les assureurs ont développé et précisé leurs questionnaires d'assurance. Ces derniers sont, dans la technique d'assurance, fondamentaux puisque l'une des obligations de tout assuré, d'après le Code des assurances, consiste à « répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge »[873]. Dans une étude sur ces sujets, il est précisé que ces questionnaires sont plus ou moins précis selon la taille de l'entreprise. Ainsi, « plus le chiffre d'affaires de l'entreprise est élevé, plus les questions relatives au risque « faute inexcusable de l'employeur » sont importants et détaillés »[874]. L'auteure relève cependant une limite à ces questionnaires : « en ce sens où il ne pose pas clairement la question de savoir si l'entreprise procède annuellement à l'établissement et à la mise en œuvre du document unique imposé par la loi »[875]. Or si l'assureur ne pose pas la question, on ne saurait reprocher une quelconque réticence dolosive de la part de l'assuré[876]. Pour l'auteure de cette étude, l'imperfection des questionnaires est en réalité la conséquence d'une réalité économique : les polices assurant la faute inexcusable sont un accessoire des polices de

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

871 CSS, art. L. 242-7 ; cf. supra n°377 et s.
872 C. HURIET, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, portant diverses mesures d'ordre social*, Paris, Sénat, 10 décembre 1986, p. 47.
873 Article L113-2 2° du Code des assurances
874 I. VINGIANO, *L'incidence de la jurisprudence sur la garantie et l'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur*, Aix-En-Provence, Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2011, p. 68.
875 *Ibid.*, p. 69.
876 Cass. Civ. 2e, 15 février 2007, n°05-20865, Bull., 2007, II n°36, p.32 : « Attendu que pour débouter M.Y... et M.Z... de leurs demandes et prononcer la nullité du contrat d'assurance souscrit par la société Etna Finance, l'arrêt constate qu'il résulte de la décision du conseil de discipline de la commission des opérations de bourse (COB) du 26 novembre 2001 que, par lettre du 22 décembre 2000, la société Etna Finance a été informée de l'action engagée à son encontre pour un certain nombre de faits ; que le contrat d'assurance a été conclu le 4 avril 2001, à effet du 17 mars 2001, soit postérieurement à cet avis, et que la société Etna Finance s'est abstenue, d'une manière qui n'a pu qu'être délibérée et destinée à tromper la société d'assurance, d'aviser celle-ci de la procédure de contrôle en cours, réticence qui a été de nature à modifier l'opinion qu'elle se faisait du risque à assurer ; Qu'en statuant ainsi, **sans constater que l'assureur avait posé une question qui aurait dû conduire l'assurée à lui déclarer la procédure de contrôle**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ; ».

responsabilité civile que l'entreprise souscrit. Ils ne sont qu'une option parmi d'autres, ce qui empêche de les traiter avec toute la rigueur que l'obligation de sécurité de résultat fait peser sur les entreprises.

491. Mais l'auteure souligne que la tâche serait quasi-impossible pour la compagnie d'assurance de procéder à une évaluation précise des risques, l'obligation de sécurité faisant peser à cet égard des contraintes imprévisibles. C'est la raison pour laquelle, certains assureurs ont développé des contrats spécifiques (FINMAP) pour les grandes entreprises (+ de 500 salariés) ayant des activités parmi les plus à risques d'après les statistiques des Caisses régionales (l'auteure indiquant qu'il s'agit du BTP, de la métallurgie, de la branche bois/papier/carton et de la chimie). Dans un premier temps, ces contrats étaient précédés de questionnaires comportant l'obligation pour l'assuré de donner les chiffres exacts du nombre d'accidents, et de leur gravité. Cela permettait ainsi à l'assureur de procéder à une étude de risque précise. Mais ceci s'est avéré un échec commercial[877] : les employeurs rechignent à donner autant d'informations dont ils savent qu'elles limiteraient la garantie, directement ou non. C'est pourquoi, pour ces clients à haut risque, une compagnie d'assurance a fait signer des chartes de prévention des risques en parallèle de ces questionnaires, s'engageant à ne pas sanctionner ses assurés sur la base des questionnaires dès lors que ceux-ci mettraient en œuvre quelques principes simples de prévention. Ces chartes les informent et les sensibilisent sur leurs obligations, invitant l'employeur à procéder à une « auto-réflexion » sur ces questions. La description que donne cette auteure de ces démarches ne permet cependant pas de considérer que les assureurs, même dans le cas de contrats spécifiques, prescriraient des mesures concrètes à leurs assurés pour améliorer la prévention des risques ni ne les assisterait dans des démarches plus poussées. Comme le conclut l'auteure : « l'assureur ne peut pas agir à la place de l'entreprise dans la rédaction du document unique (…) néanmoins, il peut l'obliger par des clauses d'exclusion, de conditions de garantie voire de majoration de primes ou de franchises, à prendre toutes les mesures nécessaires non seulement pour l'établissement du document unique mais aussi pour la mise en œuvre des actions de prévention »[878].

492. **Limites de l'assurabilité du risque faute inexcusable -** L'assurance faute inexcusable n'est pas sans limite : elle ne permet de garantir (et donc de rembourser) que la majoration de la rente et les préjudices visés par l'article L. 452-3 (sous réserve que la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel soit opposable à l'assureur au regard des termes de la police[879]) à l'exclusion

[877] La police d'assurance est un produit commercial comme un autre qui suppose des études de marché et du marketing.
[878] I. VINGIANO, *L'incidence de la jurisprudence sur la garantie et l'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur*, *op. cit.*, p. 78.
[879] CA Metz, 10 mai 2016, n° 16/00175 : « (…) il doit être considéré que cette décision du Conseil constitutionnel concerne uniquement les rapports entre d'une part une victime et ses ayants droits et d'autre part l'employeur, auteur d'une faute inexcusable au détriment de la victime et à raison de cette faute, mais est étrangère, et ne les affecte donc

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

des cotisations AT-MP et autres pénalités éventuelles (surcotisation notamment). Un contrat d'assurance ne peut donc jamais avoir pour effet d'annihiler toutes les conséquences d'une condamnation en faute inexcusable. En outre, comme tout contrat d'assurance, il peut y avoir une franchise plus ou moins élevée et surtout un plafond plus ou moins bas, qui limiteront d'autant les effets de la garantie pour l'employeur. Enfin, une entreprise qui multiplierait les sinistres risque de ne plus pouvoir s'assurer ou de devoir verser une prime très importante. Par conséquent, établir un lien entre le fait d'être couvert pas une assurance volontaire -dont la couverture va varier suivant les polices, et l'étendue et l'incitation à la prévention supposerait des études de terrain et statistiques dont nous ne disposons pas[880] (et qui à notre connaissance n'existe pas).

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

493. **Une double ambition en trompe l'œil -** L'ambition affichée par le Président Sargos pour justifier la redéfinition de la faute inexcusable, confrontée immédiatement à la réalité, permet de considérer que l'effet immédiat de cette redéfinition est avant tout de faciliter la condamnation de l'employeur et donc l'indemnisation complémentaire des victimes d'AT-MP grâce à la reconnaissance de la faute inexcusable. En revanche, l'effet bénéfique sur la prévention reposant toujours sur le postulat que l'indemnisation par le responsable le contraindrait à amender son comportement est plus douteux.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

pas, aux rapports contractuels conclus antérieurement à cette décision interprétative, certes application immédiate, s'agissant en outre d'un dommage survenu également avant cette décision ; »

[880] Une telle étude serait d'autant plus complexe à mener que très souvent dans les actions en faute inexcusable, l'assureur dispose de la direction du procès mais n'intervient pas expressément à l'instance. Et ceci pour une raison purement psychologique mais avérée : éviter que le tribunal ne considère que puisque l'employeur est assuré cela peut permettre de le condamner plus aisément et lourdement ceci n'ayant pas de conséquence dramatique pour l'employeur.

Chapitre 3 :
L'obligation de sécurité de résultat : vecteur d'indemnisation

Résumé – *L'obligation de sécurité de résultat devient le support de nombreuses décisions, en dehors de la faute inexcusable, entraînant la responsabilité de l'employeur, sans que la moindre faute de l'employeur ne soit démontrée. L'examen des statistiques des accidents du travail en France depuis 2002, mais aussi des études qualitatives sur la santé et la sécurité au travail menée en Europe, ne permettent pas de considérer que l'aggravation de la responsabilité de l'employeur se soit accompagné d'une meilleure prévention et d'une moindre sinistralité en France.*

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

494. **Promotion de la santé et la sécurité au travail -** Une chose est certaine : en inventant l'obligation de sécurité de résultat dans ses arrêts du 28 février 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation a provoqué un mouvement, donnant une nouvelle impulsion à la sécurité au travail. En cela, ce concept se révèle performatif puisqu'il a suscité de nombreux débats juridiques et surtout a produit une jurisprudence importante, disséminant ce concept en dehors des questions d'affection professionnelle. Prenant au pied de la lettre l'expression « obligation de sécurité de résultat », la chambre sociale de la Cour de cassation va s'engager dans un processus de dissémination de cette obligation (**Section 1**). Si cela a pu permettre d'affirmer un droit à la santé du salarié et de jouer un rôle bénéfique en matière de prévention, a rapidement dérivé vers la mise en œuvre de dommages-punitifs sans aucune considération à l'égard des éventuelles démarches préventives de l'employeur. De telle sorte qu'il est légitime de s'interroger sur l'effet sur la prévention de ce mouvement (**Section 2**).

SECTION 1 : LA DISSEMINATION DE L'OBLIGATION DE SECURITE DE RESULTAT

495. L'invention de l'obligation de sécurité de résultat par la chambre sociale dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur, et donc de la réparation des dommages causés par un accident du travail ou une maladie professionnelle, va rapidement s'émanciper[881] de ce seul contentieux pour se disséminer hors le champ des accidents du travail et maladies professionnelles, découvrant ainsi

[881] P. SARGOS, « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », JCP S 2006 1278.

un « univers en expansion »[882]. L'obligation de sécurité de résultat a été envisagée comme un moyen d'assurer l'effectivité de la prévention (**§1**), mais rapidement la sanction de celle-ci s'est émancipée de toute poursuite d'un but de prévention (**§2**) voir l'ignore totalement (**§3**).

§1 : L'OBLIGATION DE SECURITE RESULTAT POUR ASSURER L'EFFECTIVITE DE LA PREVENTION

496. Avec un arrêt de 2005[883], la chambre sociale vise l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur dans des circonstances étrangères à toute prise en charge d'une lésion professionnelle, parachevant l'œuvre de fondation du droit de la santé au travail, comme l'annonçaient des commentateurs des arrêts du 28 février 2002.

A. L'obligation de sécurité de résultat et la rupture du contrat de travail : prise d'acte et contestation du motif du licenciement

497. **Motif de rupture aux torts de l'employeur -** L'obligation de sécurité de résultat justifie, dans un premier temps, la rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur, que ce soit dans le cadre de la prise d'acte ou dans la contestation des motifs de licenciement.

498. L'arrêt fondateur de la Cour de cassation[884] est l'arrêt « tabagisme » du 29 juin 2005[885], par lequel la Cour de cassation approuve la prise d'acte d'un salarié motivée par le fait que l'employeur ne respectait pas les mesures d'application de la loi Hévin[886] sur l'interdiction de fumer dans les locaux professionnels et la prévention du tabagisme passif. Il était reproché à l'employeur d'avoir réagi de manière imparfaite aux alertes de la salariée en ne donnant comme directive aux fumeurs de ne pas fumer en sa présence. Même si cela ne figure pas dans les termes de la décision, cet arrêt

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

882 J.-P. LHERNOUD, « Obligation de sécurité de résultat : des Arrêts Amiante à l'arrêt Snecma, brève chronique jurisprudentielle d'un univers en expansion », *JSL*, 2008, n° 239-2.

883 Cass. Soc. 29 juin 2005, n°03-44412, Bull. civ. V 2005 n°219.

884 Une cour d'appel (CA Rennes, 16 mars 2004 : Sem. Soc. Lamy 17 mai 2004, p. 12) avait déjà pu considérer que le licenciement d'un barman protestant contre la mauvaise mise en œuvre des dispositions légales liée à l'interdiction du tabagisme était dépourvu de cause réelle et sérieuse, cité dans M. MINE, « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection contre le tabagisme », JCP E 2005, 1839.

885 Cass. Soc. 29 juin 2005, n°03-44412, Bull. civ. V 2005 n°219 : « Et attendu que la cour d'appel a relevé que l'employeur, malgré les réclamations de la salariée, s'était borné à interdire aux autres salariés de fumer en sa présence et à apposer des panneaux d'interdiction de fumer dans le bureau à usage collectif qu'elle occupait ; qu'elle en a exactement déduit que **l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat vis-à-vis de ses salariés en ce qui concerne leur protection contre le tabagisme dans l'entreprise,** n'avait pas satisfait aux exigences imposées par les textes précités et a, en conséquence, décidé que les griefs invoqués par la salariée à l'appui de sa prise d'acte justifiaient la rupture du contrat de travail, de sorte qu'elle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ; ».

886 L'article 1er du décret n° 92-478 du 29 mai 1992, devenu l'article R. 3511-1 du Code de la santé publique pose l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif et s'applique dans tous les lieux fermés et couverts qui constituent les lieux de travail.

de confirmation s'inscrit dans une logique identique à celle de la faute inexcusable : conscient d'un danger (et en l'espèce c'était indubitable étant donné que la salariée lui avait écrit à ce sujet à plusieurs reprises) l'employeur n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en protéger (en n'appliquant pas la loi et les décrets d'application). Toutefois le fondement juridique de cet arrêt de confirmation n'était pas limpide[887] puisqu'hésitant entre la violation des obligations spécifiques en matière de tabagisme dans l'entreprise et l'évocation d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat.

499. En approuvant les prises d'actes aux motifs que l'employeur ne respectait pas la législation du tabagisme, la Cour de cassation entraîne donc ipso facto la possibilité pour le salarié d'obtenir une réparation. Pour autant, cette réparation apparaît comme une victoire à la Pyrrhus puisque pour l'obtenir, le salarié doit provoquer la rupture de son contrat de travail, prenant le risque de connaître une période de chômage. La rupture du contrat de travail en cas de violation de l'obligation de sécurité s'appuierait sur la notion de risque devenu inacceptable pour le salarié, et justifiant qu'il soit relevé de ses fonctions. Et de fait, en pratique et souvent en dehors de toute saisine de juridiction, la possibilité de mettre en avant une violation de l'obligation de sécurité constitue un excellent levier pour permettre une négociation de rupture d'un contrat de travail avec l'employeur, qui se traduira par une rupture conventionnelle afin d'échapper à une décision pouvant « faire jurisprudence » dans l'entreprise.

500. Si nous considérons que cette « utilisation » de l'obligation de sécurité est en lien avec la prévention, c'est que la jurisprudence – du moins dans les arrêts fondateurs - sanctionne l'inertie de l'employeur qui n'a pas su prendre les mesures de prévention qui s'imposaient. Cette inertie, malgré les avertissements des salariés, est retenue comme justificatif de la violation de l'obligation de sécurité. La prise d'acte lorsque le salarié prouve que l'employeur ne respectait pas son obligation de sécurité va donner lieu à une jurisprudence abondante, s'éloignant parfois de toute notion d'inertie de l'employeur à la suite d'avertissements répétés du salarié.

501. **La reprise du travail sans visite médicale de reprise –** L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat prend toute son ampleur avec l'arrêt du 28 février 2006 (date symbolique), et un autre arrêt de cassation comportant l'arrêt de principe limpide et en totale continuité avec les arrêts du 28 février 2002 : « L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer

[887] F. FAVENNEC-HERY, « La protection contre le tabagisme dans l'entreprise : une obligation de sécurité de résultat », JCP S 2005 1154 : « Le fondement d'une telle obligation de sécurité n'est pas d'une grande clarté dans l'arrêt. Tantôt les juges font principalement référence à la violation d'une obligation légale ou réglementaire, tantôt, dans la lignée des arrêts du 28 février 2002, ils suggèrent l'existence d'un devoir de l'employeur au domaine plus étendu. ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'effectivité. »[888] La limpidité de cet attendu est d'autant plus surprenante que les faits étaient quant à eux relativement embrouillés puisqu'il s'agissait d'une contestation d'un licenciement pour absences ayant pour effet de désorganiser l'entreprise. Dans son moyen unique de cassation, le salarié soulevait habilement l'illicéité du licenciement, puisque son arrêt de travail était consécutif à un accident du travail et n'avait pas fait l'objet d'une visite médicale de reprise, seule à même[889] de mettre un terme à la suspension du contrat de travail prohibant tout licenciement. La Cour de cassation désapprouvait le raisonnement des juges du fond qui, pour rejeter la contestation du salarié, relevait notamment qu'il aurait pu également solliciter la visite de reprise et s'abstenir de venir travailler.

502. Pour M. Sargos[890], l'emploi de ce terme, *effectivité*, signifie que « la lettre des textes doit céder le pas à l'exigence d'effectivité et d'efficacité, en particulier en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs »[891]. Ce faisant, le droit français s'inscrirait dans la stricte philosophie des textes européens, dont la directive-cadre du 12 juin 1989 et la charte sociale européenne, tels qu'interprétés par les juridictions européennes qui prônent au premier chef cette notion d'efficacité et d'effectivité.

503. La Cour de cassation va confirmer que la reprise du travail malgré l'absence de visite de reprise effective après une période d'absence prolongée d'un salarié est un manquement à son obligation de sécurité, rejetant toute tentative d'excuse des employeurs relatifs aux retards ou impéries des Services de santé au travail. L'employeur ne doit pas seulement se contenter de solliciter une visite de reprise, encore faut-il qu'il s'assure qu'elle ait lieu et doit s'abstenir de faire travailler le salarié avant que cette visite ait confirmé la possibilité pour le salarié de reprendre le travail[892]. Le fait que la Cour de cassation exige que l'employeur ne puisse laisser le salarié reprendre

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

888 Cass. Soc., 28 février 2006, n°05-41555, Bull. 2006 V n°87 : « Attendu que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; qu'il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures ; qu'à défaut l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée du salarié, dont le droit à la sécurité dans le travail a ainsi été méconnu, que s'il justifie soit d'une faute grave de ce dernier, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident, de maintenir ledit contrat ; ».

889 Cass. soc., 22 octobre 1996, n° 94-42971 ; Bull. 1996, V, n° 338 – Cass. soc., 10 novembre 1998, n°96-43811 ; Bull. civ. 1998, V, n° 481 – Cass. soc., 16 mai 2000, n°98-42942, 98-44450 ; Bull. civ. 2000, V, n° 180. – Cass. soc., 26 janvier 2005, n°03-40893 : Bull. civ. 2005, V, n° 24.

890 Cf. supra n°466.

891 P. SARGOS, « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », *op. cit.*: « l'obligation de sécurité de résultat (...) déborde le champ de la réparation des atteintes à la personne (...) pour devenir une norme autonome irriguant toutes les phases de la vie au travail. »

892 Cass. Soc. 17 novembre 2015, n° 14-15584 : « Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 4121-1 du Code du travail, interprété à la lumière de la Directive CEE n° 89/ 391 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 ainsi que des articles R. 4624-21, R. 4624-22 et R. 4624-23 du Code du travail, que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de

son travail sans s'être assuré, après une visite médicale de reprise auprès de la médecine du travail, que le salarié était apte à son emploi[893] est parfaitement conforme avec toute idée de sécurité au travail et même de prévention. L'employeur devait en effet s'assurer de l'aptitude de son salarié, surtout si celui-ci a été temporairement inapte (comme un arrêt de travail pour raison médicale le laisse nécessairement supposer).

504. Pour autant, cette jurisprudence contient en germe un élément mortifère de toute prévention : elle tend à faire de l'employeur le responsable des dysfonctionnements de la médecine du travail, qui pourtant est un tiers, indépendant. En sa qualité d'acteur central de la démarche de prévention, les services de santé au travail devraient, avec diligence et célérité, remplir leurs obligations, en toute indépendance. Il n'appartient pas à l'employeur de l'aiguillonner. Il est regrettable que parfois les services de santé au travail mettent l'employeur dans une situation impossible[894].

505. **L'obligation de se conformer aux décisions de la médecine du travail –** L'obligation de sécurité de résultat va également faire son apparition dans le cadre des contentieux liés aux décisions de la médecine du travail : aménagement des postes et inaptitude. Le lien avec la prévention des risques est ici manifeste puisqu'en sollicitant l'aménagement d'un poste ou en décidant de l'inaptitude d'un salarié, la médecine du travail alerte expressément l'employeur sur le fait que s'il devait faire travailler le salarié sans tenir compte de ses prescriptions, il lui causerait un dommage. On trouve des décisions en ce sens, qui valident des ruptures aux torts exclusifs de l'employeur pour non-respect des mesures édictées par le médecin du travail[895].

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ; qu'il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins trente jours pour cause de maladie sans le faire bénéficier lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures ; que le non-respect par l'employeur de ses obligations relatives à la visite médicale de reprise cause nécessairement au salarié un préjudice ; que le moyen n'est pas fondé. »

893 Cass. Soc., 28 février 2006, n° 05-41555, Bull. n°87 ; Cass. Soc., 16 juin 2009, n° 08-41519, Bull. n°147

894 Il n'est pas rare en pratique que les avis d'inaptitudes soient ambiguës, mal remplis... mettant l'employeur dans l'impossibilité de tenir des délais ou de procéder à des reclassements véritables...

895 Cass. Soc. 6 février 2013, n° 11-28038 ; Cass. Soc. 19 décembre 2007, n° 06-43918.

B. L'interdiction de prendre des mesures contraires à la santé des travailleurs[896]

506. **Sanction en l'absence de tout risque réalisé -** Dans un arrêt de 2008 « Snecma »[897], la Cour de cassation affirme « que l'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; 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 ». La Cour approuve une cour d'appel ayant suspendu, à la demande d'un syndicat, la suspension d'une réorganisation envisagée par l'employeur et de nature, d'après le CHSCT notamment et une expertise diligentée par ses soins, à compromettre la santé des travailleurs[898]. Dans sa décision, la cour d'appel constatait que la nouvelle organisation augmentait les risques liés au travail dans la centrale, mais aussi que le dispositif d'assistance mis en place était insuffisant pour garantir la sécurité des salariés.

507. Cette décision diverge du mouvement général impulsé avec les arrêts du 28 février 2002 en ce qu'elle ne procède nullement d'une volonté curative et d'indemnisation, mais bien de prévention[899]. En censurant un projet de l'employeur (il ne nous appartient pas de discuter le bien-fondé de cette censure), le juge, sous l'impulsion des syndicats et des représentants des salariés, assure l'effectivité de la prévention et renforce la santé des travailleurs. L'action judiciaire du syndicat, à la suite des avis négatifs du CHSCT (et de l'expertise diligentée) et du comité d'établissement, s'inscrit parfaitement dans le cadre d'une démarche préventive et non réparatrice. On peut y voir une atteinte importante au pouvoir de direction de l'employeur, dont on peut

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

---

896 Cass. Soc. 5 mars 2008, n° 06-45888, Bull. 2008 V n°46 : SSL, 2008, n° 1346, B. POLA., JSL n° 231-2 : « Mais attendu que l'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs ; 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 ; ».

897 Cass. Soc., 5 mars 2008, préc.

898 Le syndicat CGT avait saisi le TGI afin d'annuler une note de l'employeur annonçant une réorganisation d'un établissement de Snecma moteurs comportant des unités assurant la fabrication de pièces de moteurs d'avions, ainsi qu'un "centre énergie", classé "Seveso", chargé de produire et de distribuer en permanence l'énergie et les fluides nécessaires à cette activité. Dans cette note, l'employeur envisageait de mettre en place dans le centre énergie une nouvelle organisation du travail de maintenance et de surveillance effectué par équipes et sans interruption, la société Snecma moteurs a informé et consulté le comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail, qui a décidé de désigner un expert puis a émis le 28 juin 2004 un avis négatif, ainsi que le comité d'établissement, qui a également exprimé le 18 novembre 2004 son opposition à ce projet ; que par note de service du 22 février 2005, l'employeur a informé le personnel de l'application, à partir du 14 mars suivant, de la nouvelle organisation du travail dans le centre énergie, suivant des modalités précisées dans une note du 21 février ; que le syndicat CGT Snecma Gennevilliers a saisi le tribunal de grande instance, pour que la note du 21 février 2005 soit annulée et pour qu'il soit fait défense à l'employeur de mettre en application les dispositions qu'elle prévoyait ;

899 F. HEAS, « Organisation collective du travail et sécurité des salariés », *Dr. Ouvrier*, 2008, p. 424: « L'arrêt du 5 mars 2008 aboutit à une sanction de l'employeur pour manquement à l'obligation de sécurité, alors même qu'aucun risque professionnel ne s'est réalisé. »

remarquer avec quelques commentateurs[900], que le juge s'interdit lorsqu'il s'agit de suspendre les décisions mettant en cause le maintien de l'emploi. On objectera cependant qu'il n'y a rien de commun entre préserver la santé d'un salarié (il s'agit fondamentalement d'assurer son intégrité physique et mentale) avec celle de maintenir un emploi.

508. Une telle décision, visant l'obligation de sécurité de résultat et empêchant un employeur de prendre une décision relative à l'organisation du travail, s'inscrit qu'on le veuille ou non, dans une véritable logique de prévention et non d'indemnisation d'un préjudice. On a voulu voir dans les arrêts Fnac relais de 2015[901] et l'arrêt Areva de 2016, une remise en cause de cette jurisprudence au seul motif que les juridictions avaient approuvé les réorganisations. Mais comme le note Damien Célice, c'est au contraire l'affirmation que le juge a le pouvoir, en amont, d'apprécier à la demande de toute partie intéressée, si une modification ou réorganisation de l'entreprise est susceptible d'entraîner des conséquences pour la santé des travailleurs : l'employeur demeurant, comme toute partie à un procès, fondé à se justifier et expliquer sa décision, pouvant ainsi conduire les juges à l'approuver[902].

§2 : LA SANCTION DE L'OBLIGATION DE SECURITE DE RESULTAT : UNE PEINE PRIVEE ?

509. **L'utilisation de la responsabilité pour indemniser sans dommage -** En matière de faute inexcusable, l'obligation de sécurité de résultat était « neutralisée » par l'exigence posée par la définition même de la faute inexcusable : *prouver* la conscience du danger et l'absence de mesures prises pour préserver le salarié. La faute inexcusable suppose par ailleurs un dommage puisqu'il s'agit de réparer les conséquences d'un AT-MP. Tel n'est pas le cas dans les décisions de la chambre sociale qui indemnisent les salariés au seul motif qu'il existe une violation de l'obligation de sécurité de résultat, mais sans qu'aucun préjudice ne soit démontré. Ces décisions sanctionnent l'employeur, sans considération pour sa conscience des risques auxquels étaient exposés le salarié et ses éventuels efforts de prévention. L'obligation de sécurité de résultat dérive ainsi d'un moyen d'indemniser un dommage à des dommages punitifs, sorte de peine privée, déliée de toute idée de prévention.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

900 M. HAUTEFORT, Le pouvoir de direction sérieusement encorné, JSL 2008, n°231 ; R. Radé, L'obligation de sécurité plus forte que le pouvoir de direction, Lexbase, éd. soc., 2008, n°297.

901 Cass. Soc. 5 mars 2015, nº 13-26321, inédit : « La réorganisation de l'entreprise n'entraîne pas des risques psychosociaux caractérisés ou avérés pour les salariés de l'entreprise et l'employeur a rempli ses obligations légales et conventionnelles en matière de santé et de sécurité des travailleurs de l'entreprise. »

902 D. CELICE, « La jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat est préservée », *Semaine Sociale Lamy*, février 2016, n° 1710 : « En réalité, il ne sert à rien de s'écharper sur l'indépendance des expertises. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation entre plusieurs expertises, le juge doit faire le tri entre elles et retenir celle qui lui paraît la plus probante. Les juridictions doivent se réserver la possibilité de contrôler, de vérifier que l'employeur a anticipé ce stress possible et y a apporté des mesures appropriées. »

A. L'indemnisation de la perte d'emploi et de la perte des droits à la retraites

510. L'inaptitude : un droit qui peut exclure du marché du travail - Lorsqu'un accident du travail ou une maladie professionnelle survient, cela peut parfois aboutir, en raison de l'incapacité qui en résulte à une décision d'inaptitude de la médecine du travail. L'inaptitude n'est pas seulement totale et définitive, elle peut également être temporaire, partielle et supposant des aménagements du poste par l'employeur. On estime que le nombre de salariés examinés chaque année et présentant des problèmes d'inaptitude (temporaire ou définitive, partielle ou totale) est d'environ 6 %[903]. Il n'est donc pas rare que l'employeur soit confronté à cette situation complexe.

511. Comme l'écrit Catherine Omnès : « (…) l'inaptitude au travail, par son ambivalence juridique, occupe une place centrale au sein [des] processus de médicalisation et d'exclusion du marché du travail »[904]. Ambivalence juridique car l'inaptitude est à la fois un statut qui ouvre des droits (par ex. : retraite à taux plein dès 60 ans) mais qui en ferme d'autres : le licenciement éloignant souvent durablement le salarié du marché du travail.

512. Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de reclasser le salarié, ou lorsque le salarié est déclaré inapte à l'ensemble des postes de l'entreprise, l'employeur n'a pas d'autre choix que de procéder à son licenciement. Le Code du travail distingue deux cas d'inaptitudes : celles consécutives à un accident ou une maladie non professionnelle (c'est-à-dire étrangers au travail) et celles consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Dans ce dernier cas, le salarié est mieux indemnisé que dans le premier puisque dans l'hypothèse d'un licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle l'indemnité légale de licenciement est doublée et le salarié a droit à l'indemnité compensatrice de préavis[905].

513. Malgré cela, et en dehors de la contestation des formes du licenciement pour inaptitude que la réforme de 2016 a permis d'endiguer en simplifiant la déclaration d'inaptitude qui ne suppose plus nécessairement deux visites et qui peut immédiatement être prononcées pour tous les postes sans que l'employeur n'ait à chercher de reclassement, un contentieux autour de l'indemnisation de « la perte d'emploi » va s'élever devant les conseils de prud'hommes.

514. La notion de perte d'emploi - Au visa de l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale, un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ne peut pas agir sur le fondement du droit commun et qu'en principe seule la juridiction compétente en matière de

903 C. OMNES, A.-S. BRUNO et FRANCE (éds.), *Les mains inutiles: inaptitude au travail et emploi en Europe*, Histoire et société. Temps présents, Paris, Belin, 2004, p. 10.
904 C. OMNES, A.-S. BRUNO et FRANCE (éds.), *Les mains inutiles*, *op. cit.*, p. 10.
905 C. trav., art. L. 1226-14.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Sécurité sociale peut l'indemniser de ses dommages. Pourtant, des salariés vont solliciter, même lorsqu'une faute inexcusable avait pu être reconnue, une indemnité pour « perte d'emploi ». Dans un arrêt de 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a clairement considéré que cette indemnisation est « de droit », puisqu'aux termes d'un attendu de principe elle édicte que « lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle qui a été jugée imputable à une faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur »[906]. Pour le professeur Mouly[907], cette entorse à l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale pouvait se justifier par le fait que la faute inexcusable fait perdre toute immunité à l'employeur.

515. En tout état de cause, il ne s'agissait pas de considérer que le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse, mais qu'il existerait une faute de l'employeur qui a abouti à priver d'emploi le salarié, outre ses dommages patrimoniaux ou extrapatrimoniaux consécutifs à l'accident du travail.

516. Cette décision a pu être considérée comme une première avancée vers une réparation intégrale du préjudice subi par un salarié victime d'une affection professionnelle, même si on pouvait s'interroger sur le doublon possible entre les indemnisations accordées à toute personne prise en charge (la rente) ou prononcées au titre de la faute inexcusable qui inclut notamment, aux termes de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, « la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle ». Comme le soulignait un des commentateurs de cet arrêt, « il est inexact de dire que la sécurité sociale ne répare pas la perte d'emploi. En effet, en cas de faute inexcusable, la rente se calcule en multipliant le taux d'incapacité réelle par le salaire réel. (…) En octroyant une indemnisation complémentaire, on peut se demander si la chambre sociale ne répare pas deux fois le même préjudice »[908].

517. **La perte des droits à la retraite -** Dans un arrêt de 2011[909], la chambre sociale admet également la réparation de la perte des droits à la retraite du salarié consécutifs au licenciement, qui ne sont pas indemnisés par le Tribunal des affaires de sécurité sociale en cas de faute inexcusable, d'après cet arrêt. Unanimement, les commentateurs de ces décisions y voient une sanction de l'obligation de sécurité de l'employeur, mais surtout une peine privée ou de dommage punitifs « qui

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

906 Cass. Soc., 17 mai 2006, n°04-47455, Bull. 2006 V n°176 : JCP S 2006, 1538, comm. G. VACHET ; JCP G 2006 II 10153, comm. MOULY ; SSL 1276, p.104-105, note F. VÉLOT ; RDT 2006 n°2, p.94-95, note B. LARDY-PÉLISSIER ; Lexbase hebdo ed. Soc. 2006 n°216.

907 J. MOULY, « Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude physique et faute inexcusable de l'employeur », JCP G 2006, II 10153.

908 G. VACHET, « Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude et faute inexcusable de l'employeur », JCP S 2006 1538.

909 Cass. Soc., 26 octobre 2011, n°10-20991, Bull. 2011 V n°240 : JCP S 2012 1026, comm. S. BRISSY.

ne disent pas leurs noms »[910]. Plus qu'un objectif de prévention, ce qui est recherché ici par la chambre sociale, c'est bien l'indemnisation des salariés victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles. Postérieurement à la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010, la chambre sociale Cour de cassation recule, visant l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale et indiquant :

> « Attendu que pour déclarer la juridiction prud'homale compétente pour connaître du litige et accueillir la demande de la salariée tendant au paiement de dommages-intérêts, l'arrêt retient que les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité ouvraient droit à réparation ;
> Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'accident survenu le 17 janvier 2006 avait été admis au titre de la législation professionnelle et que, sous couvert d'une action en responsabilité contre l'employeur pour manquement à son obligation de sécurité, la salariée demandait en réalité la réparation d'un préjudice né de l'accident du travail dont elle avait été victime, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »[911]

Elle réitère en décembre de la même année : « la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale »[912].

518. En réalité, la chambre sociale se rangeait derrière la jurisprudence de la deuxième chambre civile, considérant que la rente versée à l'occasion de la prise en charge indemnisait la perte d'emploi et de droit à la retraite[913]. Cette conception de la rente est sans doute un peu exagérée, et son rôle réparateur fantasmé[914] (not. en ce qui concerne les souffrances) mais en l'espèce, s'agissant de préjudices patrimoniaux, comme le relève Michel Ledoux : « il apparaît en effet difficile de considérer que la perte d'emploi et celle de droits à la retraite puissent être dissociés de la perte de gains ou de l'incidence professionnelle de l'incapacité déjà indemnisées par la rente. »[915] Le taux d'incapacité et le calcul de la rente tiennent notamment compte de la qualification de la victime (art. R. 434-31 du Code de la sécurité sociale). Un arrêt de chambre mixte (sociale, criminelle et deuxième chambre civile) de la Cour de cassation cristallise cette position en indiquant qu'en cas de faute inexcusable, seule la juridiction de sécurité sociale pouvait indemniser la victime de la

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

910 S. BRISSY, « Accident du travail + licenciement = addition de préjudices », JCP S 2012 1026 : « Ou peut-être se sert-elle de l'indemnisation des préjudices liés à la perte d'emploi et de droits à la retraite pour infliger en réalité à l'employeur des dommagesintérêts punitifs qui ne disent pas leur nom, et rappeler ainsi toute l'intensité de l'obligation de sécurité. » ; J. MOULY, « Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude physique et faute inexcusable de l'employeur », *op. cit.*: « Les dommages-intérêts alloués pourraient donc bien tenir lieu aussi de peine privée ou, si l'on préfère, de dommages-intérêts punitifs, tels qu'en prévoit l'avant-projet Catala en cas de faute qualifiée du responsable (...). »

911 Cass. Soc., 29 mai 2013, n°11-20074, Bull. 2013 V n°139 : JCP S 2013 1368, comm. M. LEDOUX et A. NICOLAS.

912 Cass. Soc., 11 décembre 2013, n°12-19408 : JCP S 2014 1231, comm. M. BABIN.

913 Cass. Civ. 2e, 13 octobre 2011, n°10-15649 ; Cass. Civ. 2e, 14 février 2013, n°11-26428.

914 Cf. supra point n°918.

915 M. LEDOUX et A. NICOLAS, « Accidents du travail et maladies professionnelles : qui est compétent pour indemniser la perte d'emploi ? », JCP S 2013 1368.

réparation de la perte des droits à la retraite, et que cela était déjà réparé par la rente[916]. La chambre sociale, appliquant rigoureusement cette décision, considère dans un premier temps que « la demande d'indemnisation de la perte, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, tant de l'emploi que des droits à la retraite correspond à une demande de réparation des conséquences de l'accident du travail »[917] et par conséquent relève de la compétence de la juridiction de sécurité sociale (et de la faute inexcusable).

519. Devant cette jurisprudence restrictive des droits à indemnisation des victimes d'affections professionnelles, afin de contourner cette difficulté, des salariés ont soutenu devant des conseils de prud'hommes et des cours d'appel que le licenciement pour inaptitude professionnelle était la conséquence d'une violation de l'obligation de sécurité de résultat. Cela permettait à la juridiction prud'homale de considérer que ledit licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse, et par conséquent indemniser indirectement la perte d'emploi et de droits à la retraite[918]. Ce faisant les compétences spécifiques de la juridiction prud'homale et de sécurité sociale sont respectées, et il n'y a pas d'atteinte directe et frontale à la notion de réparation forfaitaire puisque ce qu'indemnise le juge prud'homale ce sont les conséquences du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

520. Finalement, par des arrêts du 3 mai 2018, la chambre sociale a clarifié sa position et entériné les solutions issues de ses diverses décisions :

> « Mais attendu que si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
> Attendu, d'autre part, qu'est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée ; »[919]

521. Autrement dit, indépendamment de la faute inexcusable éventuelle de l'employeur, le licenciement pour inaptitude professionnelle peut être considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse dès lors qu'un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur est à l'origine de la lésion ayant entraîné l'inaptitude. On pourrait objecter que cela supposerait nécessairement qu'une faute inexcusable ait été reconnue, mais la chambre sociale n'en fait

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[916] Cass. ch. mixte, 9 janvier 2015, n°13-12310, Bull. 2015 ch. mixte n°1 : JCP S 2015 85, comm. A. Bugada
[917] Cass. Soc., 6 octobre 2015, n°13-26052, Bull. 2015 V n°837.
[918] On renverra à l'excellente étude synthétique sur le sujet : J.-J. PERRIN, « La contestation du licenciement pour inaptitude professionnelle au motif d'un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité », JCP S 2017, 1295.
[919] Cass. Soc., 3 mai 2018, n°16-26850 et Cass. Soc., 3 mai 2018, n°17-10306 ; arrêts confirmés par d'autres décisions : not. Cass. Soc., 10 octobre 2018, n°17-11019 ; Cass. Soc., 6 février 2019, n°17-20160 ; Cass. Soc., 6 février 2019, n°17-22301.

nullement une condition de principe : le juge prud'homale peut en toute autonomie se prononcer sur ce point.

522. Tout ceci témoigne d'une volonté d'indemniser le salarié, plutôt que de veiller à la prévention des risques, puisque dans ces décisions, la chambre sociale n'exige nullement que soit évalué l'effort de prévention de l'employeur, le simple constat que l'obligation de sécurité de résultat n'ait pas été respectée et que ce soit la cause du licenciement pour inaptitude, justifiant la disqualification du licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

B. Le préjudice nécessairement causé par la violation de l'obligation de sécurité : le préjudice d'anxiété ou d'exposition

523. **Réparation, en dehors de toute lésion, pour anxiété et simple exposition à un risque** - Pour la chambre sociale, dans des arrêts de 2010, la violation de l'obligation de sécurité de résultat, même en l'absence de toute lésion corporelle, peut justifier l'allocation de dommages et intérêts au salarié au motif que cela lui causerait « nécessairement » un préjudice[920]. Une manière d'interpréter ces décisions est de considérer qu'en sanctionnant pécuniairement l'employeur, on assure l'effectivité de l'obligation de sécurité.

524. Cette décision va connaître un certain nombre d'avatars, la Cour de cassation admettant la mise en cause de la responsabilité de l'employeur, en dehors de toute lésion corporelle ou prise en charge d'affection professionnelle :

- Défaut de visite médicale d'embauche[921] ;
- Défaillance dans la surveillance médicale du salarié auprès de la médecine du travail[922] ;
- Exposition à des substances toxiques, sans surveillance médicale ni protection[923] ;
- Réparation du préjudice spécifique d'anxiété causé par la certitude d'avoir été exposé à l'amiante[924].

525. Ce dernier cas, bien que les décisions de la Cour de cassation soient antérieures de quelques mois, s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence du « préjudice nécessairement causé par la violation de l'obligation de sécurité de résultat », bien que les arrêts de 2010 n'en fassent pas état. Pour la Cour de cassation, l'existence d'un préjudice d'anxiété est caractérisée dès lors que « les salariés, […] se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente

920 Cass. Soc., 5 octobre 2010, n°09-40913 ; Cass. Soc., 30 novembre 2010, n° 08-70390 : JCP S 2011 1183, note F. Bousez
921 Cass. Soc., 17 oct. 2012, n° 10-14248.
922 Cass. Soc., 23 mai 2013, n° 12-14027.
923 Cass. Soc., 20 février 2013, n° 11-21486 et n° 11-21755.
924 Cass. soc., 11 mai 2010, n° 09-42241 à n° 09-42.257 : Bull. civ. 2010, V, n° 106 ; JCP S 2010 1261, note G. VACHET.

face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante […] ». Dans son rapport de 2010, la Cour indiquait qu'elle « […] reconnaît l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété, indépendant en l'espèce de la mise en œuvre du dispositif légal, pouvant donner lieu à réparation, sur le fondement des règles de la responsabilité civile et, plus précisément, du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat. » Ce préjudice est donc spécifique, indépendant de toute pathologie et en lien avec l'obligation de sécurité de l'employeur. À la suite de cet arrêt, la Cour de cassation précise la nature, l'étendue et la procédure d'indemnisation de ce préjudice[925]. Aux termes de ces décisions, il était clair qu'afin d'obtenir la réparation du préjudice d'anxiété, la Cour de cassation exigeait seulement que soit démontrée l'exposition au risque. Elle a ensuite considéré que cette exposition supposait (de manière totalement arbitraire) que l'établissement dans lequel avait travaillé le salarié ait été inscrit sur les listes prévus à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998[926].

526. La violation de l'obligation de sécurité présupposée - Quant à la violation de l'obligation de sécurité de résultat, elle est implicitement considérée établie, dès lors que l'employeur n'apporte aucun élément permettant de s'en exonérer[927]; à notre sens, cela suppose la même appréciation que dans le cadre des décisions rendues en matière de faute inexcusable sur ces sujets et qui peuvent être résumés en ces termes : le fait d'avoir utilisé de l'amiante est fautif[928], sans aucune considération pour une éventuelle démarche ou un effort de prévention contre ce risque ; alors que la réglementation applicable avant 1996 ne prohibait pas le principe d'une exposition ou d'une utilisation mais seulement le défaut de mesures de protection en fonction des taux de concentration de fibres d'amiantes constatés[929].

527. Aucune nécessité de démontrer un quelconque dommage ou préjudice - Enfin, l'indemnisation de ce préjudice est devenue totalement hors de contrôle dans son principe puisque n'est exigée par la Cour de cassation, à l'opposé du Conseil d'État[930], aucune justification d'un préjudice né, certain et personnel. Il est indifférent que les victimes se soumettent ou non à des

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

925 not. Cass. Soc., 4 déc. 2012, n° 11-26294 ; Cass. Soc., 25 sept. 2013, n° 12-20157, n° 12-12110, 11-20948, 12-20912 et n° 12-17667 à 12-17706 ; Cass. Soc., 19 mars 2014, n° 12-29339 ; Cass. Soc., 2 avril 2014, n° 12-29825
926 Cass. Soc., 3 mars 2015, n°13-20474 à 13-20494 : Bull. civ. V, n°42.
927 Cass. Soc., 19 mars 2014, n° 12-29339.
928 Pour un exemple de raisonnement tautologique : CA Nancy, 15 octobre 2014, n°13/00663 : Les cahiers sociaux n°269, déc. 2014, comm. T. MONTPELLIER : « […] si l'inscription sur la liste des établissements où étaient fabriqués ou traités l'amiante permet de présumer l'utilisation de ce matériau et donc le manquement de l'employeur aux obligations résultant du contrat de travail à l'origine du préjudice d'anxiété subi par le salarié, cette présomption n'équivaut pas à une responsabilité sans faute. »
929 S. GALLAGE-ALWIS et C. MASSIERA, « La consécration d'un préjudice d'anxiété automatique? Pas tout à fait... », *Droit de l'environnement*, décembre 2013, n° 218, pp. 428-434.
930 CE, 9 novembre 2016, n° 393108 : il appartient à la victime d'apporter tout « élément personnel et circonstancié pertinent » pour justifier du préjudice invoqué.

contrôles et des examens médicaux réguliers[931]. Il n'est pas nécessaire que les salariés produisent de quelconques témoignages ou éléments médicaux afin de prouver la réalité et l'étendue de leur préjudice d'anxiété qui a une nature purement psychologique pour la Cour de cassation[932]. Dès lors il en découle nécessairement une évaluation « au doigt mouillé » ou « à la louche » du préjudice, dont la réparation s'éloigne du dogme du droit français consistant à n'indemniser une victime qu'à hauteur de son préjudice « sans perte ni profit »[933] ; ce qui renforce la qualification des dommages-intérêts reçus comme étant punitifs.

528. **Démarche sophistique ou tautologique -** La Cour de cassation est parvenue à un sophisme : le préjudice d'anxiété est le préjudice réparant l'ensemble des troubles psychologiques du requérant[934]. Puis, par pétition de principe, la Haute Juridiction a affirmé que tout préjudice moral en relation avec une exposition à l'amiante, même fondé sur une violation de l'obligation de sécurité de l'employeur, est nécessairement un préjudice d'anxiété… qui suppose que le salarié ait travaillé dans un établissement inscrit sur les listes de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998[935].

529. On peut affirmer que le préjudice spécifique d'anxiété lié à l'exposition à l'amiante est établi dès lors que l'exposition au risque amiante est démontrée[936]. Cette exposition supposant, pour être établie, que soit démontrée l'inscription de l'établissement sur la liste prévue à l'article 41 de la loi de 1998 précitée. Autrement dit, tout salarié ayant travaillé dans un établissement inscrit sur les listes prévues par ces dispositions légales, dans les périodes concernées, a droit à une indemnité au titre de son préjudice d'anxiété, sans qu'à aucun moment on ne s'interroge sur la démarche de prévention qu'a pu avoir l'employeur.

530. **La boîte de pandore -** On fera litière du débat, artificiel selon nous, autour du fondement textuel du préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante qui trouvait plus sa justification dans la volonté de fermer la boîte de pandore[937] qu'elle avait ouverte en 2010, que dans une quelconque rigueur juridique. En effet, la Cour de cassation, par des arrêts du 3 mars 2015, détache la réparation

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

931 Cass. Soc., 4 décembre 2012, n° 11-26294 et 25 sept. 2013, préc.
932 Rapport de la Cour de cassation 2013.
933 Cass. Civ. 2e, 7 juin 2001, n°99-15645 : « Attendu que les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ».
934 Cass. Soc. 25 septembre 2013, n°12-12883 et n°12-13307.
935 Cass. Soc. 26 avril 2017, n°15-19037 : JCP S 2017 1186 note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; Cass. Soc. 21 septembre 2017, n°16-15130 à 15-15136, JCP S 2017.1372, comm. X. AUMERAN.
936 Cass. Soc., 2 avril 2014, n° 12-29825.
937 M. KEIM-BAGOT, « Préjudice d'anxiété : la Cour de cassation referme la boîte de Pandore », *Dr. Soc.*, 2015, p. 360 : « En 2013, les arrêts concernant la réparation du préjudice d'anxiété visaient l'article 1147 du Code civil. Ils semblaient privilégier le raisonnement selon lequel les salariés concernés souffrent d'anxiété parce qu'ils ont été exposés au risque, cette exposition ayant pour cause un manquement de l'employeur à sa responsabilité contractuelle. Sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'employeur, toute contestée soit-elle, il existe de sérieuses difficultés à justifier la limitation de la réparation du préjudice d'anxiété aux seuls salariés potentiellement bénéficiaires de l'ACAATA. Aussi il n'est pas surprenant que le fondement de l'article 1147 n'apparaisse plus dans les arrêts du 3 mars. »

de ce préjudice de l'obligation de sécurité de l'employeur, en abandonnant le visa de l'article 1147 du Code civil, réservant de surcroît l'indemnisation de ces préjudices aux seuls travailleurs de l'amiante ayant travaillés dans des établissements inscrits sur les listes prévues à l'article 41 de la loi de 1998[938]. Ceci était d'autant plus étonnant que cette obligation était pourtant donnée comme fondement à la réparation de ce préjudice spécifique dans le rapport de 2010. Un tel préjudice ne peut qu'être réparé sur le fondement de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, même si par des arrêts de 2017, la Cour avait empêché les salariés qui n'avaient pas travaillé dans des établissements inscrits sur les listes précitées de fonder leurs demandes sur l'obligation de sécurité de l'employeur ; la position était intenable juridiquement ; l'assemblée plénière y a mis un terme[939], permettant au préjudice d'anxiété de retrouver une certaine cohérence[940]. Demeure toutefois la possibilité, qu'on peut qualifier d'anxiogène pour tous les employeurs[941], d'invoquer un préjudice d'anxiété pour des expositions à d'autres substances ou agents pathogènes[942].

531. Un préjudice circonscrit *de facto* à l'amiante - À hauteur de cassation, le préjudice d'anxiété est circonscrit, dans le cadre des expositions au travail, au seul risque « amiante », accroissant une fois de plus la spécificité de ce risque professionnel. Il faut cependant noter que quelques juridictions du fond[943] ont pu retenir des préjudices d'exposition à des agents toxiques. Dans un arrêt du 10 avril 2012, la cour d'appel de Rouen[944] a indemnisé un salarié se trouvant « dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

938 Cf. supra n°525.

939 Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n°18-17442, Bull. : « Que dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre, en application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, que le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même il n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 modifiée.»

940 M. KEIM-BAGOT, « La cohérence retrouvée du préjudice d'anxiété », *SSL*, avril 2019, n° 1857.

941 C. WILLMANN, « Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxiogène », *RDSS*, 2019, p. 539.

942 P. JOURDAIN, « Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : l'extension de la réparation à tous les salariés », *D.*, 2019, p. 922: « Enfin, il restera à déterminer si le préjudice d'anxiété peut être invoqué pour l'exposition à d'autres risques que ceux liés à l'amante, tels les risques d'inhalation d'autres produits toxiques. Le fondement attribué par l'arrêt à la réparation devrait conduire à une réponse affirmative. Dès lors que c'est le manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur qui justifie la réparation du préjudice d'anxiété, rien ne s'oppose à une extension de la réparation au profit de salariés exposés à d'autres produits nocifs. »

943 X. AUMERAN, « Le préjudice d'anxiété des travailleurs à la croisée des chemins », *Dr. Soc.*, 2017, p. 935: « En l'absence de position de la Cour de cassation, celles des juges du fond sont contrastées. Il semble acquis qu'une transposition pure et simple du régime juridique du préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante, notamment de son régime probatoire, est exclue. Mais la question d'une mobilisation de l'obligation de sécurité reste posée. Constatant les manquements de l'employeur, la cour d'appel de Caen s'en est servie de fondement pour indemniser le préjudice d'anxiété d'une salariée exposée aux poussières de silice sur plusieurs années sans avoir développé de pathologie. La cour d'appel de Nancy ne s'est pas non plus formellement opposée à son indemnisation s'agissant d'anciens mineurs de fer, reprochant surtout à ces derniers l'absence de preuve suffisamment probante de leur préjudice. Dans un autre contentieux collectif impliquant des mineurs de charbon, exposés à de multiples agents cancérogènes, la cour d'appel de Metz a en revanche adopté une conception beaucoup plus restrictive du préjudice d'anxiété. Les demandes d'indemnisation fondées sur les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité sont rejetées. Surtout, le raisonnement des magistrats messins semble exprimer, davantage qu'une réelle absence de manquement de l'employeur, un rejet de principe à ce que l'obligation de sécurité serve de fondement à l'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs. »

944 CA Rouen, 10 avril 2012, n° 11/04423.

liée à l'exposition à des agents chimiques dangereux et sera amenée à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse ». Le Conseil de Prud'hommes de Rouen, en date du 1er août 2013, a jugé qu'il convenait d'indemniser l'inquiétude d'un salarié exposé à de fortes radiations, même si cette inquiétude était temporaire (inquiétude qui a duré entre le déclenchement de l'alarme de son compteur et les analyses effectuées pour vérifier son taux d'exposition, qui se sont avérées normales)[945]. De même, le Conseil de Prud'hommes de Longwy a accueilli l'indemnisation des mineurs de fond de charbon, pour leur exposition à de multiples produits chimiques[946]. Dans le cas des mineurs de charbon, les décisions ont été censurées par la cour d'appel de Metz[947] ; la cour d'appel de Nancy[948], quant à elle, ne rejette pas le principe d'une telle demande formée par les mineurs de fer, mais considère que les préjudices n'étaient pas établis.

532. Au-delà de ces vicissitudes, sur le point de savoir si seuls les travailleurs de l'amiante seraient en droit de solliciter la réparation d'un préjudice d'anxiété en l'absence de toute lésion corporelle prise en charge au titre des affections professionnelles, dont l'issue dépend avant tout de la politique de la Cour de cassation, il faut -encore une fois- constater que la création prétorienne de ce préjudice et de sa réparation, ne s'est nullement embarrassée de considérations relatives à l'effort de prévention de l'employeur, telle que son inscription ou non dans une démarche préventive du risque ; entraînant une indemnisation quasi-automatique de ce préjudice ne nécessitant aucune faute prouvée.

C. Stress, violences et harcèlements au travail (les risques psychosociaux)

533. **Essai de définition -** Les risques psychosociaux, ou souffrances au travail[949], en tant que concept identifié, ont fait récemment leur apparition puisqu'on peut considérer que le concept de risque psychosocial est apparu avec le rapport de 2007 de l'observatoire européen des risques de l'agence européenne de santé et de sécurité au travail (EU-OSHA)[950]. Ces risques sont présentés comme la conséquence nouvelle des nombreux changements intervenus dans le monde du travail,

945 CPH Rouen, 1er août 2013, n°11/02396.
946 CPH Longwy, 6 févr. 2015, n°13/00174 à 13/00183 : Les cahiers sociaux n°272, mars 2015, p.136 - mars 2015, comm. T. Montpellier « Première décision vers la généralisation du préjudice d'anxiété ».
947 CA Metz, 7 juill. 2017 (755 arrêts), not. n°16/02938, 17/00271, 17/00272, 17/00277, 17/00282, 17/00397, 17/00508, 17/00537, 17/00779, 17/00793 et 17/00829, Cah. Soc. 2017. 412, note M. KEIM-BAGOT ; F. CHAMPEAUX et S. IZARD (dir.), dossier « Les "Gueules Noires" de Lorraine : le salaire de la peur », Sem. Soc. Lamy 2015, n° 1664 ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon de Lorraine : la cour d'appel de Metz refuse de le réparer », JCP S 2017 1285.
948 CA Nancy, 16 sept. 2016, n° 15/00592, Cah. Soc. 2016. 527, note M. KEIM-BAGOT.
949 D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », JCP S 2010 1393.
950 EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, E. BRUN et M. MILCZAREK (éds.), *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, *op. cit.*: « Significant changes that have taken place in the world of work during recent decades have resulted in emerging risks in the field of occupational safety and health. These changes have led — besides physical, biological and chemical risks — to emerging psychosocial risks. ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

dont le stress au travail, étudié depuis plusieurs années, fait partie. Dès 2008, un rapport était remis au ministre de la santé pour tenter de parvenir à déterminer, mesurer et suivre les risques psychosociaux au travail[951]. La définition de ce qui est intégré dans les risques psychosociaux est mouvante ; comme le précise le rapport, les « risques psychosociaux font référence à de nombreuses situations : stress, harcèlement moral, violence, souffrance, suicide, dépression, troubles musculo-squelettiques, etc. »[952] En toute rigueur, la doctrine[953] considère qu'un risque se confond avec le dommage, ainsi les risques psychosociaux sont le suicide, l'atteinte aux droits et à la dignité de la personne (harcèlements), l'anxiété (pour l'instant réservé à l'amiante), le burn-out ou trouble anxio-dépressifs. Par conséquent, le stress n'est pas en soi un risque mais plutôt un danger objectif[954] ne pouvant (contrairement aux harcèlements ou aux violences) s'assimiler totalement au dommage.

534. Il faut rappeler que le harcèlement moral a été introduit dans le Code du travail par la loi de modernisation sociale de 2002[955] ; le stress au travail, absent du Code du travail, a été appréhendé notamment par un ANI de 2008[956] ; les violences au travail ont fait l'objet d'un accord cadre européen en 2007 puis d'un ANI en mars 2010[957] qui inclut également le harcèlement moral.

535. **Des risques professionnels ne donnant lieu qu'à peu de prise en charge -** Les troubles liés aux risques psychosociaux ne sont que très rarement pris en charge dès lors qu'aucune lésion physique ne leur est imputable. D'une part, parce qu'il n'y a pas de tableau de maladie professionnelle pour la plupart (comme le stress, le burn-out…)[958]. D'autre part, car il est souvent impossible de considérer qu'un évènement soudain et identifiable permette de les prendre en charge au titre des accidents du travail. Plus fondamentalement, la difficulté de prise en charge pour ces risques repose sur deux causes :

- D'une part ils sont largement subjectifs, se manifestant de manière fort différente d'un sujet à l'autre (contrairement à un risque physique ou biologique qui est le plus souvent identique d'un sujet à un autre) :

951 P. NASSE et P. LEGERON, *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, Paris, Ministère du travail, 12 mars 2008, p. 42.
952 *Ibid.*, p. 7.
953 D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », *op. cit.* ; L. LEROUGE, « Suicide du salarié et faute inexcusable de l'employeur : quelles évolutions juridiques ? », *R.D.S.S.*, 2012, p. 373.
954 F. LLOVERA, « Stress au travail et condamnation pour faute inexcusable de l'employeur », JCP S 2013 1095.
955 Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002 p.1008, articles 168 et suivants.
956 ANI du 2 juillet 2008, étendu par l'arrêté du 23 avril 2009 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le stress au travail (NOR: MTST0909479A) JORF JORF n°0105 du 6 mai 2009 page 7632.
957 ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, étendu par Arrêté du 23 juillet 2010 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail (NOR: MTST1019978A) JORF 31 juillet 2010 p. 14192.
958 En dehors d'un tableau il faut saisir, pour obtenir une prise en charge, un CRRMP et à ce titre justifier d'un décès ou d'un taux d'IPP de 25 % (CSS, art. L.461-1 al.4 et R.461-8).

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

- D'autre part les causes de ces risques sont multifactorielles : il est en effet difficile de faire le départ entre ce qui cause les troubles d'ordre psychologique entre la sphère privée (y compris les éléments de personnalité du sujet) et le monde du travail ; et souvent les choses sont en partie entremêlées.

536. **Les troubles psychologiques : un handicap mal appréhendé -** Il demeure une difficulté - pour ne pas dire un tabou- dans l'appréhension des troubles et handicaps d'ordre uniquement psychologiques, que ce soit dans l'entreprise, devant les juridictions ou plus largement dans la Société. Certes, un trouble psychologique peut, depuis 2005, être considéré légalement comme un handicap, définit comme « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »[959]. Cependant, si le handicap physique commence peu à peu à être « accepté » et pris en compte dans le monde du travail et dans la société, il faut admettre que ce n'est pas le cas des troubles psychiques et psychologiques (schizophrénie, bipolarité, autisme...), sans doute pour des motifs qui peuvent être résumés ainsi :

> « Le handicap psychique met en exergue, dans le monde du travail, la variabilité et la vulnérabilité de la nature humaine, la confusion entre la sphère professionnelle et la sphère privée, les difficultés à évaluer le handicap des personnes et leur employabilité. Il révèle également les tabous, les peurs et les représentations fortement normatives dans les entreprises qui stigmatisent les troubles psychiques. »[960]

Nous ajouterions volontiers à ce constat que les représentations normatives sont aussi l'apanage de la Société et de chacun d'entre nous.

537. **La responsabilité sans faute de l'employeur en cas de harcèlement moral -** C'est sans doute en matière de harcèlement moral que la chambre sociale va développer une jurisprudence très exigeante à l'égard de l'employeur. Dès 2006[961], la chambre sociale de la Cour de cassation vise l'obligation de sécurité de résultat pour engager la responsabilité de l'employeur en ces termes : « l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ». Plus tard, aux termes d'un attendu qui ne souffre aucune nuance, elle a synthétisé sa position dans un attendu de principe :

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

[959] Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, définition codifiée à l'article L144 du Code de l'action sociale et des familles.
[960] C. LE ROY-HATALA, « Le maintien dans l'emploi de personnes souffrant de handicap psychique, un défi organisationnel pour l'entreprise », *Revue française des affaires sociales*, 2009, n° 1-2, pp. 301-319.
[961] Cass. Soc., 21 juin 2006, n°05-43914, Bull. civ. V, n°223, RDT 2006. 245, obs. P. ADAM.

> « Attendu que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ; qu'il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés »[962]

538. Cette position est rapidement apparue comme intenable pour l'employeur pour une raison qu'il convient de souligner : le comportement harcelant n'est pas nécessairement le fait de l'employeur, qui peut l'ignorer jusqu'au moment où le salarié-victime l'en informe. De surcroît, et c'était le cas dans l'arrêt de 2011, le harcèlement moral peut aussi avoir pour origine le comportement d'un tiers à l'entreprise qui exerce en fait ou en droit une autorité sur ses salariés.

539. Il faut cependant nuancer cette affirmation puisque comme l'affirme clairement l'ANI du 26 mars 2010 (étendu)[963], « les phénomènes de stress[964] lorsqu'ils découlent de facteurs tenant à l'organisation du travail, l'environnement de travail ou une mauvaise communication dans l'entreprise peuvent conduire à des situations de harcèlement et de violence au travail plus difficiles à identifier ». Par conséquent, le harcèlement moral, défini comme « 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 »[965], ne peut pas être isolé de l'ensemble des risques psychosociaux qui existent dans l'entreprise, tels que le stress et les violences. La situation de harcèlement est d'ailleurs souvent l'ultime démonstration d'un dysfonctionnement organisationnel dans l'entreprise ; de même, dans une moindre mesure, que le harcèlement sexuel.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

962 Cass. Soc., 19 octobre 2011, n°09-68272, Bull. 2011 V n° 235 : D. actu. 19 nov. 2011, obs. PERRIN ; D. 2012. 901, obs. LOKIEC et Porta ; RDT 2012. 44, obs. VERICEL ; RJS 2012. 23, n°5; JSL 2011, nos 311-312-6; JCP S 2011 1569, obs. LEBORGNE-INGELAERE ; Cass. Soc., 4 avril 2012, n°11-10570 : D. actu. 25 avr. 2012, obs. SIRO; RDT 2012. 709, obs. VERICEL ; RJS 2012. 448, n°521; JCP S 2012 1330, obs. BOULMIER.

963 ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, étendu par Arrêté du 23 juillet 2010 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail (NOR: MTST1019978A) JORF 31 juillet 2010 p.14192.

964 Le stress au travail fait l'objet également d'un ANI du 2 juillet 2008, étendu par l'arrêté du 23 avril 2009 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le stress au travail (NOR: MTST0909479A) JORF JORF n°0105 du 6 mai 2009 page 7632. Cet ANI définit le stress comme: « Un état de stress survient lorsqu'il y a **déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face.** L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses. En outre, différents individus peuvent réagir de manière différente à des situations similaires et un même individu peut, à différents moments de sa vie, réagir différemment à des situations similaires. Le stress n'est pas une maladie mais une exposition prolongée au stress peut réduire l'efficacité au travail et peut causer des problèmes de santé. Le stress d'origine extérieure au milieu du travail peut entraîner des changements de comportement et une réduction de l'efficacité au travail. Toute manifestation de stress au travail ne doit pas être considérée comme stress lié au travail. Le stress lié au travail peut être provoqué par différents facteurs tels que le contenu et l'organisation du travail, l'environnement de travail, une mauvaise communication, etc. »

965 C. trav., art. L1152-1.

540. L'ANI du 26 mars 2010 - Outre l'évocation du stress qui, bien que distinct du harcèlement[966], peut y conduire, l'ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail affirme d'abord (art. 2.1) que l'environnement de travail peut avoir une influence sur l'exposition des personnes au harcèlement et à la violence, et que des mesures visant à améliorer l'organisation, les processus, les conditions et l'environnement de travail participent à la prévention des phénomènes harcelants et violents (art. 4.1). Rappelant les obligations légales (telles qu'issues des textes européens) de l'employeur, l'ANI insiste sur le fait qu'il appartient à l'employeur, en concertation avec les salariés ou leurs représentants, de procéder à l'examen des situations de harcèlement et de violence au travail lorsque de telles situations sont constatées, y compris au regard de l'ensemble des éléments de l'environnement de travail : comportements individuels, modes de management, relations avec la clientèle, mode de fonctionnement de l'entreprise... Aux termes de l'accord, la prévention des situations de harcèlement moral passe donc avant tout par l'amélioration des conditions de travail, entendue dans son sens le plus large et rejoint la notion de « bien-être au travail ».

541. L'accord est souvent méconnu des employeurs (et des magistrats), alors que l'ANI leur est opposable, puisqu'étendu. Pourtant il constitue une sorte de ligne de conduite pour l'employeur, précisant l'attitude qu'il doit adopter lorsqu'une situation de harcèlement moral lui est dénoncée, afin de permettre d'identifier et gérer les problèmes de harcèlement et de violence au travail :

> « Sans préjudice des procédures préexistantes dans l'entreprise, une procédure appropriée peut être mise en place pour identifier, comprendre et traiter les phénomènes de harcèlement et de violence au travail.
> Elle sera fondée sur les éléments suivants, sans pour autant s'y limiter :
> il est dans l'intérêt de tous d'agir avec la discrétion nécessaire pour protéger la dignité et la vie privée de chacun ;
> aucune information, autre qu'anonymisée ne doit être divulguée aux parties non impliquées dans l'affaire en cause ;
> les plaintes doivent être suivies d'enquêtes et traitées sans retard ;
> toutes les parties impliquées doivent bénéficier d'une écoute impartiale et d'un traitement équitable ;
> les plaintes doivent être étayées par des informations détaillées ;
> les fausses accusations délibérées ne doivent pas être tolérées, et peuvent entraîner des mesures disciplinaires ;[967]
> une assistance extérieure peut être utile. Elle peut notamment s'appuyer sur les services de santé au travail. »

Thèse université de Paris Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

966 Cass. Soc., 14 septembre 2010, n°09-67087, comm. A. BUGADA, « Objet du litige : ne pas confondre harcèlement moral et stress au travail », *Procédures*, novembre 2010, p. 378.

967 Il faut insister ici sur ce point, car de plus en plus des cadres sont accusés par des subordonnés, pas toujours de manière très objective et caractérisée de comportement harcelant et les juridictions insistent pour que l'employeur démontre avoir mené une enquête destinée à objectiver et caractériser le comportement harcelant, au-delà des dénonciations : CA Paris, 5 juillet 2012 n° 10/08296 ; CA VERSAILLES, 14 mars 2013, RG n°10-05227 ; CA VERSAILLES, 6 juin 2013, n°12-03716 ; CA COLMAR, 18 Mars 2014, n° 12/05279.

542. L'accord rappelle également la possibilité de recourir à la médiation et aux services de santé au travail pour résoudre le problème et mettre en place des mesures de prévention, en partenariat avec les salariés ou leurs représentants. En pratique, toutefois, force est de constater que l'employeur peut légitimement ignorer un phénomène de harcèlement jusqu'au moment, souvent tardif car les victimes ont du mal à admettre la réalité de leur situation, où il est dénoncé par un salarié. Dans cette hypothèse, l'employeur, au regard des décisions de jurisprudence, n'a en réalité aucune marge de manœuvre : il doit réagir en menant une enquête sérieuse[968] (sinon il aggraverait sa faute[969]), mais sa réaction même prompte, comme le licenciement du salarié harcelant, ne saurait l'exonérer de sa responsabilité. Pour la Cour de cassation, la responsabilité de l'employeur est donc entendue très largement, sans qu'aucune faute n'ait à être démontrée par le salarié, autrement que des éléments « de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement »[970].

543. On ajoutera, pour souligner la situation inextricable dans laquelle se retrouve concrètement l'employeur, qu'il s'expose également à ce que le salarié accusé de harcèlement conteste le motif de son licenciement, soit au motif de l'absence de preuve et du défaut de toute réelle enquête contradictoire[971], soit sur le fondement du caractère disproportionné de la sanction (le licenciement n'étant pas nécessairement la seule mesure[972], d'autant plus si l'entreprise est dotée de plusieurs établissements[973]), soit sur le motif que l'employeur n'a pas formé le salarié afin qu'il soit sensibilisé à la prévention des risques psychosociaux et de harcèlement[974]. En effet, comme l'a récemment jugé une cour d'appel, un employeur ne peut pas reprocher un manquement à un salarié dont il est à l'origine[975].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

968 Cass. Soc. 9 juillet 2014, n°13-16797 ; Cass. Soc., 29 juin 2011, n°09-70902 ; Cass. Soc., 21 juin 2018, n°16-25500.
969 Cass. Soc. 8 mars 2017, nº 15-24406 : RJS 5/2017, nº 328 : en cautionnant les méthodes managériales inacceptables du directeur d'un magasin et en les laissant perdurer, la responsable des ressources humaines a manqué à ses obligations contractuelles et mis en danger la santé physique et mentale des salariés, ce qui justifie son licenciement; en l'espèce, il a été constaté que la salariée, qui travaillait en très étroite collaboration avec le directeur du magasin, avait connaissance du comportement inacceptable de celui-ci à l'encontre de ses subordonnés et pouvait en outre s'y associer, qu'elle n'a rien fait pour mettre fin à ces pratiques alors qu'en sa qualité de responsable des ressources humaines, elle avait une mission particulière en matière de management, qu'il relevait de ses fonctions de veiller au climat social et à des conditions de travail optimales pour les collaborateurs.
970 C. trav., art. L.1154-1.
971 CA Versailles, 14 mars 2013, RG n°10-05227 ; CA Versailles, 6 juin 2013, RG n°12-03716 ; CA Colmar, 18 Mars 2014 – n° 12/05279 : « l'existence d'un harcèlement moral commis par un supérieur hiérarchique suppose de caractériser des faits distincts de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, notamment dans un conteste d'activité soutenue ; que la preuve d'un tel harcèlement ne peut résulter de la seule appréciation subjective d'une partie du personnel sur lequel s'exerce ce pouvoir de direction ; que les cinq attestations versées aux débats par la société W. ne décrivent aucun fait précis que les témoins auraient constaté de manière concordante et permettant de démontrer l'existence d'une faute commise par Véronique M. ».
972 Cass. Soc. 22 octobre 2014, n° 13-18862, Bull. n° 247.
973 Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-43198.
974 Cass. Soc. 29 janvier 2013 n° 11-23944 : l'employeur ne saurait valablement considérer que ses cadres non formés et non sensibilisés de tels manquements commettent une faute grave.
975 CA Rouen, ch. soc., 28 mars 2019, n°16/06300 : JCP G 2019 877.

544. **Violences au travail –** Lorsque l'employeur ou son représentant commet des violences sur la personne d'un de ses salariés, celui-ci est fondé à prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur. La Cour de cassation confirmant que « manque gravement à ses obligations l'employeur qui porte une atteinte physique ou morale à son salarié »[976]. Plus surprenant est le fait que l'agression commise par l'employeur sur la personne du salarié en dehors du temps et du lieu de travail peut également fonder une prise d'acte[977]. Il faut souligner que la chambre sociale admet que les violences peuvent être verbales[978]. D'ailleurs, de jurisprudence fort ancienne[979], les violences psychologiques, c'est-à-dire des actes volontaires ayant suscité un choc émotif ou « une intense émotion » chez la victime, sont aussi constitutifs de violences au sens pénal, pour la chambre criminelle. La démarche est sans surprise, surtout si les coups et blessures sont volontaires, constituant un délit pénal pouvant justifier une peine d'amende et de prison : l'employeur commet une faute patente et sa responsabilité peut donc être engagée indirectement. On rappellera que s'agissant d'une faute intentionnelle très certainement, le salarié peut alors rechercher la responsabilité, en cas de prise en charge des lésions au titre d'un accident du travail, sur le fondement du droit commun conformément à l'article L. 455-2 du Code de la sécurité sociale.

545. L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, dans le cadre d'une prise d'acte, peut justifier qu'il assume les conséquences de l'action d'un tiers, nonobstant les mesures prises :

> « 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 de violences physiques ou morales, exercées par l'un ou l'autre de ses salariés, **quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements** »[980] (le gras est de nous)

546. **Stress au travail –** Théoriquement, une situation de stress au travail peut entraîner la responsabilité de l'employeur. La plus éclatante décision en la matière est celle du 8 novembre 2012 de la deuxième chambre civile par laquelle la faute inexcusable de l'employeur a été retenue au motif qu'un employeur, ayant fixé notamment des objectifs inatteignables, « ne peut ignorer ou s'affranchir des données médicales afférentes au stress au travail et ses conséquences pour les

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

976 Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-15493, Bull. 2011 V n°138 ; Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-71306 (pour un cadre dirigeant représentant l'employeur).
977 Cass. soc., 23 janvier 2013, n° 11-20356, Bull. 2013 V n°16.
978 Cass. soc., 26 octobre 2011, n° 09-72547.
979 Cass. Crim. 19 février 1892: DP 1892. 1. 550 ; Cass. Crim., 22 octobre 1936, Bull. Crim. n°97; DH 1937. 38; Cass. Crim. 16 décembre 1953 : D. 1954. 129; Cass. Crim., 3 janvier 1969 : Bull. Crim. n°1; D. 1969. 152; JCP 1969 II 15791; Gaz. Pal. 1969. 1. 249; Cass. Crim., 14 octobre 1970 : Bull. Crim. n°267; D. 1970. 774; Cass. Crim., 7 mars 1972: Bull. Crim. no 85; Gaz. Pal. 1972. 1. 450 ; Cass. Crim., 18 février 1976: Bull. Crim. n°63; Gaz. Pal. 1976. 1. 330; RSC 1976. 967, obs. LEVASSEUR.
980 Cass. soc., 3 février 2010, n° 08-40144, Bull. 2010 V n° 30 ; Cass. soc., 23 janvier 2013, n° 11-18855, Bull. 2013 V n° 15

salariés qui en sont victimes »[981]. Cette décision peut surprendre : la chambre criminelle avait considéré qu'en l'absence d'antécédent de la victime, aucune faute caractérisée ne pouvait être reprochée à l'employeur en cas de survenance d'une crise cardiaque[982]. Il est vrai, et c'est une différence de taille, que le contexte de stress ou de dégradation des conditions de travail n'était pas en cause dans cette affaire (il s'agissait d'un travailleur manuel montant sur une échelle).

547. Sur le plan prud'homal, la surcharge de travail qui a généré un important stress peut constituer une violation de l'obligation de sécurité de résultat et justifier une prise d'acte[983] ou une résiliation judiciaire, y compris si le stress a été généré par un conflit entre deux collègues de travail auquel l'employeur n'a pas su apporter de réponse adéquate (mais sans doute s'agit-il plus de violences)[984]. Les décisions, surtout de la chambre sociale de la Cour de cassation visant exclusivement le stress sont rares pour une raison simple : la situation de stress constitue surtout le climat dans lequel un harcèlement moral ou des violences pourront s'exercer, comme l'indique l'ANI du 26 mars 2010[985]. Le stress est donc plus le terreau sur lequel vont fertiliser d'autres risques, mettant à mal le bien-être au travail, plutôt qu'un risque autonome ; en cela il est donc bien constitutif d'un danger plutôt que d'un risque.

548. **Harcèlements sexuels –** Si le harcèlement moral, le stress au travail ou les violences sont fréquemment abordés devant les juridictions, peut-être au point que les conseils de prud'hommes n'écoutent que d'une oreille distraite des demandes qui ne seraient pas étayées par des preuves solides et tangibles, au risque de galvauder l'argument, les cas de harcèlement sexuel sont moins fréquemment invoqués[986]. Il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation a rendu un attendu

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

981 Civ. 2e , 8 novembre 2012, n°11-23855, : RDSS 2013. 163, obs. L. Lerouge; JCP S 2013 1095, Etude F. LLOVERA « Stress au travail et condamnation pour faute inexcusable de l'employeur » ; Resp. Civ et ass. 2013 comm.51

982 Cass. Crim., 16 février 2010, n°09-84486 : Dr. Soc. 2010 p.1009, obs. F. Duquesne

983 CA Bordeaux,18 juillet 2019, n° 17/04172 : « En l'espèce, la cour a retenu que l'employeur a commis des manquements graves à l'obligation de sécurité durant la relation contractuelle, en surchargeant Mme G de travail, en retardant la visite médicale de reprise et en ne respectant pas les dispositions légales relatives à la clause de forfait jour. Ces manquements sont à l'origine d'une dégradation de ses conditions de travail et d'une altération de sa santé caractérisée par l'apparition de trouble anxio-dépressifs médicalement constatés. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont alloué à la salariée la somme de 1000 euros au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat. »

984 Cass. Soc., 22 juin 2017, n°16-15507 : « Mais attendu qu'après avoir constaté que la relation de travail de la salariée avec une collègue avait entraîné chez l'intéressée une vive souffrance morale ayant participé de façon déterminante à la dégradation de son état de santé, la cour d'appel a relevé que l'employeur n'avait pas pris toutes les mesures utiles pour régler avec impartialité par sa médiation, le conflit persistant qui les opposait et permettre ainsi à la salariée de réintégrer son poste ou à défaut, pour séparer les deux protagonistes, en lui proposant, sans attendre la fin de son arrêt de travail pour maladie, soit un changement de bureau comme préconisé par le médecin du travail, soit un poste disponible dans un autre centre à proximité, et qu'il avait laissé sans réponse le courrier de la salariée du 29 novembre 2012 l'interrogeant sur ses perspectives professionnelles au sein de l'association ; **que sans reprocher à l'employeur un manquement à son obligation de reclassement, la cour d'appel a pu déduire de ses constatations l'existence d'un manquement de cet employeur à son obligation de sécurité, rendant impossible la poursuite des relations contractuelles ; que le moyen n'est pas fondé.** »

985 Cf. supra n°539.

986 Le praticien, sans aucun fondement statistique et sans que cela vaille quelconque vérité, constate dans le cadre de sa pratique personnelle que l'un des effets du mouvement #metoo est notamment de multiplier les cas invoqués de

de principe, incluant les cas de harcèlement moral et sexuel, et visant l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur :

> « Attendu, cependant, que 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 pour faire cesser ces agissements »[987]

549. Ainsi, même lorsque l'employeur n'est pas l'auteur des agissements de harcèlement sexuel, sa responsabilité civile est souvent mise en cause ; le harceleur, quant à lui, ne se voit en général guère inquiété sur ce terrain, mais plutôt sur le plan pénal[988]. On trouve d'ailleurs d'anciennes décisions de cours d'appel qui visaient la responsabilité délictuelle de l'employeur, que ce soit les anciens articles 1382[989] ou 1384 du Code civil, surtout lorsqu'aucune faute ne pouvait être reprochée à l'employeur, sauf à engager sa responsabilité en tant que commettant du harceleur[990]. La chambre criminelle de la Cour de cassation se fonde d'ailleurs également sur l'ancien article 1384 al.5 pour engager la responsabilité civile de l'employeur[991].

550. L'employeur engage donc sa responsabilité au regard de son obligation de sécurité, même si les agissements sont ceux de son représentant ou de ses subordonnés dès lors que les faits ont lieux sur le lieu de travail (comme un camp de scout par exemple), ce que la Cour de cassation a confirmé en 2017[992], on y reviendra dans la deuxième partie.

551. **Synthèse : une responsabilité sans faute –** On le voit dans toutes ces hypothèses : la Cour de cassation reprend une motivation similaire selon laquelle les agissements, y compris de ses subordonnées ou représentant, engagent la responsabilité de l'employeur dans la mesure où ils

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

harcèlement sexuels. Sans doute également que les sms et autres moyens écrits rapides de communications (réseaux sociaux) qui se sont développés permettent aux « victimes » d'apporter des éléments de preuve sur ce point qui étaient plus difficiles à apporter avant ces moyens modernes de communication.

987 Cass. Soc., 11 mars 2015, n° 13-18603, Bull. 2015 V n° 43 ; Cass. Soc., 9 avril 2015, n°13-23314.

988 A la condition que le parquet décide de poursuivre, ce qui est de plus en plus fréquent avec les récents mouvements de dénonciation comme « #metoo » et son avatar français contestable dans sa formulation « #balancetonporc » mais aussi les campagnes gouvernementales de sensibilisation (cf. le « Guide pratique et juridique : harcèlement sexuel, et agissements sexistes au travail : prévenir, agir, sanctionner » de mars 2019)

989 CA Chambéry, 20 janvier 2004, n°2002/01224.

990 CA Toulouse, 18 janvier 2002, n°2001/01140.

991 Cass. Crim., 28 mai 2013, n°11-88009 : D. CHENU, Conséquences du harcèlement commis par le salarié pendant le temps de délégation, JCP S 2013 1423 ; Dr. Soc. 2014, p.269, étude R. Salomon (l'affaire concerne même un salarié élu du personnel ayant commis les faits de harcèlement durant des heures de délégation…).

992 Cass. Soc. 17 mai 2017, n°15-19300, Bull. 2017 : « Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes de dommages-intérêts en réparation du préjudice physique et moral subi du fait des agressions et du harcèlement sexuel, dont elle soutenait avoir été victime de la part du président de l'association, l'arrêt retient que cette demande ne peut être dirigée que contre l'auteur des faits lui-même et non l'employeur auquel il est également demandé de répondre du préjudice né du manquement à l'obligation de sécurité qui pèse sur lui ; Attendu cependant que les obligations résultant des articles L. 1153-1 et L. 1153-5 du Code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices distincts, peut ouvrir droit à des réparations spécifiques ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».

constituent un manquement à son obligation de sécurité de résultat. La Cour de cassation n'exige nullement que soient examinés les éventuels efforts de prévention de l'employeur et ne s'interroge nullement sur la connaissance effective du danger de l'employeur. La seule survenance du risque, c'est-à-dire du dommage, est pour la Cour de cassation la démonstration du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité et engage sa responsabilité : il s'agit bien d'une responsabilité sans faute.

552. Dans les cas de harcèlement ou de violence, une telle sévérité est perturbante, peut-être encore plus quand l'auteur des agissements de harcèlement sexuel n'est pas l'employeur, les actes harcelants ou de violence pouvant apparaître comme le fait d'individus agissant de leur propre chef, de manière isolée, sans que l'organisation du travail par l'employeur n'en soit la cause ou ne l'ait facilité. La formule employée par la Cour de cassation « quand bien même il aurait pris des mesures pour faire cesser ces agissements » peut d'ailleurs apparaître comme aggravant la responsabilité de l'employeur qui ne saurait s'exonérer en démontrant avoir réagi aussitôt qu'il avait connaissance d'un risque (et non d'un danger). Faire cesser des agissements dès qu'il en a eu connaissance, n'épuise pas la démarche de prévention de l'employeur en ces matières. L'employeur, informé d'une situation de violence ou de harcèlement, doit chercher à y mettre un terme sans délai ; et sa passivité est aggravante[993]. Toutefois, une telle réaction, même prompte, n'est nullement la démonstration qu'une démarche de prévention ait été en œuvre dans l'entreprise. Une telle démarche suppose que l'employeur cherche, en amont, à éviter que les risques ne se produisent et à faire en sorte que s'ils surviennent, ils soient limités dans leur conséquence. Or, dans toute organisation humaine, les violences et possiblement les situations de harcèlement peuvent se produire ; c'est d'ailleurs ce que rappellent les ANI[994]. C'est pourquoi, dès la loi de 2002[995] ayant codifié le harcèlement moral, puis la loi de 2012 ayant redéfini le harcèlement sexuel, l'article L. 230-2 devenu L. 4121-2 impose à l'employeur de « 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 »[996].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

993 Cass. Soc., 29 juin 2011, n°09-70902 : Bull. 2011 V n°172.

994 Accord national interprofessionnel relatif au stress au travail, NOR : ASET0950010M, 2 juillet 2008 : « Le stress peut affecter potentiellement tout lieu de travail et tout travailleur, quels que soient la taille de l'entreprise, le domaine d'activité, le type de contrat ou de relation d'emploi. En pratique, tous les lieux de travail et tous les travailleurs ne sont pas nécessairement affectés. » ; Accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail, 26 mars 2010: « les parties signataires reconnaissent que le harcèlement et la violence peuvent affecter potentiellement tout lieu de travail et tout salarié, quels que soient la taille de l'entreprise, son champ d'activité ou la forme du contrat ou de la relation d'emploi. ».

995 Art. 173 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002 p. 1008 ; Art. 7 de la loi n°2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, JORF n°0182 du 7 août 2012 p. 12921.

996 C. trav., art. L. 4121-2.

553. Lorsque les juridictions sanctionnent un employeur, qui bien qu'alerté, demeure passif, considérant que ce n'est pas de son fait, ceci est bienvenu. En revanche, le fait que la Cour de cassation n'exige nullement que les juges du fond vérifient dans quel cadre le harcèlement ou RPS est survenu, et notamment si l'employeur avait pris des mesures de prévention, si elles étaient suffisantes et appropriées, est ici regrettable. En sanctionnant aveuglément l'employeur dès lors que le dommage survient, peu important la démarche existante dans l'entreprise à cet égard, et sans s'interroger sur l'existence de manquement imputable directement à l'employeur, relativement à son obligation de sécurité et ses obligations de prévention, ceci aboutit à ne pas inciter les employeurs à agir en amont et à adopter une démarche préventive. Une telle démarche devient vaine puisque cela ne pourrait en aucune manière l'exonérer. Pire, les dispositions prises par l'employeur en réaction, pourraient permettre de démontrer que les mesures prises précédemment, pour prévenir la survenance de celui-ci, étaient insuffisantes.

§3 : L'EFFORT DE PREVENTION IGNORE

554. **La responsabilité sans faute et parfois sans dommage : annihilation de l'effort de prévention –** Au regard des développements pris par l'obligation de sécurité de résultat, la Cour de cassation a pris le risque d'annihiler précisément tout effort de prévention. Il devient superfétatoire, puisque de toutes façons, quoique fasse l'employeur, il sera contraint d'indemniser.

555. Ces décisions finissent par instrumenter l'obligation de sécurité, au bénéfice d'une sorte d'enrichissement privé du salarié, aux dépens de l'employeur qui n'est pas toujours la cause de cette violation (notamment en matière de préjudice d'exposition ou d'anxiété où l'employeur n'a fait que suivre des réglementations qui, avec le temps, se révèlent insuffisantes, ou de harcèlements). Elles aggravent la tendance à infantiliser le salarié, au sens du mot latin *infans*, plus enclin à rechercher une indemnisation qu'à obtenir une amélioration des conditions de travail. Indemniser le salarié, sans qu'il ne justifie lui-même d'avoir tout mis en œuvre pour parvenir au résultat qu'il exige, alors qu'il en est partie prenante, finit par porter préjudice à la démarche de prévention, qui suppose que chacun dans l'entreprise se sente concerné et mobilisé.

556. Certains exemples étrangers démontrent que les approches en la matière sont fort différentes : une situation de danger, notamment dans le cadre des risques psychosociaux, identifiée par un employé entraîne plutôt des démarches actives afin de parvenir à des solutions, supposant parfois des injonctions faites à l'employeur de prendre telle ou telle mesure, plutôt qu'à une solution

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

définitive aboutissant à la rupture du contrat de travail et à l'indemnisation de la victime[997]. En Norvège, la médiation par des psychologues est souvent utilisée dès lors qu'une situation de risque psychosociale est identifiée afin d'éviter tout conflit et parvenir à une solution[998]. En France, il semble que, derrière le harcèlement moral se développe tout le contentieux lié aux risques psychosociaux, ce qui démontre en définitive, comme le note M. Lerouge, que l'approche française, en raison de faiblesses législatives, demeure avant tout curative et non préventive[999].

557. Rompre le contrat et indemniser plutôt que d'inciter les salariés à participer à la prévention - En France, plutôt que d'inciter le salarié à utiliser des moyens à sa disposition pour contraindre l'employeur à prendre les mesures nécessaires, le salarié est encouragé par les juridictions à prendre acte de la rupture et obtenir une indemnisation d'un dommage qui demeure, contrairement aux lésions physiques, virtuel parfois inexistant (notamment en ce qui concernait les visites médicales d'embauche et parfois de reprise). Rappelons que les moyens à la disposition du salarié sont multiples :

- User de son droit de retrait et alerter officiellement l'employeur (il bénéficie d'une immunité) ;
- Saisir, lorsqu'ils existent, les institutions représentatives du personnel, et notamment le référent harcèlement, ou salariés compétents en matière d'hygiène et de sécurité ;
- Alerter l'inspection du travail ou la Carsat de la situation dangereuse ;
- En dernier lieu : agir en référé[1000], au besoin avec une organisation syndicale représentative, afin de faire cesser un trouble manifestement illicite ou contraindre l'employeur à mettre en œuvre les exigences réglementaires fondamentales (document unique, plan de prévention, PPSPS, etc.)

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

997 L. LEROUGE, « Les risques psychosociaux, une analyse juridique comparée entre le Nord et le Sud de l'Europe », *HAL*, janvier 2013, p. 5: « Posséder une définition juridique du harcèlement moral n'est néanmoins pas l'unique raison de la multiplication du contentieux autour de cette notion. A l'instar de la France, la Belgique a aussi adopté en 2002 une définition juridique du harcèlement moral sans connaître le même développement des litiges à ce sujet12. Certes le contentieux s'est considérablement développé, mais pas au point où en est la France. Le nombre de décisions rendues par la Cour de cassation belge est bien moindre par rapport à la haute juridiction française. Les recours internes à l'entreprise (délégués à la sécurité personne de confiance), le règlement du litige avant la phase du contentieux peuvent expliquer cette différence. Par ailleurs, outre le harcèlement moral, la loi belge a défini une autre composante des risques psychosociaux à travers la « charge psychosociale ». ».

998 *Ibid.*, p. 4: « Une technique utilisée pour résoudre le problème est ainsi celle de la médiation. Il appartient à l'employeur de choisir les moyens de prévention des risques. Quand un conflit apparaît ou est susceptible d'apparaître, en Norvège par exemple, des psychologues sont appelés pour développer des techniques de gestion des conflits ou de lutte contre le harcèlement. »

999 *Ibid.*, p. 6: « Si le contentieux (liée au mode de résolution des conflits) est plus développé dans certains pays du Sud de l'Europe avec parfois une approche très créative de la question des risques psychosociaux, il n'en demeure pas moins que le juge pallie finalement à la faiblesse de la législation. Le but profond de la législation relative à la santé-sécurité au travail est de prévenir les risques professionnels le plus en amont possible et non de s'inscrire dans une logique curative. »

1000 Soit devant le Conseil de Prud'hommes sur le fondement des articles R1455-5 (urgence avec absence de contestation sérieuse) ou R1455-6 (dommage imminent ou trouble manifestement illicite, même en cas de contestation sérieuse) du Code du travail ; soit devant le TGI sur le fondement des articles 808 (urgence avec absence de contestation sérieuse) et 809 (dommage imminent ou trouble manifestement illicite, même en cas de contestation sérieuse) du Code de procédure civile.

558. Si le dernier moyen est complexe et lourd pour le salarié, rendant sa mise en œuvre illusoire, les trois premiers sont au contraire d'une grande facilité : les salariés sont assez prompts à alerter l'inspection du travail sur des problèmes d'heures non payées ou de documents de fin de contrat non remis (ce qui nous semble ne pas tellement relever de la mission des inspecteurs du travail) mais pas toujours sur ces questions de sécurité, pour lesquelles l'inspection du travail dispose d'un pouvoir, notamment d'enquête et d'injonction, conséquent.

559. En contraignant l'employeur à indemniser le salarié, on le sanctionne. On peut alors imaginer que cette sanction va modifier son comportement pour l'avenir. Peut-être le fait-il. C'est surtout faire peser sur lui, et lui-seul, l'effort de prévention. Cela le rend comptable de tous les manquements, dysfonctionnements qui peuvent se rencontrer dans l'entreprise ou dans le fonctionnement des autres acteurs de la prévention, et qui parfois lui échappent. Par exemple, sanctionner l'employeur qui n'a pas assuré l'effectivité des visites médicales de reprises, c'est exonérer de leur propre responsabilité les services de santé au travail : très souvent ce sont ces derniers qui s'avèrent en incapacité de donner un rendez-vous dans un délai raisonnable pour des raisons qui ne sont pas toujours en lien avec le manque d'effectif[1001]. Si on considère qu'en sanctionnant pécuniairement on responsabilise, alors en ne sanctionnant pas certains acteurs, on ne les incite pas à assurer activement et efficacement leur rôle. C'est enfin accorder aux salariés un effet d'aubaine consistant à rechercher une indemnisation sans aucune démonstration de manquement ou de préjudice, à l'instar de la réparation du préjudice d'anxiété, plutôt que d'accompagner et encourager l'effort de prévention décidé dans l'entreprise.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1001] Cf. supra point n°220.

SECTION 2 : L'OBLIGATION DE SECURITE DE RESULTAT : ECRAN[1002] OU VECTEUR[1003] DE PREVENTION ?

560. **Ce que les mots veulent dire : malentendu sémantique et juridique -** La nouvelle définition de la faute inexcusable se voulait incitatrice à la prévention. En mettant à la charge de l'employeur une obligation de sécurité de résultat, ce qui constitue la principale innovation des arrêts du 28 février 2002, cela permettrait *ipso facto* de concourir à la promotion de l'effort de prévention. Pourtant, l'appréciation *in abstracto* et l'affirmation que l'obligation qui pèserait sur l'employeur serait de résultat sont antinomiques avec toute idée d'appréciation d'un effort de prévention qui, d'après les textes, suppose la mise en œuvre de principes généraux qui sont autant d'horizons inatteignables et qui doivent sans cesse être confrontés à l'évolution concrète des conditions du travail et des techniques/connaissances scientifiques.

561. Une obligation de sécurité de résultat suppose en droit commun que la responsabilité de celui sur qui elle pèse est engagée dès lors que le résultat attendu n'est pas réalisé : « le propre d'une obligation de résultat n'est pas de fonder une faute, surtout inexcusable, mais d'organiser un système de responsabilité sans faute »[1004]. Appliqué à la sécurité au travail, cela signifierait que la seule survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle entraîne la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. C'est en effet la tentation de certains, y compris parmi les magistrats, surtout lorsque l'accident est grave dans ses conséquences (accident mortel notamment).

562. Sur un plan théorique, il n'en est rien puisqu'immédiatement après les arrêts du 28 février 2002, la Cour de cassation a considéré, et rappelle depuis régulièrement, qu'il appartient au salarié de rapporter la preuve « que son employeur qui devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »[1005]. Il est donc nécessaire de prouver une faute. Cependant, en dehors des accidents du travail et maladies professionnelles, la situation est moins claire : quel résultat est attendu de l'employeur ? Comme le résumait Mme Favennec-Hery :

> « (...) la nature de l'obligation de sécurité, obligation de résultat, conduit à s'interroger justement sur le résultat à atteindre. Le but fixé n'est pas, ici, bien défini. En matière de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, le résultat est

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1002 Ecran : (…) par ext. Objet interposé qui dissimule ou protège.
1003 Référence au terme employé par M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, *op. cit.*, p. 223.
1004 J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité sociale*, 18e éd., *op. cit.*, p. 678, point 889.
1005 Par ex. : Cass. Civ. 2e, 16 sept 2003, n°8 juillet 2004, n° 02-30984 ; 20 septembre 2005, n° 04-30209 ; 5 juillet 2005, n° 03-30565 ; 18 janvier 2005, n° 03-30019 ; 31 mai 2006, n°04-30430 et Soc. 12 janvier 2005, n° 03-43656

> mesurable. Mais en dehors de cette hypothèse, comment contrôler si la protection des salariés contre le tabagisme a ou n'a pas été suffisante ? Quel est le résultat à obtenir ? Suffit-il qu'il n' y ait pas dans l'entreprise de maladie ou d'accident lié au tabagisme ? Ce serait nier le caractère préventif des dispositions adoptées en la matière. »[1006]

563. **Pourquoi invoquer l'obligation de résultat ? -** On peut s'interroger sur la nécessité d'invoquer la notion d'obligation de sécurité de résultat, sauf à considérer que l'on détourne le sens des mots pour permettre de fonder une *politique* de santé au travail[1007]. C'est bien ce qui semble être à l'œuvre puisque l'application de l'obligation de sécurité de résultat en dehors du champ des atteintes à la personne (AT-MP) s'inscrit clairement dans une volonté d'effectivité de la sécurité au travail, et ainsi assurer la santé au travail. Il s'agit en définitive de traduire la « logique d'organisation du travail à la charge de l'employeur »[1008] qui suppose d'être contraignante. En ce sens on peut affirmer que cette notion, audacieuse, a participé à une prise de conscience salutaire, académique et professionnelle, de la nécessité d'assurer une plus grande effectivité de la sécurité au travail et de la santé au travail. On peut naturellement souscrire à la position de M. Verkindt lorsque, dès 2008, il expliquait que :

> « Le résultat dont il est question dans la notion d'« obligation de sécurité de résultat » n'est pas l'absence d'atteinte à la santé physique et mentale, mais l'ensemble des mesures prises (effectivement !) par l'employeur dont la rationalité, la pertinence et l'adéquation pourront être analysées et appréciées par le juge. »[1009]

564. Derrière ce résultat, il y a moins l'affirmation d'une obligation de parvenir à un risque professionnel nul, mais plutôt l'obligation de *tout mettre en œuvre* pour y parvenir, afin de protéger la santé qui est en cause. Dans la réalité, l'employeur demeure dans un flou qui n'est pas sans conséquence et qui peut le décourager d'adopter une démarche de prévention, dont il ne perçoit pas forcément tous les bénéfices. Le malentendu réside, à notre sens, dans le fait, tout d'abord, que l'indemnisation reçue par les victimes d'une affection professionnelle prise en charge n'est pas considérée comme suffisante, en raison du caractère éminemment forfaitaire de celle-ci, ce qui incite les victimes à agir en faute inexcusable[1010]. De plus, il n'apparaît plus aujourd'hui qu'il existerait toujours un consensus autour de la notion de « risque acceptable », qui est pourtant posée comme axiome dans le cadre de la démarche de prévention, telle que définie par le législateur à l'article L. 4121-2 du Code du travail, à la suite de la directive européenne de 1989. Ces dispositions

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1006 F. FAVENNEC-HERY, « La protection contre le tabagisme dans l'entreprise : une obligation de sécurité de résultat », *op. cit.*

1007 A. BUGADA, « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat ? », JCP S 2014 1450 : « La Cour de cassation a détourné le sens de mots pour refonder une politique de santé au travail. »

1008 F. HEAS, « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Dr. Ouvrier*, 2016, p. 10.

1009 P.-Y. VERKINDT, « Santé au travail : l'ère de la maturité », *JSL*, 2008, n° 239-2.

1010 D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Faute inexcusable de l'employeur et défaut d'organisation de l'entreprise », JCP S 2007 1026: « Le contentieux de la faute inexcusable ne s'endiguera pas tant qu'il sera l'unique voie ouverte à la victime d'un accident du travail pour obtenir une réparation quasi intégrale. »

ne supposent pas en effet la mise à néant du risque mais bien un contingentement de celui-ci, dynamique, tenant compte de l'avancé des techniques et de la science et supposant une évaluation permanente : « 2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités », « 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ». À lire certaines décisions on peut douter que les juridictions, qu'elles soient pénales, de sécurité sociale ou prud'homales, considère que le « risque acceptable » soit compatible avec le droit à la santé et à la préservation de l'intégrité physique et morale du salarié. Au contraire, plus aucun risque, même bénin, ne semble acceptable. Une telle position pose une difficulté au regard de la réalité, puisque le zéro risque en matière d'activité humaine, et précisément au travail, est une illusion ; constituant tout au plus un horizon inatteignable mais auquel on doit tendre, naturellement.

565. **Une prise de conscience d'enjeux invisibles –** En inventant l'obligation de sécurité de résultat à l'occasion de la redéfinition de la faute inexcusable, la Cour de cassation a permis aux salariés d'être indemnisés, mais a également suscité l'intérêt de la communauté juridique dans son ensemble (professeurs, avocats, magistrats, parlementaires, pouvoirs publics) et des employeurs pour le sujet de la santé et de la sécurité au travail ; en témoigne la richesse de rapports officiels, commentaires, chroniques, colloques… sur les risques professionnels, la santé au travail et l'hygiène et la sécurité après les arrêts du 28 février 2002. Avant cette date, il serait faux de dire que le sujet n'était pas abordé, mais il est indéniable, sans qu'il soit besoin de les lister, qu'après les arrêts du 28 février 2002 le sujet de la santé au travail et de la responsabilité de l'employeur a été abordé de façon considérable et sans aucune commune mesure avec ce qui existait précédemment. Les études sociologiques également sont de plus en plus nombreuses. L'intérêt de la communauté « scientifique » ou académique est donc indéniable et salutaire. Il est également certain que dans les entreprises, ces questions sont plus souvent discutées que par le passé, et que les entreprises, mêmes les TPE/PME ont sans doute plus conscience du risque que représentent pour elle la survenance d'un risque professionnel. Pour autant, il est plus douteux d'affirmer que ce renchérissement et affermissement du risque ait vraiment permis d'intensifier la prévention des risques professionnels en France, quelle que soit la taille de l'entreprise.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

§ UNIQUE : L'OBLIGATION DE SECURITE DE RESULTAT : QUEL RESULTAT ?

566. **Confronter le droit aux chiffres -** Mettre en cause plus aisément la responsabilité de l'employeur avait pour justification, de l'aveu des rédacteurs de l'arrêt du 28 février 2002, de faciliter l'indemnisation des victimes et de renforcer, par voie de conséquence, la prévention des risques professionnels. Sur le premier point, la multiplication des procès et des condamnations

d'employeurs a indéniablement permis de parvenir en tout ou partie au but recherché, même si en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, la réparation intégrale du préjudice n'est toujours pas atteinte. Sur le deuxième point en revanche, le constat est plus contrasté. Il faut ici se confronter à la réalité et sortir du monde des idées et débats juridiques afin de mesurer si la prévention des risques en France a bénéficié de toute cette politique jurisprudentielle. Or, même en admettant qu'il faille attendre quelques années pour apprécier les effets de ce durcissement du droit, force est de constater que la sinistralité des entreprises a plutôt stagnée, sans qu'il soit possible de considérer par conséquent que la prévention s'en est trouvée stimulée.

567. **Une sinistralité globalement stable depuis 2000 -** Entre 2000 et 2016, le nombre de maladies professionnelles prises en charge a explosé : le terme n'est pas trop fort puisque le taux d'augmentation est de 101,3 %, en partie en raison du contentieux de l'amiante. Si on constate une baisse continue depuis 2011, celle-ci s'explique plus par une modification des tableaux de maladie professionnelle concernant les troubles musculo-squelettiques notamment que par une véritable baisse de la sinistralité[1011]. Cette augmentation ne peut pas permettre de considérer quoique ce soit, puisque, d'une part, de nouvelles pathologies sont prises en charges, ou que les conditions de prise en charge évoluent, étant moins bien ou mieux prises en charge selon les cas et, d'autre part, car cette hausse peut aussi s'expliquer par une meilleure information des salariés et de leurs médecins sur leurs droits et le lien entre travail et santé. Autrement dit, il est difficile de séparer l'augmentation due à une sous-déclaration qui existait largement auparavant, d'une variation induite par les modifications des conditions de prise en charge, de ce qui résulterait d'une sinistralité réellement plus ou moins importante dans les entreprises.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1011 P. MERCIECA, F. CHAPPERT et P. THERRY, « Photographie statistique des accidents de travail, des accidents de trajet et des maladies professionnelles en France selon le sexe entre 2001 et 2016 », *ANACT*, novembre 2018, p. 11: « L'évolution du nombre des maladies professionnelles déclarées et reconnues est à la hausse entre 2011 et 2016 pour les salariés (d'après les données de la Cnam +101,3%). Elle marque une progression différenciée suivant le sexe, en augmentant de façon exponentielle pour les femmes : +145,2 % et de façon moins forte pour les hommes : + 71,5 % depuis 2001. Depuis 2011, cette évolution connait une baisse pour les hommes et pour les femmes, qui s'explique entre autre, par la modification des tableaux de reconnaissance des TMS. »

Si on limite le baromètre aux accidents du travail, force est de constater que les progrès ne sont pas à la hauteur de l'effort imposé aux employeurs. Si on prend l'ensemble des accidents du travail avec arrêt, sur l'ensemble du territoire français, l'évolution depuis 1968 est la suivante :

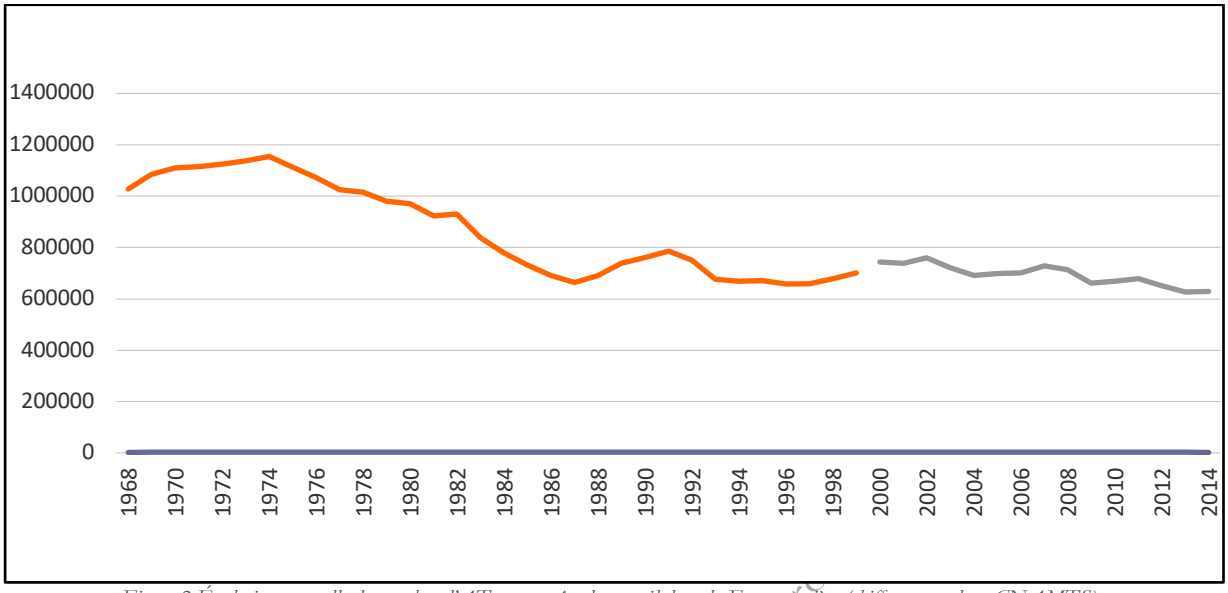


Figure 2 Évolution annuelle du nombre d'AT avec arrêts de travail dans la France entière (chiffres open data CNAMTS)

568. Cette courbe permet de visualiser qu'entre 1986 et 2014 le nombre des accidents du travail est demeuré stable, alors qu'il avait considérablement diminué dans les années 70 jusqu'en 1986, où ils repartent légèrement à la hausse pour se stabiliser.

569. Toutefois, le nombre brut des accidents du travail n'a pas de signification propre ; il faut le rapporter à la population active en travail : l'indice de fréquence (IF) des accidents du travail permet ainsi de se faire une idée exacte de l'évolution. Si on resserre l'échelle du temps entre 1996 et 2014, période impactée par les modifications législatives de 1996 et 2000 et jurisprudentielles avec les arrêts du 28 février 2002 et subséquents, on constate que cet indice s'améliore, mais stagne.

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Repro

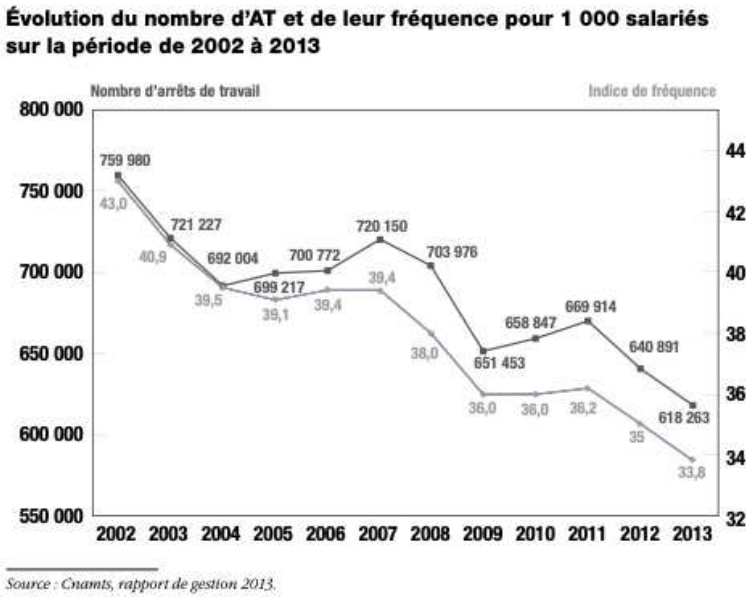


Figure 3 Évolution du nombre d'AT et de leur fréquence pour 1000 salariés de 2002 à 2013

Si on raffine l'analyse, on constate que si la fréquence des accidents du travail diminue sur la période chez les hommes, elle augmente continument chez les femmes :

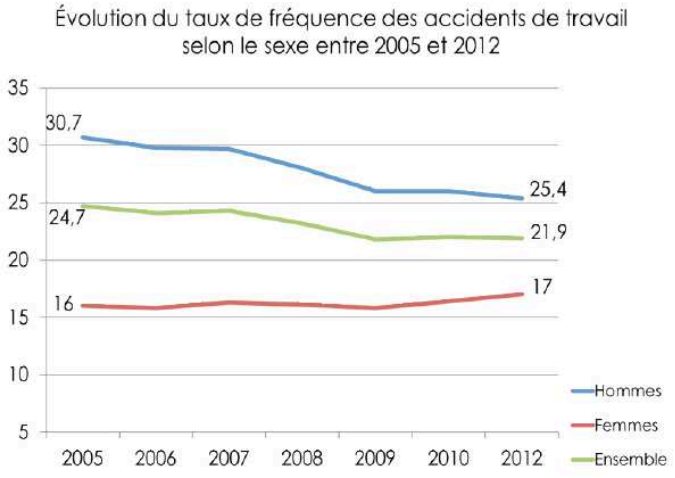


Figure 4 Évolution du taux de fréquence des AT selon le sexe de 2005 à 2012 (Anact d'après la Dares)

570. Selon la Dares[1012], en 2012, pour un million d'heures rémunérées, les hommes ont subi 25,4 accidents de travail, et les femmes 17. En considération du taux de fréquence, l'écart de sinistralité entre les femmes et les hommes se réduit ; cela ne permet pas de démontrer que la prévention des risques s'améliore, car si tel était le cas, tous les travailleurs devraient être impactés par la baisse de la fréquence, quels que soient leurs sexes ou poste de travail.

[1012] P. MERCIECA, F. CHAPPERT et P. THERRY, « Photographie statistique des accidents de travail, des accidents de trajet et des maladies professionnelles en France selon le sexe entre 2001 et 2016 », *op. cit.*

Thèse univ
reproduction
rale interdite

571. Enfin, toujours d'après la Dares, entre 2005 et 2012, pour les salariés du régime général, la gravité moyenne des AT graves stagne alors que la fréquence des AT diminue. De ce fait, l'indice de gravité des AT, qui rend compte des séquelles permanentes par million d'heures de travail, baisse : il passe de 18,2 en 2005 à 14,9 en 2012[1013]. Cette baisse doit donc être interprétée avec précaution.

572. **Influence de l'économie -** Toujours pour la Dares, « la forte chute (-10,3 %) du taux de fréquence observée en France entre 2007 et 2009 est donc sans doute en partie liée à la crise économique et financière » ; le « ralentissement de l'activité économique se traduit en général par une baisse du nombre d'AT, du fait de la baisse de l'emploi qu'il induit. Il a également pour conséquence une baisse du taux de fréquence des AT, soit parce que l'intensité du travail se réduit au début d'une récession avant que n'aient lieu les ajustements de l'emploi, soit parce que les victimes hésitent davantage, par crainte de perdre leur emploi, à signaler un accident en période de chômage plus élevé. »[1014] La baisse du recours à l'intérim, ou son emploi plus raisonné, dans le bâtiment et l'industrie en général, ont eu des effets bénéfiques sur les accidents.

573. **Progrès de la prévention intégrée (ou primaire), désindustrialisation et tertiarisation -** Depuis 2002, l'indice global (tous secteurs confondus) et national de fréquence des accidents du travail ne cesse de diminuer, poursuivant une tendance lourde depuis 1955. Dans la période, deux facteurs peuvent expliquer cette amélioration, sans lien avec une aggravation de la responsabilité de l'employeur : l'amélioration de la prévention intégrée d'une part, et la désindustrialisation d'autre part.

574. Concernant la prévention intégrée, la loi de 1976 n'a pas fait que renforcer les sanctions à l'égard des employeurs (qu'elle se proposait en fait d'alléger) : elle a surtout fini d'imposer la prévention intégrée, c'est-à-dire la prise en compte de la prévention des risques dès la conception et la fabrication des outils, équipements, matériels, etc.. Ce mouvement de sécurisation permanente, bien plus efficace que toute protection individuelle ou collective, a fatalement eu pour effet d'améliorer la sinistralité des entreprises.

575. Concernant la désindustrialisation, il faut avoir à l'esprit qu'entre 1980 et 2007 l'industrie a connu une baisse de 36 % des effectifs, en raison d'une désindustrialisation de l'économique française[1015], la plupart des nouveaux emplois étant créés dans les services. C'est ce qui explique

[1013] « Les accidents du travail et les accidents de trajet - Toujours plus fréquents chez les ouvriers, malgré une tendance globale à la baisse », *Dares Résultats*, juillet 2016, n° 39.
[1014] « Les accidents du travail entre 2005 et 2010 - Une fréquence en baisse », *Dares Analyses*, février 2014, n° 10.
[1015] L. DEMMOU, « Le recul de l'emploi industriel en France entre 1980 et 2007 Ampleur et principaux déterminants : un état des lieux », *Economie et Statistique*, 2010, n° 438-440, p. 274.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

que, pour la Dares, la forte diminution postérieure aux années 1980 s'explique par une forte baisse de la démographie des secteurs les plus accidentogènes, liés à l'industrie.

576. Si on ressert encore l'échelle du temps, entre 2010 et 2016, période où l'on pourrait considérer que les employeurs ont pleinement pris conscience de leur obligation et du coût potentiel de celle-ci (si on raisonne en terme de « diagramme libéral »), on constate une stagnation de l'indice de fréquence, surtout en ce qui concerne les accidents mortels.

Évolution du nombre d'accidents du travail et des effectifs salariés (2010-2016)

(en italique, taux d'évolution annuelle)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
AT en 1er règlement	659 658	670 719	641 655	618 274	621 124	624 525	626 227
		1,7 %	*- 4,3 %*	*- 3,6 %*	*0,5 %*	*0,5 %*	*0,3 %*
Dont AT avec 4 jours d'arrêt ou plus dans l'année	591 294	603 215	578 619	559 409	562 654	566 050	566 634
		2,0 %	*- 4,1 %*	*-3,3 %*	*0,6 %*	*0,6 %*	*0,1 %*
Salariés	18 343 498	18 536 653	18 339 619	18 319 440	18 286 989	18 449 720	18 529 736
		1,1 %	*- 1,1 %*	*- 0,1 %*	*- 0,2 %*	*0,9 %*	*0,4 %*
Nouvelles IP	41 240	41 040	40 180	39 084	36 904	36 046	34 202
		- 0,5 %	*- 2,1 %*	*- 2,7 %*	*- 5,6 %*	*- 2,3 %*	*- 5,1 %*
Décès	531	553	562	542	530	545	514
		4,1 %	*1,6 %*	*- 3,6 %*	*- 2,2 %*	*2,8 %*	*- 5,7 %*
Journées d'IT	37 243 377	38 369 050	37 868 324	37 496 492	38 561 861	39 617 316	40 609 078
		3,0 %	*- 1,3 %*	*- 1,0 %*	*2,8 %*	*2,7 %*	*2,5 %*
Indice de fréquence	36,0	36,2	35,0	33,7	34,0	33,9	33,8
		0,6 %	*- 3,3 %*	*- 3,5 %*	*0,6 %*	*- 0,3 %*	*- 0,2 %*

Source : Rapport de gestion, Cnam, 2016 – données nationales AT/MP sur les neuf comités techniques nationaux (non compris : bureaux, sièges sociaux et autres catégories professionnelles particulières).

Figure 5 Évolution du nombre d'accidents du travail et des effectifs salariés (2010-2016)

577. Comme cela a déjà été évoqué il faut manipuler ces chiffres avec précaution, car ils ne reflètent pas complètement la réalité des accidents du travail dans les entreprises. C'est pour cela que la fréquence des accidents *mortels* est un indice assez révélateur, car il est beaucoup plus compliqué pour un employeur de parvenir à ne pas déclarer un accident mortel ou grave qui souvent suppose le déplacement de la police/gendarmerie et de l'inspection du travail. Or, sur la période, et en tendance depuis maintenant plus de 15 ans, les accidents les plus graves ne diminuent pas, en particulier le nombre d'accidents mortels (qui demeure stable entre 500 et 700 par an), alors que le travail se « tertiarise » et que la population active dans les secteurs les plus accidentogènes a tendance à diminuer. On précisera que les accidents routiers de travail (donc liés à la conduite d'un véhicule terrestre à moteur) représentent environ 20 % des accidents du travail mortels[1016] ce qui n'en fait pas la majorité.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

[1016] INRS, Risques routiers, 2018 : « Les accidents routiers du travail représentent aujourd'hui environ 3 % des accidents du travail toutes causes confondues, et plus de 20 % de l'ensemble des accidents mortels de travail (pour le régime général de la Sécurité sociale). »

578. La sous-évaluation des accidents du travail, par définition difficile à quantifier, n'est pas négligeable ; elle est invoquée expressément dans l'introduction du bilan annuel 2017 « Conditions de travail » (dont sont extraits ces tableaux et graphiques) remis au COCT, pour nuancer les chiffres globalement favorables issus des données de la CNAMTS[1017]. La commission prévue à l'article L176-2 du Code de la sécurité sociale considère qu'en 2017, la sous-évaluation avoisine le milliard d'euros[1018], soit environ 8 % du budget de la branche accident du travail-maladie professionnelle (le montant des dépenses de la branche AT-MP s'élevait à environ 12 Mds d'euros en 2017[1019]).

579. **Les Risques Psycho-Sociaux ignorés des statistiques –** Enfin, les risques psycho-sociaux (stress, burn-out et plus largement les arrêts de travail liés à une situation de harcèlement) sont par nature ignorés de ces statistiques, les rendant contestables. En effet, ces risques ne sont pas pris en charge au titre des accidents du travail ou des maladies professionnelles[1020], sauf de très rares exceptions. Noyés dans une masse plus générale et indépendante du travail que sont les arrêts de travail au titre de maladies hors AT-MP[1021], on ignore leur nombre exact, d'autant que la Caisse nationale d'assurance maladie n'assure aucune statistique particulière pour les identifier. Cette difficulté a été soulignée depuis un rapport de 2008[1022], qui se proposait de mettre en place des outils. Mais il faut admettre que peu de progrès sur la connaissance statistique précise de ces risques ont été accomplis depuis.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1017 « Les accidents du travail entre 2005 et 2010 - Une fréquence en baisse », *Dares Analyses*, février 2014, n° 10.

1018 *Estimation du coût réel pour la branche maladie, de la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris, Commission article L176-2 CSS, 30 juin 2017.

1019 MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES, « Loi de financement de la sécurité sociale 2017 en chiffres », 28 juin 2017, disponible sur http://www.securite-sociale.fr/LFSS-2017-en-chiffres?type=presse.

1020 On rappellera en effet que ces pathologies n'entrent pas dans un tableau de maladie professionnelle et que pour bénéficier d'une prise en charge via un CRRMP au titre de l'article L. 461-1 aL. 4 du Code de la sécurité sociale, il est nécessaire de justifier d'un taux d'IPP de 25 %. Enfin, les hypothèses où un accident du travail est invocable sont, dans les faits, assez rares puisqu'il faut établir un évènement précis et ponctuel.

1021 CNAM, *Rapport activité charges et produits 2019*, Paris, Caisse Nationale d'Assurance Maladie, juillet 2018, p. 77 : « Les arrêts de travail pour maladie ont représenté 7,1 milliards d'euros de dépenses pour l'Assurance Maladie en 2016 (régime général) et leur progression demeure dynamique. »

1022 P. NASSE et P. LEGERON, Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail, op. cit., pp. 17-18 : « Commencer par la recherche des explications dans un environnement juridique où l'employeur, dans un sens très général, est responsable de toute atteinte à la santé de ses employés due à des causes liées au travail pose d'emblée le problème en termes de qualification au sens du droit, ce qui n'est pas favorable à la recherche du consensus indispensable à la prévention ou au traitement de ces troubles. Le rapport n'écarte évidemment pas l'hypothèse que l'analyse de certaines circonstances des troubles aboutisse à des mises en cause juridiques, mais il conteste fortement que ce soit là le bon point de départ d'une action visant à prévenir ou guérir ces troubles. C'est pourquoi il recommande de commencer par l'observation et la mesure. (...) C'est donc à la nécessité de construire, pour notre pays, cet indicateur majeur de l'observation du risque psychosocial, centré sur le stress, que cette réflexion aboutit. Cet indicateur résulterait de l'observation simultanée de l'état de la santé mentale et de l'exposition aux risques. Il devrait permettre de prendre une vue continue, par enquêtes périodiques suffisamment larges pour autoriser une exploitation croisant, entre autres, les principales caractéristiques socioprofessionnelles des travailleurs, les tailles d'établissement et les secteurs. Ces enquêtes devraient n'intégrer que le minimum indispensable de théories explicatives, basées sur les modèles les plus usuels, les plus courants, les plus souvent mis en œuvre notamment au plan international pour permettre de situer la France par benchmarking. L'objectif serait d'obtenir une mesure aussi incontestable que possible de l'existence et de l'intensité des troubles individuellement ressentis dans l'environnement du travail. »

580. Selon une étude d'avril 2019 de l'IFOP[1023], 16 % des salariés affirment avoir sollicité au cours de l'année 2018 des arrêts de travail à leur médecin « pour des raisons autres que celles concernant spécifiquement [leur] santé ». Parmi lesquels on retrouve, pour 21 % de ces arrêts, des raisons liées à « une absence de motivation ou une lassitude ou une fatigue mentale liée au travail » et pour 12 %, « une situation conflictuelle dans l'entreprise que ce soit avec un collaborateur ou un supérieur hiérarchique ». Autrement dit, si on retraite ces chiffres, 5,28 % des français reconnaissent avoir sollicité des arrêts de travail en lien avec un problème « psycho-social » au travail. La mutuelle Malakoff-Mederic[1024] a rendu une étude sur l'année 2016 qui démontre que les troubles psychologiques ou une grande fatigue sont la 3e cause des arrêts de travail examinés dans le cadre de l'étude[1025], quasiment à égalité avec les troubles musculo squelettiques. Lorsque l'arrêt est lié au travail, les trois causes sont : un travail perçu comme nerveusement fatigant, des changements de travail vécus dans l'année ou des conditions de trajet difficiles. Ce sont des millions d'heures de travail qui sont concernées par ces arrêts liés au travail mais qui ne sont pas pris en charge par la branche AT-MP. Pourtant ils peuvent donner lieu à des décisions de justice, engageant la responsabilité de l'employeur.

581. Cet absentéisme a d'abord un coût social évalué par l'INRS entre 1,9 et 3 milliards d'euros[1026]. Or, l'entreprise en ignore souvent l'existence (quand aucun contentieux judiciaire ne s'élève) et surtout le motif. Cette ignorance empêche toute mesure corrective et donc de prévention adaptée.

582. La Sécurité sociale expérimente, dans le cadre de sa mission de prévention, la possibilité d'alerter les entreprises ayant un absentéisme hors norme incluant la possibilité de dévoiler

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1023 IFOP, « Les salariés et l'absentéisme au travail - sondage IFOP pour SECUREX/OXYGEN », avril 2019, disponible sur https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2019/04/116340-Pr%C3%A9sentation-absenteisme-au-travail.pdf.

1024 Résultat de l'étude disponible sur : http://www.lecomptoirmm.com/sante-au-travail/narrive-t-on-a-inflechir-labsenteisme-maladie-entreprise/: « Au cours de l'année 2016, 34,1 % des salariés ont été absents au moins une fois pour maladie. Pour une entreprise de 1 000 salariés, ces arrêts maladie représentent près de 43 équivalents temps plein. Ces résultats sont en légère hausse par rapport à 2015 (34,5 % de salariés absents pour une moyenne de 35,3 jours) et en 2014 (34 % de salariés absents pour une moyenne de 35,2 jours).
Les trois principaux motifs d'arrêts sont pour 28 % la maladie ordinaire (65 % des arrêts courts), pour 18 % des Troubles Musculo-Squelettiques (TMS) (23 % des arrêts moyens) et pour 17 % des troubles psychologiques ou une grande fatigue (21 % des arrêts moyens).
Lorsque l'arrêt de travail est lié à la vie professionnelle, les trois principaux facteurs aggravant la probabilité d'absence sont : un travail perçu comme nerveusement fatigant (26 % de chances en plus que les salariés soient arrêtés au moins une fois dans l'année), plusieurs changements de travail vécus dans l'année (21 % de chances en plus), et des conditions de trajet difficiles (32 % de chances en plus). »

1025 L'analyse de la mutuelle, annuelle, est basée sur les Déclarations Annuelles des Données Sociales (DADS) des entreprises clientes. Elle porte sur près de 2 millions de salariés dans 61 000 entreprises. Elle est complétée par trois études approfondies auprès de salariés, de dirigeants et de médecins généralistes. L'absentéisme maladie affecte plus du tiers des salariés pour une durée moyenne d'arrêt maladie de 35,5 jours calendaires.

1026 Cette estimation comprend le coût des soins et la perte de richesse pour cause d'absentéisme, de cessation prématurée d'activité et de décès prématuré (Institut national de recherche et de sécurité, étude réalisée en 2010 basée sur des chiffres de 2007).

anonymement les motifs de ces arrêts afin de permettre à l'entreprise de prendre conscience de l'absentéisme et d'y chercher des remèdes[1027]. Ceci ne peut naturellement s'adresser qu'aux grandes entreprises.

583. L'absence d'analyse des risques au sein de l'entreprise : à la recherche des DUER – Le lien entre les efforts de prévention et cette baisse tendancielle doit d'autant plus être regardée avec une circonspection que les entreprises en France peinent à adopter une démarche de prévention. On constate ainsi que le nombre d'entreprises disposant d'un DUER et procédant régulièrement à l'évaluation des risques demeure négligeable, bien que son absence ou défaut de mise à jour soit puni par une contravention. Ainsi, d'après la Dares :

> « Malgré l'obligation légale, seuls 45 % des employeurs interrogés en 2016 ont élaboré ou actualisé un DUER au cours des 12 mois précédant l'enquête (graphique 1). Parmi les établissements de moins de 10 salariés du secteur privé, qui représentent les trois quarts des établissements et emploient 17 % des salariés, seulement 38 % ont un DUER actualisé.
> Dans les établissements de 50 salariés ou plus du secteur privé, où les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont obligatoires, en 2016, plus de 90 % des établissements ont actualisé un DUER dans les 12 derniers mois. La législation exige en outre la mise à jour du DUER après chaque accident du travail. De fait, les établissements indiquent beaucoup plus souvent en disposer et l'avoir porté à la connaissance de leur personnel lorsqu'ils déclarent également des accidents du travail.»[1028]

584. Ces chiffres sont alarmants - Le DUER constitue la première étape de toute démarche de prévention des risques professionnels qui suppose de procéder à une évaluation des risques ; pas seulement parce que la loi l'impose, mais parce qu'il s'agit bel et bien de la première étape nécessaire, sans laquelle il est impossible d'agir sur le risque au travail[1029].

Thèse Université de Paris Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1027] CNAM, *Rapport activité charges et produits 2017*, Paris, Caisse Nationale d'Assurance Maladie, juillet 2016, pp. 39-40 : « Sensibiliser les employeurs à l'intérêt qu'ils ont à travailler sur la prévention des risques professionnels pour limiter l'absentéisme a été l'objectif des premières campagnes dites de « maîtrise médicalisée en entreprise », lancées entre 2008 et 2011, et qui ont été complétées par des initiatives locales telles que celle de la Cpam de la Manche en 2014-2015. En capitalisant sur les résultats de ces premières expériences, la proposition est d'initier une nouvelle démarche reposant sur : − des visites auprès d'un nombre limité d'entreprises, ciblées car atypiques en matière d'indemnités journalières de maladie et accidents du travail et maladies professionnelles (AT/MP) au regard de leur région et de leur secteur d'activité, ce ciblage devant être personnalisé et étayé médicalement sur les familles de pathologies les plus concernées (troubles musculo-squelettiques – TMS –, risques psychosociaux – RPS –, etc.), − ces entreprises devant être de taille suffisante pour assurer la robustesse des données, préserver le secret médical et disposer de leviers pour agir ; − et avec un apport d'informations statistiques précises et comparatives, permettant à l'entreprise de se situer et de construire une démarche concrète d'amélioration ; − pour le ciblage, un travail est en cours afi n d'adapter les algorithmes prédictifs des motifs d'arrêts développés par certaines directions régionales du service médical dans le cadre du contrôle des indemnités journalières (voir ci-dessus) ; − l'action est préparée en 2016 et sera déployée en 2017. »

[1028] « La prévention des risques professionnels en 2016 : des résultats contrastés selon les secteurs et les risques », *Dares Résultats*, juin 2019, n° 029, p. 8.

[1029] CAPSECUR CONSEIL, *Manager santé et sécurité au travail: pour une approche humaine de la prévention des risques*, Paris, Dunod, 2013, p. 28.

585. Par conséquent, lorsque la Dares indique que 45 % des employeurs ne disposent pas de DUER, cela signifie qu'une immense majorité de salariés travaillent dans une entreprise qui ne dispose pas de DUER et qui n'a donc pas de démarche de prévention. En effet, d'après l'INSEE[1030], les entreprises de plus de 500 salariés emploient 29 % des salariés. On peut donc affirmer que 70 % des salariés travaillent dans des entreprises de moins de 500 salariés. On peut affiner ce chiffre et dire que 48 % des salariés travaillent dans des entreprises de moins de 250 salariés (définition des PME).

586. **Ces chiffres sont édifiants -** Ils démontrent en effet, à rebours de toute intuition, que :

- il ne *suffit* pas d'obliger, sous peine d'une sanction pénale, ni d'accroître le risque de devoir payer des dommages et intérêts, pour inciter les entreprises et les employeurs à mettre en œuvre une démarche de prévention active, dynamique et permanente ;

- la présence d'une institution chargée de suivre la sécurité dans l'entreprise (le CHSCT était contemporain de ces chiffres) accroît la meilleure mise en œuvre de la prévention des risques ;

- plus un établissement, dans les grandes entreprise, est confronté aux accidents, risque visible, plus il prend cette démarche d'analyse au sérieux : lorsque les risques sont invisibles et ne donnent pas lieu à une déclaration par l'employeur (maladie professionnelle, exposition à des agents toxiques, ou risques psychosociaux), on néglige l'existence des risques et donc la démarche de prévention.

587. **Comparaison défavorable avec le reste de l'Europe -** Si on compare d'ailleurs cette situation par rapport au reste des pays de l'Union Européenne, la France accuse un sérieux retard dans la culture de prévention par rapport à des pays de l'Union Européenne dont la structure démographique du monde du travail et le développement économique est comparable. L'étude ESENER 2009[1031] met en évidence qu'en France, moins d'un établissement de plus de 10 salariés sur 3 dispose d'une politique de prévention documentée (c'est-à-dire qu'il n'y a pas de DUER), ni d'un système de gestion établi sur ces sujets (c'est-à-dire que l'entreprise ignore même le coût des affections), ni d'un plan d'action sur la santé et la sécurité. Ce chiffre tombe même à moins d'un établissement sur deux pour les entreprises de moins de 20 salariés (preuve que les TPE en France ne s'approprient pas ces questions). La même étude, menée dans l'ensemble de l'Union Européenne démontre qu'en Suède, Espagne, Italie et la Grande Bretagne le taux des entreprises

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1030] INSEE, « Tableau de l'économie française », INSEE références, février 2020, p. 147: en 2017 (derniers chiffres) 48 % des salariés travaillent dans des entreprises de moins de 250 salariés (TPE-PME).
[1031] E.R. GONZÁLEZ, W. COCKBURN et X. IRASTORZA, *European survey of enterprises on new and emerging risks*, *op. cit.*

disposant de ces 3 outils avoisine les 100 %**.** La même étude démontre que les questions de sécurité et de santé ne sont évoquées que dans 43 % des réunions de directions des entreprises en France, contre 70 % en Suède ou 60 % en Grande Bretagne, par exemple. Enfin, et même s'il s'agit d'une réponse subjective, cette étude met en évidence que moins de 10 % des salariés et dirigeants français interrogés considèrent que leur entreprise offre un niveau de sécurité au travail « très élevé ». Cela démontre par conséquent que les employeurs ne considèrent pas ces sujets comme importants ou nécessitant une action particulière. Ceci signifie également que le coût pour l'entreprise de l'absentéisme lié aux accidents du travail ou maladie professionnelle ou au stress au travail, dont les conséquences ne sont que très rarement prises en charge au titre des AT-MP, n'est pas plus mobilisateur pour les employeurs.

588. La deuxième étude ESENER de 2016[1032], axée sur les risques psychosociaux, démontre là encore que la France se situe juste en dessous de la moyenne des pays européens : moins de 40% des entreprises françaises de plus de 10 salariés affirment disposer de plans d'actions contre les harcèlements, 30 % disposent d'un tel plan contre le stress au travail et un peu plus de 50 % en disposent contre la violence au travail. A titre de comparaison, la Grande-Bretagne et la Suède ont des taux avoisinant les 100 % notamment pour la gestion du stress. Or, le stress au travail représenterait d'après l'EU-OSHA environ 50 à 60 % des journées d'absentéisme en Europe[1033].

589. Enfin, les statistiques d'Eurostat[1034] démontrent que la France est significativement et constamment au-dessus de la moyenne des 28 pays de l'Union Européenne en ce qui concerne la fréquence des accidents mortels, dont on a rappelé qu'ils étaient sans doute les plus significatifs pour apprécier la sinistralité (étant moins sujet à la sous-déclaration ou la fraude). En 2016 (derniers chiffres français), la France avait un indice de fréquence d'accident mortel de 1,92 (2016 étant plutôt une bonne année depuis 2008) alors que la moyenne en Europe, la même année, est de 1,71.

590. **Bilan défavorable, malgré l'aggravation de la responsabilité de l'employeur -** Tout d'abord, l'ensemble de ces constats laisse entrevoir la marge d'amélioration qui existe en France sur les questions de prévention et de santé et de sécurité au travail. Ensuite, cela confirme que

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1032 X. IRASTORZA, M. MILCZAREK et W. COCKBURN, *Second European survey of enterprises on new and emerging risks (ESENER-2)*, *op. cit.*

1033 Chiffre cité par l'INRS : « Au niveau européen, le coût du stress d'origine professionnelle était estimé, en 2002, à environ 20 milliards d'euros par an. Le stress serait également à l'origine de 50 à 60 % de l'ensemble des journées de travail perdues (Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, 1999). En France, le coût social du stress (dépenses de soins, celles liées à l'absentéisme, aux cessations d'activité et aux décès prématurés) a été estimé en 2007 entre 2 et 3 milliards d'euros (étude INRS et Arts et Métiers ParisTech). », http://www.inrs.fr/risques/stress/consequences-entreprise.html

1034 « People killed in accidents at work », août 2019, disponible sur https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/bookmark/f56df8a5-7e92-4c0e-8a08-f7478074b59e?lang=en

l'invention de l'obligation de résultat n'a pas, malgré la multiplication des procès[1035], amélioré la prévention des risques professionnels et la progression de la culture de prévention en France.

591. Au regard de l'ensemble de ces chiffres, il nous semble impossible d'affirmer que l'aggravation de la responsabilité de l'employeur a eu un effet quelconque sur la prévention des risques dans les entreprises. Peut-on néanmoins, comme le fait Mme Lecocq dans son rapport de 2018, aller jusqu'à considérer que « l'obligation de sécurité de résultat, poussée à l'extrême, décourage la prévention[1036] » ? Il nous semble plus utile de se demander comment on pourrait parvenir à ce que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur stimule la prévention plutôt qu'elle ne l'inhibe.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3 :

592. **Punir n'est pas prévenir -** L'obligation générale de sécurité qui pèse sur l'employeur a été aggravée pénalement avec les lois de 1996 et 2000. En droit civil, la redéfinition de la faute inexcusable de l'employeur, et l'affirmation que pèserait sur lui une obligation de sécurité de résultat, a multiplié les mises en cause de sa responsabilité en cas de violation de son obligation de sécurité. L'objectif poursuivi, en alourdissant la responsabilité de l'employeur, est de l'inciter à adopter une démarche de prévention. Toutefois, plus de quinze ans après, la démarche de prévention prescrite par le Code du travail est très imparfaitement adoptée par les entreprises, et la morbidité générale n'a pas connu d'évolution notable. En contradiction avec l'objectif poursuivi, les faits démontrent qu'en aggravant la responsabilité de l'employeur cela n'a pas pour effet de l'inciter à adopter une démarche de prévention des risques professionnels.

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1035] Il faut entendre par là que les procès en responsabilité sur le fondement de la violation de l'obligation de sécurité de l'employeur ont considérablement augmenté avec les arrêts du 28 février 2002, tant devant les Tribunaux compétents en matière de sécurité sociale, que devant les Conseils de Prud'hommes. Pour autant il ne faudrait pas non plus laisser penser que chaque salarié intenterai un procès à son employeur sur ce fondement, loin s'en faut (rappelons que le nombre de faute inexcusable reconnue sur l'ensemble du territoire est de l'ordre de 1000 par an et que le nombre de condamnations devant les tribunaux correctionnels sur ces sujet est de l'ordre de 800 par an également).

[1036] C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p.65.

CONCLUSION DU TITRE 2

593. Une législation « travaillée de l'intérieur » - Nous avons vu que la législation est demeurée stable dans son architecture et sa philosophie depuis 1898. Les acteurs de la prévention, internes et externes, ont connu des modifications et des ajouts par strates successives sans réelle cohérence. Depuis 1898, la jurisprudence a été considérablement modifiée, avec les arrêts du 28 février 2002 « inventant » l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur. Cette découverte a sonné comme une révolution dans le droit des accidents du travail puis dans le droit du travail de manière plus générale[1037]. Comme le précise le Professeur Verkindt : « tout se passe comme si le compromis de 1898, qui n'est pas jusqu'à présent formellement remis en cause, était travaillé de l'intérieur »[1038]. Se font jours les insuffisances de ce compromis : l'insuffisance de la réparation dès la prise en charge, qui ont entraîné une réponse sans doute inadaptée ; l'aggravation de la responsabilité des employeurs, seul moyen à disposition des juridictions en l'absence de modification des textes.

594. Il nous semble cependant que les faits démontrent que l'aggravation de la responsabilité de l'employeur est illusoire ou du moins insuffisante pour instaurer une véritable prévention des risques professionnels. Comme le relèvent des auteurs : « les entreprises se trouvent placées dans une contradiction qui forme une véritable injonction paradoxale. D'un côté, le Livre IV du Code du travail leur impose quelques 2000 obligations réglementaires. D'un autre côté, la jurisprudence prescrit une obligation de résultat. »[1039]

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1037 A. LYON-CAEN, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Droit Soc.*, 2002, p. 445. : « Le fondement [contractuel, ndlr] est révolutionnaire par rapport, non pas aux textes, mais à celui que l'on prête généralement à la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. »
1038 P.-Y. VERKINDT, « La santé au travail quelques repères pour un droit en mouvement », *op. cit.*
1039 W. DAB, *Santé et sécurité au travail*, 2e éd., *op. cit.*, p.14

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE :

595. Balancier entre indemnisation sans faute et aggravation de la responsabilité pour faute - À l'issue de cette première partie, c'est un mouvement de balancier qui se dessine. Le XIX^{ème} siècle a été celui où la nécessité d'éviter les accidents du travail (puis les maladies professionnelles) s'est peu à peu imposée, justifiant que l'activité économique des entreprises soit encadrée à travers des normes et contrôlée par un corps dédié d'inspecteurs du travail. L'élaboration progressive de la réglementation s'est faite de plus en plus contraignante, contrôlée et sanctionnée par des agents compétents. Elle s'est accompagnée par la mise en place en 1898 d'une loi permettant l'indemnisation automatique des victimes d'accident du travail, détachée de toute notion de faute. La généralisation de ce système d'indemnisation dérogatoire au droit commun, avec la création de la Sécurité sociale en 1946, à qui a été confié également une mission de prévention, a dépossédé officiellement les acteurs privés de cette mission. Ceci a également institutionnalisé toute une constellation d'acteurs de prévention. La logique assurantielle a donc écarté l'idée de faute de l'employeur, marginalisée à sa seule conception pénale.

596. Un tel mouvement assurantiel supposait cependant que l'effort de prévention soit porté non par la peur d'une menace ou sanction pécuniaire mais par conviction, débouchant sur une culture de prévention où chacun et, en premier chef les salariés et les employeurs, serait convaincu de devoir la rendre effective. Or, la construction historique de la législation et la promotion des acteurs de la prévention s'est faite par strate, sans cohérence, pour tenter de répondre à court terme à des besoins ou des manques. Surtout, elle s'est appuyée sur les sanctions, notamment pénales, de plus en plus lourdes comme si la seule crainte de la sanction pouvait permettre de modifier les comportements. Il n'y a jamais eu, malgré des intitulés parfois audacieux des textes législatifs, de véritable refonte, au gré de l'évolution du monde du travail, d'un système qui n'a pas démontré sa capacité à ancrer une culture de la prévention tant chez les employeurs et les managers que chez les salariés et les pouvoirs publics.

597. Un siècle après la loi de 1898, le constat que les salariés, victimes d'un défaut de prévention, n'étaient pas convenablement indemnisés de leurs préjudices, a eu pour conséquence de réactiver les procès en responsabilité de l'employeur. Afin de faciliter l'indemnisation des victimes, la Cour de cassation a aggravé la responsabilité de l'employeur, désormais tenu d'une obligation de sécurité de résultat, qui ne suppose donc plus la démonstration d'une faute d'une particulière gravité afin de pouvoir engager sa responsabilité pécuniaire. Ceci est apparu comme une solution acceptable et surtout judicieuse puisqu'elle repose sur le dogme juridique selon lequel l'auteur d'une faute doit

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

en supporter les conséquences, afin de corriger son comportement. De fait, l'affirmation en 2002 de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur a permis de condamner plus aisément les employeurs, et ce faisant permettre une meilleure indemnisation des victimes. Pointe l'espoir que les employeurs seront convaincus de devoir veiller à la prévention des risques, en modifiant leur comportement.

598. En désignant un responsable unique -l'employeur- et en ne cherchant qu'à mieux indemniser les victimes, il y a comme un retour en arrière. Cela révèle l'impossibilité de concentrer l'action sur le véritable mal : la survenance du risque et la nécessité de la prévenir, plutôt que de s'en accommoder et de chercher à le réparer en espérant que l'employeur modifiera les choses.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

DEUXIÈME PARTIE :
LA RECONSTRUCTION :
LA PRÉVENTION COMME OBJET

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

600. Indemnisation vs Prévention ? - La première partie a permis d'exposer qu'en France, la prévention des risques professionnels a été élaborée parallèlement, mais distinctement, à celle de la réparation des victimes, sans que l'articulation de ces deux dimensions soit complètement pensée et aboutie. Il en est découlé un empilement d'acteurs et d'outils dont la lisibilité et l'efficacité sont douteuses, isolant l'employeur plutôt que de l'accompagner véritablement. Un grand nombre d'historiens ou de juristes s'accorde pour considérer que les lois d'indemnisation, tant celle de 1898 sur les accidents du travail que de 1919 sur les maladies professionnelles, ont négligé la prévention. C'est ne pas tenir compte de l'inflation des normes de sécurité et de la prévention intégrée. Du moins, pour les tenants de cette thèse, ces législations se sont révélées à cet égard délétères, privilégiant l'indemnisation sur la prévention. Non sans provocation, certains auteurs posait la question, en 1997 (donc avant les arrêts de 2002), de savoir si l'indemnisation permettait d'éviter la prévention des accidents du travail[1040]. Ces deux dimensions, bien que complémentaires, sont aussi antagonistes dans leurs finalités. La démarche d'indemnisation peut ainsi donner l'impression d'un accommodement avec l'existence des risques, là où la prévention suppose au contraire de les combattre, idéalement à la source.

601. Une incomplète réconciliation - Au terme de la première partie, nous avons exposé que, précisément, la nouvelle définition de la faute inexcusable avait été présentée par son « auteur »[1041] comme la réconciliation de ces deux dimensions : faciliter l'indemnisation des victimes tout en tenant compte de la démarche de prévention de l'employeur. L'obligation de sécurité *de résultat* avait vocation à inciter l'employeur à s'emparer des questions de santé au travail et adopter une démarche de prévention. C'est que, depuis le XIX^{ème} siècle, il existe une croyance non documentée et non vérifiée, consubstantielle au principe de la responsabilité civile, qu'il existerait une loi naturelle selon laquelle l'inflation du coût de prise en charge des risques professionnels inciterait mécaniquement les employeurs à favoriser la prévention, pour éviter l'indemnisation[1042]. Près de 20 ans après l'invention de l'obligation de sécurité de résultat par la Cour de cassation, ce constat ne peut

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1040 F. EWALD *et al.*, « L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention des accidents du travail ? », *Entreprises et histoire*, 1997, vol. 17, n° 2, pp. 95-107.

1041 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.*: « La certitude de la réparation - ce troisième grand principe de la loi du 9 avril 1898, qui a trouvé son aboutissement avec le paiement direct par la sécurité sociale à partir de 1946 - a conforté l'idée perverse, mais objet pendant longtemps d'un consensus assez général qui a abouti au "crime sociétal" de l'amiante, qu'il n'était pas indispensable de faire les frais et l'effort de mettre réellement en œuvre les mesures de sécurité dès lors que le dommage de l'homme était réparé. »

1042 On retrouve cette idée notamment dans la préface à L. BONNEFF, M. BONNEFF et A. CRAISSAC, *Les métiers qui tuent : enquête auprès des syndicats ouvriers sur les maladies professionnelles*, *op. cit.*: « Une loi indemnisant les victimes des industries insalubres aura pour effet immédiat de mettre à l'abri de la misère noire les ouvriers frappés, et aussi d'assainir ces industries demeurées souvent insalubres par la faute d'une indéracinable routine. Les patrons, en effet, devront payer aux assurances une prime d'autant plus élevée que la profession de leurs ouvriers sera plus malsaine : en diminuant les risques d'intoxication ou de maladies de leur personnel, les industriels diminueront du même coup leurs frais d'assurances: la peur de la dépense est le commencement de la philanthropie. »

pas véritablement être fait, conformément à ce que nous avons démontré en fin de notre première partie. L'accroissement considérable de la responsabilité pécuniaire de l'employeur n'a pas permis d'améliorer, dans les mêmes proportions, la démarche de prévention des risques dans les entreprises, singulièrement dans les TPE/PME. Tout démontre au contraire qu'en France, le contentieux judiciaire des risques du travail est nourri[1043] mais que la prévention effectivement mise en place dans les entreprises, particulièrement les risques psycho-sociaux - qui sont rarement pris en charge au titre des AT-MP- est à la peine pour ne pas dire inexistante lorsqu'on s'intéresse aux TPE/PME (dans lesquelles travaillent une part majoritaire des salariés).

602. **L'action en faute inexcusable comme seule moyen d'améliorer la réparation forfaitaire -** La réparation automatique mais forfaitaire des conséquences des AT-MP est incomplète. Seule l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur permet légalement[1044] à la victime de percevoir des indemnités complémentaires et ainsi bénéficier d'une réparation sinon intégrale du moins plus importante, à la charge de l'employeur. Il convient de démontrer que les décisions rendues à la suite des arrêts du 28 février 2002, tant par les juges du fond que la Cour de cassation, dessinent les contours exigeants de la responsabilité de l'employeur et que, loin des vœux du Président Sargos, la volonté d'indemnisation semble l'emporter sur la prise en compte de l'effort de prévention de l'employeur. Cette constatation vaut, malgré le mouvement jurisprudentiel initié par l'arrêt « Air France »[1045] et l'abandon de l'obligation de sécurité *de résultat*, du moins pour la chambre sociale (**Titre 1**).

603. **La nécessité de valoriser l'effort de prévention -** Il découle cependant de tout ce mouvement jurisprudentiel, depuis 2002, qu'alourdir la responsabilité pécuniaire de l'employeur n'a pas abouti à une meilleure indemnisation des victimes et a même ralenti et complexifié leur indemnisation, les contraignant à judiciariser leurs demandes, à l'opposé du compromis de 1898. La culture de prévention des risques dans les entreprises demeure encore insuffisante, surtout dans les TPE/PME[1046]. Plus de 120 ans après la loi du 9 avril 1898, des modifications d'ordre juridiques, autre que jurisprudentielles, semblent dorénavant nécessaires et à tout le moins opportunes, afin

[1043] Que ce soit au stade de la prise en charge des AT-MP, où les victimes se heurtent notamment en matière de maladies professionnelles, à des refus de prise en charge des Caisses les contraignant à saisir les juridictions de la sécurité sociale ou du contentieux technique ; mais aussi au stade des responsabilités (faute inexcusable, contentieux de la violation de l'obligation de sécurité devant les conseils de prud'hommes, et dans une moindre mesure le contentieux pénal et administratif).

[1044] L'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale dispose : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur (…) la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire (…). »

[1045] Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14-24444, Bull. V 2015 n°840 : obs. de S. TOURNAUX, Lexbase, éd. soc., n° 636, 2015 ; Dr. soc., 2016, p. 457, chron. P.-H. ANTONMATTEI ; D. 2016, p. 144, note E. WURTZ ; JCP S 2016 1011, ét. M. BABIN : « 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. 4121-2 du Code du travail ».

[1046] INSEE, « Tableau de l'économie française », *op. cit.*, p. 147: en 2017 (derniers chiffres) 48 % des salariés travaillent dans des entreprises de moins de 250 salariés (TPE-PME).

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de valoriser l'effort prévention de l'employeur tout en réactivant le compromis fondateur de 1898 (**Titre 2**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

TITRE 1 :

LES RAISONS DE LA RECONSTRUCTION : L'IMPASSE DE LA RÉPARATION

> « Je n'ai pas le sentiment que le nombre d'accidents ait beaucoup diminué après la loi de 1898. En revanche a disparu le problème des accidents, ce qui était l'objectif. »[1047]

Résumé – *L'abandon par la chambre sociale de l'obligation de sécurité de résultat ne permet pas d'affirmer que l'effort général de prévention dans l'entreprise soit véritablement pris en compte dans le cadre des procès en responsabilité de l'employeur, puisque la reconnaissance de la faute inexcusable demeure le seul moyen de mieux indemniser une victime d'AT-MP et de tendre vers une réparation intégrale.*

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Repr le interdite

604. L'insuffisance de l'indemnisation : motif de l'accroissement de la responsabilité de l'employeur ? - Il nous semble qu'il existe actuellement une certaine confusion dans le droit français de la responsabilité de l'employeur en matière de prévention des risques, qui s'explique largement par la dualité des législations préventives et indemnitaires. L'indemnisation forfaitaire des victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles est considérée, de longue date[1048], comme insuffisante. Elle est même considérée comme injuste lorsqu'on la compare à d'autres systèmes dérogatoire de réparation de préjudice corporels plus récents, comme celui issue de la loi Badinter de 1985[1049], mais aussi d'autres systèmes de réparation créés postérieurement à la loi de 1898[1050]. Dans ce contexte, engager judiciairement la responsabilité de l'employeur, en lui reprochant une faute inexcusable, ou devant le conseil de prud'hommes, en l'absence de prise en charge d'un AT-MP en invoquant une violation de l'obligation de sécurité, est le seul moyen pour

---

1047 F. EWALD *et al.*, « L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention des accidents du travail ? », *op. cit.*

1048 On se contentera de renvoyer à M. LAROQUE, *La rénovation des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris, Inspection Général des Affaires Sociales, mars 2004 ; G. LYON-CAEN, « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination (1) », *Dr. Soc.*, 1990, p. 737 ; J.-J. DUPEYROUX, « Améliorer la législation des accidents du travail », *Dr. Soc.*, 1990, p. 683 ; Y. SAINT-JOURS, « Améliorer la législation des accidents du travail », *Dr. Soc.*, 1990, p. 690.

1049 P.-J. HESSE, « La rénovation des concepts juridiques », *Dr. Soc.*, 1990, p. 708: « N'est-il pas absurde qu'un accident de la circulation « pur » puisse être monétairement plus avantageux qu'un accident de la circulation qualifiable d'accident de travail ? ».

1050 A la fin des années 1980, Yves SAINT-JOURS a dirigé une étude comparative du CRES de Perpignan, *Du conflit et de la complémentarité des systèmes de responsabilité et de garantie en matière d'indemnisation des victimes d'accidents corporels* démontrant cette relative insuffisance de l'indemnisation des AT-MP comparativement à d'autres régimes d'indemnisation.

la victime d'améliorer son sort individuel, en lui procurant une meilleure indemnisation[1051]. C'est ce qui explique dans une large mesure la hausse des actions judiciaires des salariés, en contradiction avec l'objectif de « paix sociale » qui pouvait ressortir de la loi de 1898. Mais cette réalité peut aussi expliquer la tendance des juridictions à condamner les employeurs, sans prendre en considération l'effort général de prévention de l'employeur. Ceci pose la question, malgré un régime d'indemnisation fondé sur une faute caractérisée puisqu'inexcusable, d'un régime qui, *de facto*, aboutirait sinon à une responsabilité sans faute de l'employeur, du moins à un contour d'une responsabilité à laquelle l'employeur aurait peu de moyen d'échapper. La dimension préventive serait finalement seconde, au profit de la dimension indemnitaire (**Chapitre 1**).

605. En 2015, la chambre sociale de la Cour de cassation a abandonné l'obligation de sécurité contractuelle *de résultat* au moment précis où elle était peut-être parvenue à une sorte de maturité[1052], en tous cas de stabilité. Concomitamment, la notion de préjudice « nécessaire » en cas de violation de ses obligations par l'employeur était abandonnée par la chambre sociale de la Cour de cassation. Elle adopte une conception plus en conformité avec celle de la deuxième chambre civile ou de la chambre criminelle qui n'admettait pas une indemnisation automatique en l'absence de faute prouvée. Peut-on considérer qu'avec ce mouvement jurisprudentiel, l'effort de prévention de l'employeur est mieux pris en compte, et surtout en sort stimulé ? Il est permis d'en douter, tant la question de l'indemnisation des préjudices demeure au centre de la préoccupation des juges, en raison de la construction du système d'indemnisation qui montre définitivement ses limites[1053]. En filigrane également se pose la question dite de l'aléa moral, c'est-à-dire du « risque acceptable » qui est, en matière de risques professionnel et plus largement de santé publique, un enjeu non réglé[1054]; il est pourtant au cœur de toute culture du risque ou de la prévention. Dans la construction actuelle du système de responsabilité de l'employeur, il est légitime de se demander si l'« effort de prévention » est un objet de droit (**Chapitre 2**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1051 S. FANTONI-QUINTON, « La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ? (1) », *RDSS*, 2010, p. 640: « (...) la montée en puissance de la faute inexcusable, instrumentalisée par les juges dans le but de mieux indemniser les victimes de dommages professionnels, s'appuie sur la conscience du danger qu'en a ou qu'aurait dû en avoir l'employeur ».

1052 P.-Y. VERKINDT, « Santé au travail : l'ère de la maturité », *op. cit.*

1053 S. FANTONI-QUINTON, « La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ? (1) », *op. cit.*: « Le double système d'incitation à la prévention des lésions professionnelles, passant par la tarification et la faute inexcusable, est défaillant. Le système de tarification présente des faiblesses révélées par l'usage et l'insuffisance de la réparation des lésions professionnelles, déjà dénoncés, et souffre également de l'évolution du droit commun. Face à cette dernière situation, le juge s'est emparé de l'absence de définition de la faute inexcusable dans le code de la sécurité sociale pour l'« utiliser » à des fins d'amélioration de la situation des victimes de lésions professionnelles. Mais progressivement, avec l'ambition de permettre le plus souvent possible une meilleure indemnisation, le juge a dépouillé la faute inexcusable de toute substance et a considérablement facilité sa reconnaissance. Jusqu'à corrompre la vocation de cette « faute » ?... »

1054 comme la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 l'a illustré de manière brutale.

Chapitre 1 :
La dilution de la prévention dans la réparation

> « (...) placer toutes [les entreprises] sans distinction dans une sorte de brume de responsabilité serait sans doute le plus mauvais service à rendre à la prévention des risques. »[1055]

Résumé – *Contrairement à ce qui était ambitionné au gré de la nouvelle définition de la faute inexcusable, issue des arrêts du 28 février 2002, l'effort de prévention de l'employeur n'est pris en compte que très marginalement par les juridictions pour reconnaître ou écarter la responsabilité de l'employeur.*

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

606. Étendue du problème - En affirmant que l'employeur était tenu d'une obligation de sécurité de résultat, la Cour de cassation, en dehors des actions en responsabilité liées à la réparation des conséquences d'un AT-MP, a créé une responsabilité sans faute de l'employeur. En agissant devant les conseils de prud'hommes, les victimes obtiennent ainsi des indemnisations, sur le fondement de la violation de l'obligation de sécurité, sans qu'aucun dommage direct et certain ne soit nécessairement démontré[1056], érigeant une sorte de dommages et intérêts punitifs ou de peine privée. Nous verrons dans le chapitre suivant que l'arrêt « Air France » de 2015 a mis un terme à cette situation.

607. La question qui demeure est celle de savoir si dans les procès en faute inexcusable, l'obligation de sécurité de résultat a empêché la prise en compte de l'effort de prévention, en contradiction avec le souhait exprimé par le Président Sargos. C'est pourquoi il convient de dresser le bilan de presque 20 années de jurisprudence depuis les arrêts du 28 février 2002, au regard de l'appréciation de l'effort de prévention de l'employeur.

608. Cette analyse nous conduira à vérifier si, en forçant[1057] la définition de la faute inexcusable dans le but de permettre une meilleure réparation des préjudices des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, la Cour de cassation n'empêche pas les juges du fond de « récompenser » ou encourager les employeurs ayant démontré un effort de prévention, alors même que c'était l'objectif souhaité et souhaitable[1058] de la nouvelle définition de la faute inexcusable.

1055 S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Droit Soc.*, 2013, p. 229.

1056 Le préjudice d'anxiété étant l'illustration la plus aboutie de cette tendance, puisque les salariés n'ont pas à démontré souffrir d'une anxiété médicalement établie : le seul fait de savoir qu'on a été exposé au risque amiante suffit à l'établir.

1057 Terme parlant, utilisé par M. KEIM-BAGOT, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, *op. cit.*, notamment n°256 et s.

1058 S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*: « (...) pour autant le combat en faveur de la protection de la santé des travailleurs n'est

609. Ce panorama permet légitimement de se demander si l'employeur peut se défendre en matière de faute inexcusable, et si son effort de prévention est pris en considération compte tenu des exigences qui pèsent sur lui (**section 1**). Au terme de ce panorama, et à rebours du principe de responsabilité, à force de faire de l'employeur le responsable principal et unique de la sécurité de ses salariés, l'imputabilité du dommage se délite peu à peu (**section 2**). L'examen des aggravations légales de responsabilité de l'employeur semblent elles-aussi peu en lien avec toute idée de prévention et d'imputabilité (**section 3**).

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

SECTION 1 : L'IMPOSSIBLE DEFENSE DE L'EMPLOYEUR

610. **Convergence des fautes d'imprudence et inexcusables -** La redéfinition de la faute d'imprudence en droit pénal et surtout de la faute inexcusable ont rapproché les deux notions dans une conception commune de l'appréciation de la faute de l'employeur[1059]. Ces deux fautes, bien que désormais indépendantes depuis la loi de 2000, reposent (notamment à l'égard de l'employeur personne morale) sur la même analyse : face à un danger identifié ou qui aurait dû l'être, les mesures qui auraient pu ou dû être prises pour l'éviter ne l'ont pas été ou ont été insuffisantes. Un constat s'impose : cette nouvelle définition a eu pour principale conséquence de multiplier les recours en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Ce faisant, les victimes sont plus souvent et mieux indemnisées de leurs dommages. Si les condamnations pénales des employeurs demeurent limitées en nombre[1060], c'est pour des raisons extérieures aux parties ou aux faits qui relèvent essentiellement de l'opportunité des poursuites par le parquet. Or en France, sur ce point, il n'existe pas de véritable politique pénale cohérente[1061], surtout en matière de santé et sécurité au travail comme en témoigne le faible nombre de procès-verbaux des inspecteurs du travail débouchant sur la mise en mouvement de l'action publique[1062].

---

pas terminé. Il requiert à la fois une extrême sévérité pour les entreprises dont les choix organisationnels s'avèrent attentatoires à la santé physique et mentale de leurs salariés et à la fois la reconnaissance des efforts réalisés par d'autres. Les placer toutes sans distinction dans une sorte de brume de responsabilité serait sans doute le plus mauvais service à rendre à la prévention des risques. »

1059 Cf. supra n°614.

1060 D'après les statistiques du ministère de la justice, il y a eu en 2017, 722 condamnations environ (hors composition pénale) pour des infractions liées à l'hygiène et la sécurité, peine principale et secondaire confondues, hors composition pénale. Ces condamnations ne sont pas liées nécessairement à un dommage ou un accident du travail, l'employeur pouvant être condamné pour des infractions matérielles comme le défaut de document unique ou le non-respect des instructions du fabricant d'un matériel (comme un échafaudage par exemple)…. Le nombre total de condamnations pénales la même année était de l'ordre de 500 000. A titre de comparaison, la même année, 4058 condamnations étaient prononcées pour du travail illégal. (sources http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/justice-penale-donnees-2017-32044.html)

1061 A. SALON, *Opportunités et limites du recours au droit pénal en matière de protection de la santé et de la sécurité au travail*, 2019, p. 251: « Le dispositif pénal en matière de santé et de sécurité souffre d'un second paradoxe : il existe un écart entre la sévérité des poursuites pénales et la faiblesse des peines prononcées. »

1062 Cf. supra n°262.

611. **Satisfaire la demande indemnitaire -** En revanche, l'explosion depuis 2002 du contentieux de la faute inexcusable, et la saisine fréquente de la Cour de cassation[1063], ont dessiné les contours de la responsabilité de l'employeur. La seule survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne doit pas entraîner *ipso facto* la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. La Cour de cassation affirme régulièrement qu'il appartient à la victime d'apporter la *preuve* de celle-ci[1064] ; c'est-à-dire « que son employeur qui devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »[1065]. Nous verrons d'ailleurs que c'est sur le terrain de la preuve que l'employeur peut le plus sûrement parvenir à s'exonérer de toute responsabilité. Toutefois ces deux critères sont interprétés de manière souple par les juridictions, sous le contrôle de la Cour de cassation, aboutissant souvent à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

612. En pratique, de manière assez classique, l'instance conduisant à la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur se fait en deux temps : le Tribunal statue d'abord sur le principe de la faute et, s'il reconnaît qu'une faute inexcusable est à l'origine de l'AT-MP, le tribunal désigne un expert judiciaire pour examiner et décrire les préjudices en les évaluant sur des échelles de 1 à 7. Une fois le rapport déposé, une deuxième audience en ouverture du rapport d'expertise permet de procéder à la liquidation des préjudices réparables. Cette scission, juridiquement incontestable, devrait inciter les victimes et leur conseil à réserver leurs observations sur les souffrances et préjudices pour cette deuxième audience, et à focaliser les débats sur la discussion autour des deux principaux critères de la faute inexcusable qui leur appartient de démontrer : la conscience du danger et l'absence de mesures prises par l'employeur. C'est rarement le cas, tant les victimes considèrent que leur souffrance suffit à justifier leur action.

613. Mais si nous prenons la peine d'exposer ces éléments c'est que d'emblée, s'agissant d'une instance destinée *in fine* à réparer un préjudice, le juge se trouve confronté à la description de celui-ci, plutôt qu'à l'analyse « froide » et technique de la faute commise. Ceci n'est pas propre aux procédures de faute inexcusable, mais y est particulièrement exacerbé, la relation de travail projetant sur l'accident et sa réparation une dimension où l'idéologie demeure présente (rapport au travail, à l'exploitation qu'il peut représenter...). C'est pourquoi, il est fréquent que, durant les audiences, les magistrats les plus rigoureux exhortent les parties à concentrer leurs développements non pas sur

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1063 Si on saisit dans le moteur de recherche expert du site Légifrance comme critères de recherche d'arrêts de la chambre sociale puis de la deuxième chambre civile comportant les termes « faute inexcusable » et « conscience danger » et « 452-1 » on trouve entre 2002 et 2019 793 arrêts, soit en moyenne 83 par an, si on enlève 2002 (année qui compte exceptionnellement 117 arrêts en raison des affaires de l'amiante) la moyenne est de 39 arrêts par an. Depuis 2014 le nombre d'arrêts par an est systématiquement inférieur à 40 arrêts par an (2019 : 26 arrêts).

1064 Cf. supra n°562.

1065 Par ex. : Cass. Civ. 2e, 16 sept. 2003, n°8 juillet 2004, n° 02-30984 ; 20 septembre 2005, n° 04-30209 ; 5 juillet 2005, n° 03-30565 ; 18 janvier 2005, n° 03-30019 ; 31 mai 2006, n°04-30430 et Soc. 12 janvier 2005, n° 03-43656

l'importance du dommage (puisque ceci sera examiné à l'occasion d'une deuxième audience, seulement si la faute inexcusable est retenue), mais sur ce qui *prouve* les deux conditions cumulatives de la faute inexcusable. Quant à l'obligation de sécurité *de résultat*, elle est évoquée durant les débats, mais ne constitue pas un enjeu réel. Tout au plus il s'agit d'une prémisse posée, incongrue puisque ne dispensant pas les parties de discuter, au-delà du lien de causalité, la conscience du danger et les mesures prises pour en préserver le salarié.

614. Cette section examinera les contours de la responsabilité de l'employeur, à travers le prisme des décisions rendues en matière de faute inexcusable depuis 2002 (**§1**), faisant ressortir une conscience du danger souvent inéluctable (**§2**) et une appréciation théorique des mesures prises pour prévenir le danger (**§3**). Tout ceci tient à distance l'appréciation de la démarche de prévention dans le procès en faute inexcusable, accentué par le fait que les causes exonératoires de l'employeur sont elles-mêmes peu liées à toute démonstration d'une démarche de prévention **(§4**). Enfin, la discussion du caractère professionnel des lésions au stade du procès en responsabilité, qui constitue un nouveau moyen de défense pour l'employeur, semble poser la question de la compréhension du régime issue de la loi de 1898 par les juridictions **(§5**).

§1 : LES CONTOURS EXIGEANTS DE LA RESPONSABILITE DE L'EMPLOYEUR

615. **L'indépendance univoque de la faute civile et de la faute pénale –** Un accident du travail peut donner lieu à un contentieux pénal et civil. Auparavant, du fait de l'unité de la faute pénale et civile, les juridictions pénales pouvaient être tentées, afin de permettre à la victime d'obtenir une réparation, de reprocher à l'employeur une faute, même minime[1066]. Comme déjà expliqué, la loi Fauchon de 2000 a mis fin définitivement à l'unité de la faute civile et de la faute pénale, permettant ainsi de dépénaliser des actions judiciaires destinées à obtenir la réparation d'un dommage (et éviter la correctionnalisation des actions en responsabilité).

616. Nous qualifions cette dualité (ou indépendance) d'*univoque* car, en pratique, la condamnation d'un employeur, pour les mêmes faits, sur le plan pénal emportera nécessairement la reconnaissance

[1066] S. PETIT, « Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur », *Dr. Soc.*, 2008, p. 814 : « Pour permettre à la victime d'obtenir une indemnisation au titre de l'article 1383 du Code civil, les juges étaient contraints de retenir à l'encontre de l'auteur du dommage une faute pénale, même minime, parfois pouvant être qualifiée de « poussière de faute ». La Cour de cassation décida donc d'apporter des assouplissements à l'application de la théorie de l'unité des fautes. Elle avait ainsi considéré que « l'appréciation par le juge répressif de la gravité respective des fautes imputées à divers prévenus en vue de la fixation de la peine ne s'impose pas au juge civil sollicité de statuer sur le partage de responsabilités et sur la répartition des dommages-intérêts qui en découle » (Cass. req., 11 mai 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, p. 249 ; v. également Cass. 2ème civ., 27 oct. 1955, Bull. civ. II, n° 464, JCP G 1956, II, n° 9584, 2ème esp, note Esmein P., RTD civ. 1957, p. 138, obs. Mazeaud H. et L. ; Cass. 2ème civ., 22 avr. 1959, n° 57-11.866, Bull. civ. II, n° 326). »

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de sa faute inexcusable alors que la relaxe, conformément à l'article 4-1 du Code de procédure pénale[1067], n'empêchera pas le juge civil de reconnaître la faute inexcusable. Il convient en effet de ne pas surestimer l'arrêt du 15 mars 2012 de la Cour de cassation qui semble rappeler de manière rigoureuse la dualité des deux fautes[1068]. En pratique, le risque de contradictions entre des décisions rendues au pénal et celles rendues au civil est plutôt théorique. Il semble discutable de prétendre que l'indépendance des fautes pénales et civiles feraient peser sur le justiciable des « conséquences excessives »[1069]. En effet, les juges civils ne s'écarteront pas des constatations qui ont pu être faites à l'occasion du procès pénal, qu'ils adopteront le plus souvent[1070]. Mais à travers l'arrêt de 2012, ce que la Cour de cassation exige du juge civil, c'est qu'il ne se contente pas de viser la décision pénale et d'en tirer une conséquence inéluctable pour lui, qui serait contraire à l'article 4-1 du Code de procédure pénal. Il appartient au juge civil de caractériser dans son jugement, en visant les éléments du dossier dont il dispose (et qui peut inclure, même si un débat public et contradictoire n'a pas encore eu lieu, les pièces du dossier pénal, par exception au secret de l'enquête ou de l'instruction en vertu des dispositions de l'article L. 455-2 du Code de la sécurité sociale[1071]), les éléments constitutifs de la faute inexcusable.

617. En pratique, le seul risque de contradiction qui pourra exister serait celui d'un jugement du tribunal civil qui aurait rejeté la demande de reconnaissance de faute inexcusable *avant* que le juge pénal n'ait lui-même statué, considérant quant à lui, pour les mêmes faits, qu'une violation des obligations de sécurité est caractérisée et condamnant l'employeur. Pour la Cour de cassation, une

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1067 Article 4-1 du Code de procédure pénale : « 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 1383 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. ».

1068 Cass. Civ 2°, 15 mars 2012, n° 10-15503, Bull II n°46 « Mais attendu que l'arrêt retient exactement qu'il résulte de l'article 4-1 du code de procédure pénale que la faute pénale non intentionnelle, au sens des dispositions de l'article 121-3 du code pénal, est dissociée de la faute inexcusable au sens des dispositions de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'il appartient dès lors à la juridiction de la sécurité sociale de rechercher si les éléments du dossier permettent de retenir la faute inexcusable de l'employeur, laquelle s'apprécie de façon distincte des éléments constitutifs de l'infraction d'homicide involontaire ; ».

1069 N. RIAS, « Retour sur la portée de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *D.*, 2012, p. 1316: « En l'occurrence justement, en dépit de la bilatéralité de l'autonomie des fautes pénale et inexcusable, un risque de contradiction difficilement acceptable - et en tout cas toujours préjudiciable pour la crédibilité de la justice - entre la décision sur l'action publique et celle sur l'action civile perdure. Ce risque, que la Cour de cassation semble avoir perdu de vue, porte par exemple sur la constatation relative à l'existence ou non des faits matériels dont les deux juridictions sont identiquement saisies, ou encore sur la participation ou non du prévenu à ces faits. Aussi, aurait-il été préférable que le sursis soit ordonné. En définitive, cette décision présente l'inconvénient de consacrer un principe à la rationalité douteuse, tout en lui faisant produire des conséquences excessives. La question qui reste néanmoins en suspens est celle de savoir si l'avènement de la bilatéralité de l'autonomie des fautes pénale et inexcusable a été réellement voulu. Rien n'est moins sûr. Il se pourrait bien, en effet, qu'il constitue la conséquence imprévue d'une affirmation maladroite. Il faudra donc attendre que la Cour de cassation ait à nouveau l'occasion de se prononcer sur ce point pour obtenir un éclaircissement. »

1070 Ne serait-ce que parce que cela constitue une économie de temps.

1071 Article L. 455-2 du Code de la sécurité sociale : « Si des poursuites pénales sont exercées dans les cas prévus aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 453-1 et L. 454-1, les pièces de procédure sont communiquées à la victime ou à ses ayants-droit. Le même droit appartient à l'employeur et à la caisse. ».

telle situation justifie l'annulation du jugement civil pour défaut de base légale[1072], preuve que malgré les termes de la loi, le pénal tient toujours, d'une certaine manière, le civil en l'état. Une autre circonstance qui pourra justifier un sursis à statuer : si une information judiciaire est en cours et que le juge d'instruction n'a pas encore rendu d'ordonnance de règlement, car une instruction peut révéler des éléments. Ceci explique que lorsqu'une procédure pénale est en cours, la question du sursis à statuer se posera toujours, malgré l'article 4 du Code de procédure pénale[1073], surtout si une instruction ou des expertises/enquêtes demeurent. Sur ce point, il n'y a pas de réponse toute faite ni pour les parties (la victime pouvant avoir besoin que la procédure pénale lui apporte des preuves dont il ne dispose pas), ni pour le magistrat.

618. C'est pourquoi, il ne nous paraît pas exagéré de reprendre à notre compte l'affirmation, selon laquelle l'indépendance des fautes civile et pénale a favorisé l'indemnisation des victimes sans nécessairement accroître les condamnations pénales des employeurs :

> « En établissant le caractère contractuel de l'obligation de sécurité de résultat, les juges ont donc permis le développement d'un contentieux civil indépendant du contentieux pénal tout en contribuant à ce que la faute inexcusable de l'employeur en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle fasse l'objet d'une définition spécifique favorisant une meilleure indemnisation des victimes. »[1074]

619. **La faute de l'employeur n'a pas à être déterminante** – Rapidement après le remodelage de la faute inexcusable, la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé le principe selon lequel « il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais qu'il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage. »[1075] Ce faisant, le contentieux de la faute inexcusable s'alignait sur celui de la faute pénale d'imprudence[1076]qui, de longue date, considère que celle-ci n'a pas à être une cause déterminante[1077].

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1072] Une condamnation par un tribunal correctionnel **même rendue postérieurement après la clôture des débats devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale** prive la décision ayant débouté la victime de son action en faute inexcusable de base légale : Cass. Civ. 2e, 12 mai 2010, n°08-21991, inédit : « Mais attendu qu'un arrêt rendu en matière pénale par la même cour d'appel le 29 octobre 2008, devenu définitif et irrévocable, avait déclaré la société et son président-directeur général coupables de faits d'homicide involontaire et de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, pour avoir laissé travailler la victime sur une machine non conforme aux articles R. 233-16 et suivants du Code du travail, et pour avoir omis d'effectuer une formation à la sécurité des salariés, et les avaient condamnés pénalement ; **Qu'il s'ensuit que cette décision pénale intervenue après la clôture des débats sur l'action en reconnaissance de la faute inexcusable prive l'arrêt attaqué de fondement juridique** ; » (le gras est de nous).

[1073] Article 4 du Code de procédure pénale : « La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil. »

[1074] S. PETIT, « Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur », *op. cit.*

[1075] Cass. Soc. 31 oct. 2002, n°00-18359, Bull. Civ. V, n° 336 ; Cass. Civ. 2e, 12 juill. 2007, n°06-16748.

[1076] Cf. supra n°609.

[1077] Cass. Crim., 10 juillet 1952, Bull Crim n°185.

620. Il faut toutefois rappeler que la faute de l'employeur doit avoir un lien causal avec l'accident ou la maladie de la victime. A défaut d'un tel lien, la Cour de cassation considère que l'employeur ne saurait se voir imputer une quelconque faute inexcusable[1078] ; là encore il y a un alignement sur la jurisprudence ancienne de la chambre criminelle[1079].

621. **La faute de la victime ou d'un tiers n'est pas exonératoire, sauf si elle est exclusive** – Tout d'abord, rappelons que la directive du 12 juin 1989 précise en son article 5 que « les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur ». Ce principe a été retranscrit dans le Code du travail au dernier alinéa de l'article L. 4122-1 qui précise les obligations du salarié : « Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur ». Ce principe découle toujours de ce que la faute de l'employeur n'a pas à être déterminante mais seulement nécessaire. La faute de la victime, sauf à ce qu'elle soit exclusive (ce qui suppose donc que l'employeur n'ait commis aucune faute en lien avec le dommage), n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur.

622. Sur le plan pénal[1080], cette solution résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation[1081], antérieure aux lois de 1996 et 2001. Pour la Haute juridiction, la faute de la victime d'un accident du travail n'exonère pas l'employeur ou son délégataire de sa responsabilité pénale dès lors qu'elle n'a pas été la cause exclusive de l'accident[1082]. Autrement dit, dès lors que l'employeur a commis une faute à l'origine de l'accident, sa responsabilité pénale est engagée et ne saurait être atténuée par la faute de la victime.

623. Sur le plan civil, cette solution ne pouvait pas être retenue par les juridictions avant les arrêts du 28 février 2002 compte tenu de la définition ancienne de la faute inexcusable qui supposait une faute d'une exceptionnelle gravité[1083]. On la retrouve cependant dans un arrêt de la Cour de

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1078] Cass. Civ. 2e, 16 septembre 2003, n°04-16715, Bull. II 2003 n°263 : P. BONFILS, « Consécration de la dualité des fautes civile et pénale non intentionnelles », *D.*, 2004, p. 721.
[1079] Cass. Crim., 11 déc. 1957, Bull Crim n°829.
[1080] Cf. supra n°442.
[1081] Notamment : Cass. crim., 4 janvier 1990, n° 88-84718 D : RJS 4/90 n° 306 ; Cass. crim., 5 mars 1994, n° 93-81110 PF : RJS 10/94 n° 1233 ; Cass. Crim., 30 juin 1998, n°97-84263, Bull. Crim. n°210 : RJS 1999 n°53
[1082] Avant les lois de 1996 et 2000, la Cour de cassation a pu approuver une cour d'appel qui avait relaxé un employeur en relevant que l'employeur avait pris toutes dispositions utiles pour que les règles de sécurité soient effectivement et constamment observées par le personnel, mais n'avait pu ni prévoir ni empêcher le comportement dangereux de la victime, laquelle disposait d'une grande expérience professionnelle et avait contrevenu aux ordres reçus cf. Cass. Crim. 14 octobre 1986, n° 86.91.401 : Bull. Crim. p. 737 n° 288.
[1083] On rappellera même que la faute inexcusable du salarié, dès lors qu'elle était déterminante, excluait la faute inexcusable de l'employeur, cf. Cass. Soc. 30 novembre 2000, n°99-10856 : « Attendu cependant que la faute de la victime n'exclut la faute inexcusable de l'employeur que lorsqu'elle constitue la cause déterminante de l'accident ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si l'imprudence de la victime avait joué un rôle déterminant dans la survenance de l'accident, seul de nature à enlever son caractère inexcusable à la faute de l'employeur, dont elle avait constaté la gravité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ».

cassation de 2001 aux termes duquel il a été jugé que la faute de l'employeur avait été déterminante dans l'accident, sans laquelle l'imprudence du salarié n'aurait eu aucune suite[1084]. Mais la redéfinition de la faute inexcusable entraînant la mise en cause plus fréquente de la responsabilité de l'employeur a nécessité, en réponse aux arguments en défense des employeurs, qu'il soit expressément affirmé, en conformité avec la Directive du 12 juin 1989, que l'imprudence et la faute du salarié ne sauraient exonérer l'employeur dès lors qu'il est établi par le juge du fond qu'il n'a pas pris les mesures appropriées pour protéger ses salariés du danger[1085]. Solution qu'elle a même rappelé dans un arrêt de l'Assemblée Plénière de 2005[1086], confirmant la nouvelle définition de la faute inexcusable.

624. **Sujet d'incompréhension pour les employeurs -** Il faut insister sur le caractère contre-intuitif de cette notion pour un employeur, surtout lorsque l'accident est intervenu dans des circonstances inhabituelles ou inédites, découlant de la seule initiative du salarié, ou lorsque l'accident concerne un salarié expérimenté. Dans de telles circonstances, un employeur dont la responsabilité est mise en cause devant un tribunal correctionnel ou civil, voudra invoquer l'imprudence de son salarié ou le fait que son comportement n'était pas prévisible. Il est difficile pour l'employeur de comprendre que s'il est démontré qu'une faute de sa part, même infime, est en lien avec l'accident, la faute éventuelle de la victime ne l'exonèrera pas de sa responsabilité. En matière de santé et de sécurité au travail, il est quasi impossible de ne pas relever, dans l'arbre des causes de l'accident, une faute de l'employeur. Ainsi, un salarié qui prend lui-même l'initiative d'utiliser « une perceuse dont il connaissait le caractère impropre, et non pas d'un des outils adaptés et conformes qu'il aurait pu trouver dans l'atelier » n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de sa propre faute qui est établie par le fait que l'accident « a été causé par un outil d'utilisation dangereux mais laissé à la disposition du salarié, de sorte que l'employeur ne pouvait pas ne pas avoir conscience du danger encouru par celui-ci, la cour d'appel a violé le texte susvisé »[1087]. De même, la faute inexcusable d'un employeur doit être retenue, quand bien même l'accident a été causé par un geste imprévisible et imprudent de la victime, intérimaire dont le poste ne présentait pas de risque particulier, et alors que l'employeur démontre lui avoir remis un livret d'accueil l'alertant des dangers, lui avoir prodigué une formation dans sa langue, et que la machine utilisée était conforme et ne nécessitait pas de consigne de sécurité spécifique. Pour la Cour de cassation en effet, la

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1084 Cass. Soc. 15 févr. 2001, n°99-15133, inédit.
1085 Cass. Civ. 2e, 12 mai 2003, n°01-21071, Bull. Civ. II, n°141 : « Attendu que pour rejeter la demande d'indemnisation fondée sur l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur formée par M. X..., l'arrêt attaqué retient que la cause déterminante de l'accident a été la faute du salarié qui a violé les consignes de sécurité édictées par l'employeur et reçues par lui ; Qu'en statuant ainsi, alors que les énonciations de l'arrêt caractérisent le fait que le représentant légal de la société aurait dû avoir conscience du danger causé par les parties mobiles des moteurs et n'avait pris aucune mesure pour protéger les salariés de leur contact par des dispositifs appropriés, de sorte que malgré l'imprudence de la victime, la faute de l'employeur revêtait le caractère d'une faute inexcusable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».
1086 Cass. Ass. Plen. 24 juin 2005, n°03-30038, Bull. Ass. Plen., n°7.
1087 Cass. Civ 2e, 16 septembre 2003 n°02-30242.

conscience du danger était acquise et c'est donc à tort que la cour d'appel avait pu écarter la faute inexcusable[1088]. Ce dernier arrêt pose la nécessaire question du contrôle de la Cour de cassation, notamment sur les décisions relatives à la faute inexcusable.

625. Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et le contrôle de la Cour de cassation – La deuxième chambre civile de la Cour de cassation rappelle souvent que l'appréciation des deux critères de la faute inexcusable (conscience du danger et absence de mesures prises pour protéger le salarié) relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond[1089]. On constate en pratique cependant que, hors moyens liés à la recevabilité ou la prescription, la Cour de cassation infirme rarement des arrêts de cours d'appel ayant reconnu la faute inexcusable[1090] ; il est en revanche beaucoup plus fréquent que la Cour infirme des arrêts ayant considéré qu'aucune faute inexcusable n'a été commise par l'employeur[1091], ou les confirme. Dans sa thèse, M. Morin souligne que le contrôle de la Cour est orienté vers une certaine sévérité à l'égard des employeurs, que ce soit en termes quantitatifs et qualitatifs. Son analyse ne porte cependant que sur les responsabilités liées à l'amiante[1092], où le caractère sériel du contentieux explique à notre sens la dénonciation que fait M. Morin des arrêts stéréotypés de la Cour[1093].

626. Si on élargit l'analyse à d'autres risques que l'amiante, il est indéniable que la Haute cour exerce un contrôle sur la qualification de la faute inexcusable[1094]. Elle vérifie *a minima* que les juges

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1088 Cass. Civ 2e, 29 mai 2019, n°18-17297.

1089 S. FANTONI-QUINTON, « La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ? (1) », *op. cit.*: « Face à cette situation, les juges, conscients de l'insuffisance d'une réparation automatique et forfaitaire désuète, ont exploré les outils disponibles dans le code de la sécurité sociale pour améliorer la situation des victimes d'une lésion d'origine professionnelle. Depuis 2002, les juges ont ainsi modifié, en les allégeant, les critères de reconnaissance de la faute inexcusable. Celle-ci s'appuie aujourd'hui sur la conscience du danger et l'absence de mesures nécessaires pour prévenir l'incident, deux notions qui sont souverainement appréciées par les juges du fond. Il n'est désormais plus nécessaire que la faute de l'employeur soit d'une exceptionnelle gravité, ni qu'elle ait été la cause déterminante de l'accident. Il suffit qu'elle en soit la cause nécessaire alors même que d'autres fautes ont concouru au dommage (dont la faute du salarié par exemple). »

1090 À notre connaissance, si l'on excepte les arrêts de la Cour de cassation statuant sur des moyens tirés de la prescription ou des cas, tout à fait à part du reste de la jurisprudence on le verra, où les circonstances de l'accident étaient en réalité indéterminées, on peut affirmer que des arrêts de cassation de décisions d'appel ayant reconnu la faute inexcusable de l'employeur sont exceptionnels. On peut noter une décision récente, relative à un suicide : Cass. Civ. 2e, 19 janvier 2017, n°16-10795 : « Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser l'absence ou l'insuffisance des mesures de prévention du risque auquel l'employeur savait Serge X... exposé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

1091 On se souviendra d'ailleurs que bon nombre de cours d'appel avaient résistées à la nouvelle définition de la faute inexcusable, entraînant la nécessité de rendre un arrêt d'assemblée plénière en 2005 : F. KESSLER, « Faute inexcusable : l'assemblée plénière de la Cour de cassation met fin aux rébellions des juges du fond », *Dr. Ouvrier*, 2005, p. 473.

1092 J.-A. MORIN, *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale*, *op. cit.*, p. 492 et s., n°491 et s.

1093 En pratique, une fois la faute inexcusable reconnue par une juridiction au sein d'un établissement dans une première série d'affaire, les plaidoiries aux audiences ne portaient plus sur la faute inexcusable, pour laquelle l'avocat « s'en rapporte, tout en la contestant ». Lors des audiences amiante, plusieurs dizaines de dossiers sont examinées à l'audience en quelques minutes et les avocats limitent leurs observations sur des moyens de procédure spécifique à tel ou tel dossier tenant à la prescription, l'imputation au compte spécial des conséquences de la faute inexcusable...

1094 X. BACHELLIER, « Le pouvoir souverain des juges du fond », *BICC*, mai 2009, n° 702, p. 20: « la faute de l'article 1382 du Code civil est contrôlée, comme le sont la faute inexcusable, la faute grave, la faute lourde, alors que relève du

du fond ont fait une exacte application des critères qu'elle a elle-même dégagés avec ses arrêts du 28 février 2002 et confirmés dans l'arrêt d'assemblée plénière de 2005[1095]. Il s'agit donc d'un contrôle de légalité[1096], puisque le Code de la sécurité sociale impose, pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, qu'une faute inexcusable ou intentionnelle soit établie. La caractérisation de cette faute repose sur des critères que la Cour de cassation a arbitrairement arrêtés, en l'absence de définition légale, dans ses arrêts du 28 février 2002. La définition prétorienne octroie à la Cour de cassation un pouvoir d'infléchissement assez important des décisions des juges du fond, qui n'ignorent pas qu'ils peuvent encourir une censure même s'ils disposent d'un pouvoir souverain pour caractériser ces éléments[1097]. L'existence d'un pouvoir souverain d'appréciation ne signifie d'ailleurs nullement que les juges du fond disposent d'un pouvoir discrétionnaire. La jurisprudence relative aux simples utilisateurs d'amiante en constitue un exemple topique : dans certaines affaires, la Cour de cassation approuve des juges du fond ayant considéré que l'employeur n'avait aucune conscience du danger au regard de la législation en vigueur ; dans d'autres affaires, dont les circonstances apparaissent similaires, elle censure ce même raisonnement. Ceci tend à démontrer que la Cour exerce un contrôle poussé, et qu'elle en use.

627. Savoir si le contrôle exercé est un contrôle léger ou lourd, selon la terminologie de la Cour elle-même[1098] n'apporterait rien à notre sujet, d'autant que cette taxinomie n'est pas toujours lumineuse tant le contrôle exercé par la Cour sur les mêmes sujets peut fluctuer avec le temps notamment[1099]. Il faut néanmoins considérer que la Cour de cassation exerce *un* contrôle effectif sur la qualification des situations qui lui sont soumises, ne serait-ce pour éviter que la définition de la faute inexcusable, qu'elle a souverainement créée, lui échappe. Pour autant, il ne faut pas négliger que les arrêts rendus par la Cour de cassation sont des « anomalies » -au sens statistique du terme-

Thèse diffusée de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

pouvoir souverain des juges du fond l'appréciation de la faute dans le divorce, de la faute cause réelle et sérieuse de licenciement, du manquement grave aux obligations justifiant la résolution judiciaire du contrat ; ».

1095 Cass. Ass. Plen., 24 juin 2005, n°03-30038, Bull. Ass. Plen., n°7 : Y. SAINT-JOURS, « La Cour de cassation confirme en assemblée plénière la refondation conceptuelle de la faute inexcusable », D.2005. 2375 ; G. VACHET, « Incidence du caractère inexcusable de la faute de l'employeur sur la rente versée au salarié », JCP 2005.1583 ; P.-Y. VERKINDT, note RDSS 2005.875 ; P. MORVAN, "Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié », JCP S 2005.1056.

1096 au sens de l'article 604 du Code de procédure civile : « Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit. »

1097 Cass. Civ. 2e, 16 décembre 2011, 10-26704, Bull. Civ. II n°233.

1098 J.-F. WEBER, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », *BICC*, mai 2009, n° 702, p. 6: « (...) le contrôle léger : c'est un contrôle de légalité qui intervient lorsque la cour d'appel a tiré une conséquence juridique de ses constatations de fait qui était possible mais qui aurait pu être différente sans pour autant encourir la critique, et ce contrôle léger s'exprime par une réponse au rejet selon laquelle le juge du fond « a pu » statuer comme il l'a fait (...) le contrôle lourd : il intervient lorsque la cour d'appel ne pouvait, à partir de ses constatations de fait, qu'aboutir à la solution retenue, sous peine de voir son arrêt cassé pour violation de la loi : les arrêts de rejet utilisent alors des expressions très fortes, telles que « exactement », « à bon droit », lorsque le juge a énoncé pertinemment une règle (...) » .

1099 J. BETOULLE, « La distinction contrôle lourd/contrôle léger de la Cour de cassation - Mythe ou réalité ? », JCP G 2002 171: « La distinction entre le contrôle lourd et le contrôle léger de la Cour de cassation est source de confusions. Elle n'a de sens que pour marquer l'approbation plus ou moins distanciée, par la Haute juridiction, des qualifications retenues par les juges du fond. »

et que, peu importe si les parties acceptent ou non la décision rendue par les juges du fond, les voies de recours ne sont pas toujours exercées pour des raisons extra-juridiques[1100]. C'est pourquoi, pour avoir une exacte mesure de la situation devant les juridictions, les arrêts de cour d'appel ne doivent pas être négligés.

§2 : L'INELUCTABLE CONSCIENCE DU DANGER DE L'EMPLOYEUR

628. **L'infaillibilité de l'employeur ? –** La conscience du danger est la condition nécessaire pour reconnaître la faute inexcusable de l'employeur. C'est-à-dire que s'il n'est pas démontré par le requérant que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger, aucune faute inexcusable ne peut être retenue. Il est donc légitime de s'interroger sur l'appréciation de cette conscience du danger, dont on a pu affirmer, deux années après les arrêts du 28 février 2002, qu'elle était le plus souvent présumée :

> « Si la charge de la preuve pèse sur la victime, elle ne se rapporte qu'à l'absence ou à l'insuffisance des mesures prises par l'employeur pour préserver le salarié des risques auxquels il est exposé, la conscience du danger demeurant, en quelque sorte, inhérente à l'obligation de sécurité de résultat à laquelle l'employeur est tenu à l'égard du salarié. »[1101]

629. D'emblée, il faut souligner qu'il arrive que les juridictions admettent qu'un employeur pouvait légitimement ignorer un danger. Il en est ainsi par exemple lorsque l'employeur d'un salarié atteint d'une maladie professionnelle a toujours respecté les avis du médecin du travail, et qu'il n'était pas établi que l'employeur pouvait « se rendre compte » que ce dernier avait commis une erreur[1102]. De même, l'employeur d'un journaliste sportif décédé d'un malaise cardiaque alors qu'il couvrait la coupe du monde de football, ne peut pas avoir commis de faute inexcusable, en l'absence de démonstration d'une conscience du danger, faute d'apporter la preuve du caractère exorbitant des tâches confiées au salarié[1103].

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

---

1100 Ne serait-ce que parce qu'un recours a un coût qui peut parfois dépasser l'exécution d'une décision dont on critique les termes, que cela mobilise du personnel mais surtout (et cela est le plus fréquent surtout pour la victime et dans les TPE/PME) de l'énergie.

1101 X. PRETOT, « Sécurité sociale. Accidents du travail. Faute inexcusable. Charge de la preuve », *Dr. Soc.*, 2004, p. 1044.

1102 Cass. Civ. 2e, 14 déc. 2004, n°03-30208, inédit : « Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur, qui avait respecté la réglementation alors applicable quant à la surveillance médicale de son salarié, avait suivi les avis du médecin du Travail, a retenu que la MFP ne pouvait se rendre compte d'une éventuelle erreur de celui-ci, a pu en déduire que les consorts X... ne rapportaient pas la preuve, qui leur incombait, que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel se serait trouvé exposé son salarié en raison de son état de santé, ni qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; ».

1103 Cass. Civ. 2e, 3 avril 2014, n°13-14904 et n°13-15003 : « Mais attendu que l'arrêt retient, que si les explications fournies par celui-ci et les attestations produites par les ayants droit de la victime mettent en évidence le rythme de travail très soutenu auquel ont été soumis les journalistes bénéficiaires des accréditations, présence dans les stades pendant tous les matches et lors des entraînements des joueurs, confection et montage des reportages des matches,

630. La discussion sur la conscience du danger est plus nourrie lorsqu'il n'est pas prouvé par la victime que l'employeur avait pu se convaincre de l'existence de celui-ci ou en avait été alerté[1104] mais qu'il *aurait dû* en avoir conscience. Dans cette hypothèse, la conscience du danger est appréciée *in abstracto*. Pour le Président Sargos, une telle appréciation devait se rapporter « à ce que doit savoir, dans son secteur d'activité, un employeur conscient de ses devoirs et obligations »[1105]. Si on s'en remet à cette explication, il importe donc que la juridiction s'interroge, pour apprécier les diligences de l'employeur, sur ce qu'il devait savoir, au regard de son secteur d'activité.

631. L'appréciation *in abstracto* de la conscience du danger, constitue le principal fondement des condamnations d'employeurs. Les normes et obligations diverses relatives à la sécurité, en constante augmentation, constituent autant d'alertes dont l'employeur devrait s'emparer et dont le non-respect permet le plus souvent d'établir qu'il *aurait dû* avoir conscience du danger. Il existe donc peu d'hypothèses où l'employeur pourrait démontrer qu'il ignorait légitimement le danger.

632. **L'employeur doit anticiper la faute d'un tiers -** Pour illustrer la difficulté pour un employeur de parvenir à démontrer qu'il pouvait légitimement ignorer un danger, on peut citer une affaire concernant l'électrocution d'un terrassier utilisant un marteau piqueur à proximité d'un transformateur électrique. Aux termes d'un décret du 14 octobre 1991[1106], toute personne physique ou morale de droit privé, qui envisage de procéder à des creusements dans le sol doit, au stade de l'élaboration du projet, se renseigner auprès de la mairie de la commune sur l'existence et les zones d'implantation éventuelles des ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques transportant des hydrocarbures, du gaz, de l'électricité. Il appartient donc à celui qui envisage de procéder à des travaux (maître d'ouvrage ou maître d'œuvre) de se renseigner préalablement sur les ouvrages situés dans le périmètre prévu par le texte. Dans cette affaire un salarié, travaillant à proximité d'un transformateur électrique, a été victime d'une électrocution : son marteau piqueur a heurté un câble électrique enfoui. Il s'avère que l'employeur n'avait pas procédé aux demandes réglementaires de renseignements d'implantation des divers réseaux évoquée ci-dessus. Cependant, le marteau

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne Reproduction intégrale interdite

retransmission constante sur les chaînes de télévision de tous les matches..., et les journalistes comme Dominique X... qui ne bénéficiaient pas d'accréditation, absence des stades mais obligation de se poster à proximité des écrans géants ou des points particuliers pour visionner les matches, obligation de se rendre aux points presse dans les stades pour obtenir les cassettes enregistrées pendant les matches par les journalistes accrédités, confection de très courts reportages pour les diffusions en direct aux journaux télévisés, pour autant, rien ne vient corroborer le caractère exorbitant des contraintes imposées à l'intéressé pendant les huit jours de présence en Allemagne pour couvrir une partie seulement de la Coupe du monde de football ; Que de ces seuls motifs, relevant de son appréciation souveraine des preuves produites, la cour d'appel a pu déduire que les ayants droit, sur lesquels pesait la charge de la preuve d'une faute inexcusable, n'ont pas établi que l'employeur avait conscience que la victime était exposée à un danger particulier, de sorte qu'elle a à bon droit rejeté leur demande de reconnaissance d'une faute inexcusable. »

1104 Ce qui peut alors entraîner une présomption de faute inexcusable.

1105 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.* (souligné par nous).

1106 Décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, JORF n°262 du 9 novembre 1991, p.14655

piqueur a heurté un câble électrique parce que le câble EDF avait été mal enfoui (mauvaise profondeur et absence de filets réglementaire de signalisation). Autrement dit, l'accident était dû avant tout à la faute d'EDF. Par conséquent, si l'employeur s'était renseigné auprès de la Mairie sur l'implantation des câbles, ces informations étaient de toute façons erronées : l'accident, du fait de la faute première d'EDF, aurait vraisemblablement eu lieu. Au motif de cette circonstance, indépendante de l'employeur, la cour d'appel a donc rejeté la faute inexcusable, considérant que l'employeur n'avait commis aucune faute en lien avec l'accident. La Cour de cassation censure la cour d'appel au motif qu'il « résulte de ces énonciations que l'employeur aurait dû avoir conscience du danger lié à la présence d'une ligne électrique et qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour en préserver le salarié »[1107]. Pour la Cour de cassation, la proximité d'un transformateur électrique, objet dangereux par nature, aurait dû alerter l'employeur sur l'éventualité d'un danger. Cela revient à estimer que l'employeur doit prendre en considération tous les dangers, y compris résultant d'une faute d'un tiers, nonobstant le respect d'obligations générales ou spéciales de sécurité.

633. **Envisager l'inimaginable -** L'employeur doit donc envisager les dangers les plus inimaginables, comme par exemple le fait qu'une salariée manipule deux chariots élévateurs en même temps[1108]. Il doit se livrer à cet exercice d'imagination, à l'instar de l'affaire sur la canalisation électrique, y compris lorsque la faute provoquant le dommage est celle d'un tiers ou d'un prestataire externe : la chute d'un dérouleur d'essuie main récemment fixé par un prestataire externe, professionnel, aurait dû faire l'objet d'un contrôle, d'après la cour d'appel, par l'employeur (comment ? pourquoi ?)[1109]. Pour aller plus loin dans l'illustration du caractère inéluctable de la

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1107 Cass. Civ. 2e, 12 juill. 2007, n°06-16748 : comm. Th. TAURAN, JCP S 2007, 1769.

1108 Même le cas où une salariée manipule simultanément deux chariots élévateurs… ce que l'employeur aurait dû prévoir, cf. CA Bourges, 3 février 2017, n°15/00148 : « Si Géraldine P. avait suivi une formation à la sécurité (en dernier lieu le 1er juin 2013) l'employeur n'apparaît pas avoir donné de consigne particulière excluant le maniement simultané de deux chariots, ni s'être assuré ensuite de l'intervention suffisamment établie (nonobstant l'absence de compte rendu) d'un collaborateur sur ce matériel qu'une roue n'était pas susceptible de se bloquer ou de se décrocher lors de son utilisation au sein du magasin. **L'employeur aurait ainsi dû avoir conscience du danger, étant observé qu'à défaut de consigne contraire il ne pouvait être exclu qu'une salariée puisse manipuler deux chariots à la fois**, et ce, même s'il n'apparaît pas discuté que Géraldine P. était habituée des lieux où est survenu l'accident (étant précisé qu'il ne s'est pas produit dans la chambre froide dans laquelle l'intervention de la salariée était contre indiquée). » (le gras est de nous).

1109 CA Grenoble, 27 septembre 2018, n°16/00797 : « La société Hager Security soutient qu'elle ne pouvait avoir conscience du danger encouru car il n'était pas prévisible pour elle que la société Iss Propreté procède à une fixation défectueuse de l'essuie mains en utilisant des chevilles inadaptées, d'autant plus qu'elle avait fait appel à un professionnel pour éviter tout risque. Le vice n'était pas apparent, n'aurait pu être mis en évidence par un simple contrôle et n'a d'ailleurs été découvert qu'après la survenance de l'accident. Si aucune obligation légale ne pèse sur l'employeur de procéder à la vérification des dérouleurs pour s'assurer de l'absence de risque de désolidarisation du mur, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat d'assurer la sécurité de la salariée sur son lieu de travail. Mme A. était en droit de se rendre aux toilettes sans craindre de recevoir sur la tête et l'épaule un dérouleur. La mauvaise fixation du dérouleur ne revêt pas les caractères de la force majeure et n'est en rien un événement imprévisible. **La société Hager Security qui a fait effectuer des travaux de pose de dérouleurs dans les toilettes devait s'assurer de leur bonne exécution soit en les réceptionnant soit en faisant intervenir son service de maintenance (fiche d'analyse de l'accident du travail CHHSCT), ce qu'elle a fait ultérieurement suite à l'accident.** » (souligné par nous).

conscience du danger, il convient de s'attarder sur quelques décisions de Cours d'appels ayant rejetées la faute inexcusable pour absence de conscience du danger, et qui ont été censurées par la Cour de cassation.

634. **Appréciation théorique de l'évaluation des risques : envisager l'inimaginable -** Une cour d'appel avait écarté la faute inexcusable d'un employeur, une entreprise de BTP, dans un accident causé par la chute d'une cheminée causée à l'occasion d'une intervention sur un mur. Pour écarter cette faute, la cour d'appel retient que « l'accident est survenu à l'occasion d'une action non ordonnée par l'employeur ; qu'en outre la chute de la cheminée a eu pour origine une action imprudente consistant à l'attaquer par sa partie inférieure ; qu'il n'est pas établi que cette cheminée se serait précédemment trouvée fragilisée et aurait ainsi constitué un facteur de risque nécessitant la prise de précautions particulières lors de l'exécution des travaux prévus par l'employeur ; que le défaut d'établissement par l'employeur d'un document d'évaluation des risques a donc été sans rôle causal sur la réalisation de l'accident ; qu'il n'est donc pas établi que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience d'un danger lié à la présence du boisseau de cheminée ». Autrement dit, l'employeur ne pouvait pas avoir conscience du danger puisque l'accident est survenu à l'occasion d'une tâche qu'il n'avait pas ordonnée et que rien ne lui permettait avant l'intervention d'identifier que la cheminée était fragilisée. La Cour de cassation, exerçant son pouvoir de contrôle, censure la cour en ces termes : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les travaux de démolition en cause impliquaient diverses interventions sur un mur auquel était accroché un boisseau de cheminée, créant un risque d'effondrement qu'il appartenait à l'employeur d'évaluer et de prévenir, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé. »[1110]. Ce n'est pas l'absence de document unique qui est directement reprochée ici (même si cette absence n'est pas pour rien dans la décision), et pour cause, puisque le document unique n'a pas à comporter une évaluation des risques extérieurs à l'entreprise[1111]. Ce qui est visé, sans l'être cependant expressément, est en réalité plus large : c'est l'évaluation générale des risques à laquelle l'employeur est tenu au titre de l'article L. 4121-2 2°. C'est donc le défaut d'évaluation des risques et de prévention qui est reproché. Ce faisant, **la Cour infère de la survenance d'un dommage, l'absence d'évaluation des risques.** Or, il faut insister sur ce point, ces deux points sont indépendants : un dommage peut parfaitement survenir alors qu'aucun risque n'avait été identifié, malgré une analyse (d'où la notion de conscience du danger). En définitive, et

[1110] Cass. Civ. 2e, 2 oct. 2017, n°16-19412: Resp. civ. et ass., 2018, comm. 12.

[1111] Le risque d'un chantier devant, d'après le Code du travail, donner lieu à une évaluation soit au titre d'un plan de prévention (C. trav., art. R. 4512-6), qui n'a pas nécessairement à être écrit et surtout, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce puisque la rénovation concernait une maison d'un particulier, qui suppose l'intervention au sein d'une entreprise tierce, ou d'un PPSPS (C. trav., art. R. 4532-1 et suivants) en cas de co-activité (ce qui n'était pas le cas non plus ici).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de manière parfaitement théorique, la Haute juridiction considère que la chute de cette cheminée était un danger qui *aurait dû* être évalué. La circonstance que cette chute soit intervenue dans le cadre d'une action non ordonnée par l'employeur, ce qui rendait toute évaluation du risque illusoire, n'était pas de nature à le dédouaner de cette obligation omnisciente. Pour la Cour de cassation, l'employeur doit anticiper et évaluer tous les dangers, mêmes ceux inimaginables, mêmes ceux qui ne sont pas en lien direct avec la tâche qu'il donne à ses salariés. C'est, nous semble-t-il, avoir une vision bien extensive, théorique, des capacités d'analyse de l'employeur.

635. La conscience du danger appréciée en fonction de l'activité habituelle confiée au salarié et non celle de l'employeur : les entreprises utilisatrices d'amiante - La conception extensive de la conscience du danger que doit avoir un employeur est parfaitement illustrée dans l'évolution des décisions concernant les entreprises utilisatrices d'amiante. Il faut se souvenir que parmi les arrêts du 28 février 2002 redéfinissant la faute inexcusable figurait un arrêt Sollac, aux termes duquel la Haute juridiction confirmait une cour d'appel ayant débouté le salarié de sa demande de reconnaissance de faute inexcusable au motif notamment « que le port d'éléments de protection contre la chaleur ou l'implantation dans des locaux d'éléments d'isolation comportant de l'amiante ne faisaient l'objet, pendant la période d'emploi de l'intéressé [1950 – 1978], d'aucune disposition restrictive, et qu'en l'état des connaissances scientifiques, la société Sollac, qui n'utilisait pas l'amiante comme matière première, pouvait ne pas avoir conscience que l'utilisation de ces éléments de protection et le travail à proximité de ces équipements constituaient un risque pour le salarié »[1112]. Rappelons que le premier décret qui restreint l'usage de l'amiante date de 1977 et que le tableau des maladies professionnelles liées à l'amiante, de 1950. Cependant, avant l'interdiction totale de l'amiante en 1996, le tableau des maladies professionnelles n°30 relatif à l'amiante visait l'industrie de l'amiante. Ce tableau a évolué et ce n'est qu'en 1996 que les travaux d'usinage et de découpe de matériaux contenant de l'amiante y ont été inscrits.

636. L'entreprise Sollac n'est pas manufacturière ou transformatrice d'amiante[1113]. Il s'agit d'un professionnel de l'acier qui utilise l'amiante, non comme matière première ou produit de transformation, mais uniquement à des fins de calorifugeage et de protection des matériels et des salariés. Il était donc parfaitement légitime de considérer que la conscience du danger établie en ce qui concerne les fabricants d'amiante, qui pouvaient être alertés par l'état sanitaire de leurs salariés et par les études du début du XX^{ème} siècle quant au lien entre l'amiante et des maladies pulmonaires, ne saurait s'appliquer aux employeurs qui ne font qu'utiliser l'amiante dans le cadre d'un processus

[1112] Cass. Soc. 28 février 2002, n°99-17221, Bull. Civ. V n° 81 p. 74.
[1113] Il s'agissait d'une coopérative, fondée en 1948, regroupant plusieurs entreprises sidérurgiques et dont l'objet était de transformer l'acier en acier plat par une technique développée aux États-Unis avant-guerre de laminoir à froid.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

industriel supposant un point chaud. C'est ce qui explique que, pour le Président Sargos, l'arrêt Sollac est emblématique du fait qu'« il appartient donc à la victime de démontrer la conscience du danger que devait avoir l'employeur » et qu'il ne saurait s'évincer des arrêts du 28 février 2002 une quelconque « présomption de faute inexcusable », la conscience du danger de l'employeur devant être « appréciée objectivement par rapport à ce que doit savoir, dans son secteur d'activité, un employeur conscient de ses devoirs et obligations »[1114]. Cet arrêt pouvait laisser penser que la Cour de cassation veillerait à ce que les juges du fond s'interrogent et établissent la conscience du danger de l'employeur, au regard de son secteur d'activité, et qu'ils veillent à ce qu'elle soit démontrée et prouvée par la victime.

637. Cette distinction entre utilisateurs et fabricants/manufacturier d'amiante sera confirmée par des arrêts, inédits, des 19 décembre 2002[1115] et 4 novembre 2003[1116] aux termes desquels la Cour de cassation considère qu'une entreprise verrière, la société Sekurit, filiale du groupe Saint-Gobain, n'était qu'utilisateur d'amiante : elle ne pouvait pas avoir conscience du danger, dans une motivation conforme à celle de l'arrêt Sollac. Dans l'intervalle, certains juges du fond vont appliquer ces décisions de la Cour de cassation, en interrogeant la conscience du danger que pouvait avoir un industriel étranger à la fabrication de l'amiante. Le TASS de Melun, saisi par des salariés d'une autre filiale du groupe Saint-Gobain, la société Quartz et Silice, ont été déboutés sur la base du même raisonnement : la société utilisait l'amiante aux fins de protéger les salariés ou de calorifugeage, et non en tant que matière première ou produit de transformation[1117], permettant de considérer qu'avant 1996 elle n'avait pas conscience du danger et que la législation et les tableaux de maladie professionnelle ne permettaient donc pas à un verrier d'avoir une conscience précise d'un danger qu'il ferait courir à ses salariés. L'employeur apportait par ailleurs la preuve d'avoir contingenté l'amiante « en vrac » dans le cadre de décision du CHS, en 1967, créant un émoi au sein des salariés réclamant de pouvoir de nouveau avoir accès à ce produit librement.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1114 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.*

1115 Cass. Soc. 12 décembre 2002, n°01-21105, n°01-21106, n°01-21107, n°01-21108, n°01-21109 et n°01-21110.

1116 Cass. Civ. 2e, 4 novembre 2003, n°02-30162 ; Cass. Civ. 2e, 4 novembre 2003, n°02-30163 ; Cass. Civ. 2e, 4 novembre 2003, n°02-30164 : « Mais attendu que l'arrêt attaqué relève que la société ne participait pas au processus de fabrication ou de transformation de l'amiante, qu'elle n'utilisait que pour protéger ses salariés de la chaleur intense inhérente à son activité, que l'on ne pouvait lui opposer que d'autres sociétés du groupe connaissaient les dangers de l'amiante, qu'elle pouvait penser que les mesures prises depuis 1954 pour éviter le danger de silicose étaient suffisantes dès lors que les travaux nécessitant le port habituel de vêtements contenant de l'amiante, la conduite d'un four, les travaux d'équipement, d'entretien ou de maintenance effectués sur des matériels revêtus ou contenant des matériaux à base d'amiante, ainsi que les travaux d'usinage et de découpe de matériaux contenant de l'amiante ne figuraient au tableau n° 30 que depuis 1996 ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, alors que M. X... n'était pas chargé de travaux de calorifugeage au sens du tableau n° 30 dans sa rédaction de 1951, la cour d'appel a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que la société Sekurit Saint-Gobain France n'avait pas commis de faute inexcusable.»

1117 Par ex : TASS Melun, 27 avril 2004, RG n° 20300155 ; *ibid.*, RG n° 20300439 ; TASS Melun, 05 Avril 2005, RG n° 20300962.

638. Bien que conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel de Paris infirme ces décisions aux motifs que « compte tenu de son activité liée à la production et à la recherche dans le domaine des matériaux de haute technologie destinés à des utilisateurs de l'industrie de pointe, la société Quartz et Silice, fondée en 1922 avec la participation majoritaire de la compagnie Saint-Gobain devait nécessairement avoir conscience de la toxicité des matériaux qu'elle faisait manipuler et plus particulièrement du danger et des méfaits de l'amiante, et ce dès avant 1977 (...) »[1118]. La cour d'appel assimile la conscience du danger d'un simple utilisateur d'amiante, à celle établie pour les fabricants/manufacturiers d'amiante, au seul motif qu'il s'agissait d'une grande entreprise, fabriquant des produits de technologie de pointe. Si on extrapole, cela revient à dire qu'un fabriquant de matériel électronique devrait connaître le danger lié à tout produit entrant dans la composition des pièces détachées qu'il assemble (cuivre, silicone...) ; ce qui paraît impossible, irréaliste et parfaitement théorique.

639. **La conscience du danger appréciée conceptuellement -** Plusieurs enseignements ressortent de cette décision. D'abord, et ce point doit être souligné car il remet totalement en cause la position du Président Sargos à cet égard : « la connaissance du danger dépend non du type d'activité industrielle mais des circonstances de l'exposition personnelle du salarié ». Pour le dire autrement : la conscience du danger s'apprécie au regard de l'activité confié au salarié par l'employeur et non au regard de l'activité générale de l'employeur. Cette conception n'est pas propre à la Cour de Paris[1119] et elle nous semble même correspondre à l'appréciation qu'ont naturellement

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1118] CA Paris, Ch. 18e B, 6 juillet 2006, n° 04/43699 : « compte tenu de son activité liée à la production et à la recherche dans le domaine des matériaux de haute technologie destinés à des utilisateurs de l'industrie de pointe, la société Quartz et Silice, fondée en 1922 avec la participation majoritaire de la compagnie Saint-Gobain devait nécessairement avoir conscience de la toxicité des matériaux qu'elle faisait manipuler et plus particulièrement du danger et des méfaits de l'amiante, et ce dès avant 1977, date de la publication du Décret du 17 août 1977 réglementant l'utilisation de l'amiante et des produits à base d'amiante ; que s'il n'existait pas de réglementation spécifique aux poussières d'amiante avant cette date, une réglementation générale sur les poussières également applicable aux poussières d'amiante était en vigueur depuis la loi du 12 juin 1893 ; (…) qu'à partir des années 1930-1940, la relation entre l'amiante et le cancer broncho-pulmonaire a été mise en évidence par un certain nombre de publications ; qu'à la même époque, le caractère incurable et irréversible de l'asbestose, maladie mortelle, a été établi et que, cependant, l'amiante et l'asbestose n'apparaissent dans un tableau spécifique (le tableau n° 30) qu'en 1950 ; qu'alors, l'ensemble du milieu médical est acquis à l'idée que l'inhalation d'amiante peut engendrer des cancers pulmonaires ; que dès 1951, sont ajoutés au tableau n° 30 les complications pulmonaires de l'asbestose, dénomination qui recouvre à l'époque à la fois les mésothéliomes et les cancers broncho-pulmonaires liés à l'inhalation de poussières d'amiante ; qu'il y a lieu de rappeler que la connaissance du danger dépend non du type d'activité industrielle mais des circonstances de l'exposition personnelle du salarié ; qu'en l'espèce, il apparaît que Monsieur X qui a travaillé au sein de la société Quartz et Silice du 15 octobre 1951 au 9 avril 1954 et du 9 octobre 1957 au 12 septembre 1959 a été exposé à l'inhalation de poussières d'amiante en raison de ses activités et des postes qu'il a occupés.

[1119] CA Toulouse, 23 août 2007, n° 05/05680 (concernant la société Grande Paroisse) : « Attendu que l'appréciation de la conscience du danger par l'employeur se fait in abstracto. Qu'ainsi, la conscience du danger n'est pas celle que l'employeur a eue du danger créé, mais celle qu'il devait ou aurait dû normalement avoir de ce danger ; (…) Attendu qu'au cours de ce travail [grattage et changement du calorifugeage] le salarié était exposé à l'inhalation de poussière d'amiante ; Attendu que la société Grande Paroisse disposant de services juridique , administratif et de médecine du travail ne pouvait théoriquement ignorer la nocivité de l'inhalation de poussières d'amiante au regard de la législation et des études menées sur l'inhalation des poussières d'amiante ci-après énumérées (…) Attendu qu'au delà de la connaissance théorique du risque qu'avait l'employeur, la conscience du danger implique la connaissance par l'employeur de l'exposition du salarié au danger ; Attendu que cette connaissance du danger dépend non pas du type

les juges : dès lors qu'une activité est assurée dans l'entreprise, l'employeur doit en être considéré comme spécialiste, surtout s'il dispose -de par sa taille ou importance- d'une équipe juridique, technique, médicale et des ressources susceptibles de lui apporter ces connaissances techniques et médicales (dont on ne cherche pas à savoir si lesdites connaissances faisaient l'objet ou non d'une publication et d'un consensus scientifique). Cette conception de la conscience du danger a pour corollaire d'imposer à tout employeur de se renseigner activement et de manière pointue sur l'évolution des techniques et leurs conséquences réelles ou supposées sur la santé.

640. Une telle conception du rôle de l'employeur, et de son obligation légale de s'informer[1120], paraît intuitivement vecteur d'effectivité : l'employeur ne saurait introduire un produit dans son entreprise et le faire manipuler à ses salariés sans jamais s'informer ou se soucier de ses dangers. Elle est aussi artificielle et abstraite. Elle peut avoir pour effet de rendre des décisions, peu compréhensibles. Dans le prolongement de ces arrêts concernant Saint-Gobain Quartz, la même cour de Paris[1121] rejette la faute inexcusable de l'employeur et approuver le TASS de Melun en considérant que dans un autre atelier et à un autre poste où le salarié ne manipulait pas l'amiante, qui n'était présent que dans le calorifugeage du four (entretenus par d'autres salariés), l'employeur pouvait ne pas avoir conscience du danger que représentait la présence d'amiante…n'en étant pas un spécialiste. Le sujet est délicat : c'est faire une casuistique très artificielle où un même employeur,

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

d'activité industrielle , mais des circonstances de l'exposition personnelle du salarié ; Attendu que la société Grande Paroisse faisait une utilisation massive de l'amiante pour l'isolation de tous ses moyens de production ; qu'elle ne pouvait ignorer, tenant l'exposition du salarié à l'amiante, les risques encourus par lui alors que le tableau n°30 des maladies professionnelles dans la rédaction de 1951 , prévoyait comme travaux exposant à l'inhalation des poussières d'amiante, à titre indicatif, les travaux de calorifugeage au moyen d'amiante (…) ».

[1120] *Rapport annuel 2011 de la Cour de cassation : Le risque*, Paris, Documentation Française, 2012, p. 331: « La Directive-cadre de 1989 précitée déclare que santé et sécurité au travail impliquent pour l'employeur un devoir d'information sur les risques : « les employeurs sont tenus de s'informer des progrès techniques et des connaissances scientifiques en matière de conception des postes de travail, compte tenu des risques inhérents à leur entreprise, et d'informer les représentants des travailleurs exerçant leurs fonctions de participation dans le cadre de la présente directive, de façon à pouvoir garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ». L'article L. 4121-2 déjà cité du Code du travail précise de son côté que l'employeur « doit tenir compte de l'état d'évolution de la technique ». Il est également instauré un devoir de coopération entre les employeurs de travailleurs présents dans un même lieu (article L. 4121-5 du Code du travail). La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler en matière de faute inexcusable de l'employeur, notamment à propos d'une salariée affectée par son employeur pendant plusieurs années sur un site industriel sensible, que l'employeur a l'« obligation de se renseigner auprès de [la société tierce] sur la nature des produits fabriqués ou utilisés par celle-ci, de façon à s'assurer de leur innocuité ou, en cas de danger, à mettre en œuvre, en coopération avec les organes de cette entreprise tierce, des mesures propres à préserver la santé de son salarié […] » (2e Civ., 8 novembre 2007, pourvoi no 07-11.219, Bull. 2007, II, no 248 ; voir aussi : 2e Civ., 8 octobre 2009, pourvoi no 08-16.306 ; 2e Civ., 14 janvier 2010, pourvoi no 08-21.121). Et, plus récemment, elle a jugé « qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société […] avait satisfait à son obligation de se renseigner sur les dangers courus par son salarié dont le travail s'exécutait dans les locaux d'une autre entreprise et de mettre en œuvre, le cas échéant, en coopération avec les organes de cette entreprise tierce, des mesures propres à préserver le salarié, […] la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision […] » (2e Civ., 1er juillet 2010, pourvoi no 09-67.028). »

[1121] CA Paris, Ch. 18e B, 8 mars 2007, n°05/00648 (à notre connaissance cet arrêt n'a pas été cassé et n'a pas fait l'objet d'un pourvoi) : « [4 novembre 1963 au 6 août 1969] ; Un arrêt de la Cour de cassation tient un raisonnement similaire : dès lors qu'il n'est pas démontré que le salarié effectuait des travaux de calorifugeage et qu'il a été exposé avant 1977, alors la cour d'appel a valablement rejeté la faute inexcusable la conscience du danger n'étant pas démontrée : Cass. Civ. 2e, 17 janvier 2007, n°06-13921.

non spécialiste du produit en cause, ne saurait ignorer le danger que représente la manipulation d'un produit pour les travaux de calorifugeage dans un atelier A, mais pourrait ignorer que ce produit, présent dans le calorifugeage des fours dans un atelier B, serait nocif lorsqu'il s'étiole et libère ses fibres…

641. Une conscience du danger résultant des obligations légales générales pesant sur l'employeur - Autre enseignement de cette motivation : pour la cour d'appel, la législation générale de 1893 sur l'empoussièrement des ateliers aurait dû suffire à alerter l'employeur du danger des poussières liées à l'amiante. Quant au tableau des maladies professionnelles, dans la mesure où, dès 1951, il comportait « les complications pulmonaires de l'asbestose », cela suffisait également à alerter l'employeur sur l'ensemble des risques de l'amiante (en l'assimilant à un fabricant/manufacturier d'amiante, au seul motif que l'entreprise est une grande entreprise de haute technologie). S'agissant d'un « risque invisible »[1122] et d'une intoxication lente et diffuse, c'est aussi indiquer à l'employeur que s'il s'était contenté de respecter les normes les plus générales de sécurité, les maladies auraient pu être évitées. Là encore l'abstraction de ce raisonnement étonne. On sait désormais que l'amiante n'est pas seulement une poussière toxique mais que ce sont les *fibres* de quelques µm qui sont toxiques et qu'une seule fibre suffit pour « contaminer » un individu. Par conséquent, le raisonnement des magistrats est ici également théorique.

642. Saisie de pourvois de l'employeur, la Cour de cassation approuve en 2006 la cour d'appel de Paris, se retranchant derrière l'appréciation souveraine des juges du fond[1123], limitant son contrôle à la simple vérification que le juge d'appel avait bien caractérisé les éléments de la faute inexcusable, notamment la conscience du danger[1124]. Il faut souligner que la Cour de cassation ignore purement et simplement deux branches du moyen de cassation, qui étaient pourtant de nature à permettre de caractériser la conscience qu'aurait dû avoir la société verrière. Tout d'abord était contesté le fait que les rapports de médecins du travail du début du XX^{ème} siècle, aurait été diffusé dans le monde industriel, en particulier étranger à la transformation de l'amiante (alors qu'ils n'étaient paru que dans des bulletins destinés à l'administration). Rappelons en effet que pour les manufacturiers d'amiante, les juridictions ont considéré que la conscience du danger de l'amiante pouvait remonter à 1906, date à laquelle un inspecteur du travail, Auribault, avait publié au sein du

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1122] Terme utilisé par Me TEISSONIERE et TOPALOFF dans les affaires d'amiante.
[1123] Cass. Civ 2^{e}, 5 avril 2006, n°05-16498, Inédit ; *Ibid.*, n° 05-16.497, Inédit ; *Ibid.*, n°05-16499, Inédit ; *Ibid.*, 05-16500, Inédit ; *Ibid.,* 05-16.501, Inédit ; *Ibid.,* n° 05-16503, Inédit ; *Ibid.,* n°05-16496, Inédit ; *Ibid.,* 05-16502, Inédit : « que les énonciations de l'arrêt caractérisent le fait que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ».
[1124] Un des moyens de cassation était la caractérisation d'arrêts de règlement, la cour d'appel citant des pièces d'autres affaires d'amiante qui n'avaient même pas été versées aux débats. Moyen qui n'a même pas été examiné par la Cour de cassation.

Bulletin de l'inspection du travail, une note sur les filatures et tissages d'amiante[1125]. Ce bulletin, avant tout destiné aux seuls inspecteurs du travail, n'était pas public : il n'était pas accessible et diffusé aux employeurs. En quoi un document « confidentiel » serait-il de nature à éclairer les employeurs sur l'existence d'un danger, surtout si l'on considère les utilisateurs d'amiante et non les transformateurs ? Sans entrer dans une discussion quant aux motifs de la carence de diffusion de l'information de la dangerosité de la manipulation de l'amiante, y compris par les organismes de prévention, il faut reconnaître que celle-ci a clairement été insuffisante sur le terrain, auprès des utilisateurs, jusque dans les années 1990 comme le démontre une synthèse des travaux de l'OPPBTP par exemple[1126]. Ensuite, la Cour de cassation ignore la branche du moyen selon lequel l'appartenance de la société à un grand groupe verrier, plusieurs années après l'exposition de salariés en cause, ne saurait être un élément pertinent pour apprécier la conscience du danger de l'employeur. En ignorant ces branches du moyen de cassation, la Haute cour démontre que la définition donnée par le Président Sargos de la conscience du danger était obsolète. Ce faisant, indirectement, la Cour de cassation censurait le TASS de Melun dont les décisions pourtant semblaient plus en accord avec les arrêts Sollac et Sekurit de 2002 et 2003. Ceci limite toute appréciation *in concreto* de la conscience du danger : tout employeur manipulant de l'amiante dans son process industriel, même uniquement en tant que calorifugeage ou élément de protection des salariés ou du matériel, avait nécessairement conscience du danger. D'ailleurs, la Cour de cassation dans un arrêt de 2016 enterre cette jurisprudence, qui semblait répondre à l'exigence d'individualiser la conscience du danger de chaque employeur. Certes, la Cour de cassation dans des arrêts ponctuels, toujours inédits, approuve parfois des cours d'appel ayant considéré qu'un simple utilisateur d'amiante pouvait ne pas avoir conscience du danger avant 1977[1127] [1128]. De manière

Thèse Université Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1125] AURIBAULT, « Note sur l'hygiène et la sécurité des ouvriers dans les filatures et tissages d'amiante », *Bulletin de l'inspection du travail et de l'hygiène industrielle*, 1906, p. 127 : « Il est donc établi par les faits précités que les travailleurs de l'amiante sont exposés à l'action pernicieuse des poussières de silice. L'évacuation directe de ces poussières au dehors des ateliers au fur et à mesure de leur production, c'est-à-dire leur captation mécanique aux divers points où elles naissent, est le remède le plus efficace à cette situation. »

[1126] C. OMNES et L. PITTI, *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention au XXe siècle*, Pour une histoire du travail, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2009, p. 58 : « L'asbestose, en revanche, est la grande absente des études sur les maladies professionnelles de ces années. Elle fait quelques apparitions timides et sporadiques entre les années 1970 et 1980, mais il faudra attendre les années 1990 pour que les questions scientifiques et la pratique médicale relatives à l'utilisation de l'amiante soient traitées de manière détaillée. Seul un article scientifique est publié dans les années 1980, de même qu'un seul article est publié dans Sauvegarde des chantiers, la revue destinée aux professionnels du secteur, en 1985. Fait remarquable, depuis cette date, on ne trouve aucune trace des questions liées à l'amiante dans la revue de vulgarisation de l'OPPBTP, y compris dans les années 1990. »

[1127] Cass. Civ. 2e, 23 Novembre 2006, n° 06-10495.

[1128] Cass. Civ. 2e, 23 Janvier 2014, n° 12-29871 : « Mais attendu que l'arrêt retient que, si les dangers de l'amiante ont donné lieu à la création par le décret du 3 octobre 1951 du tableau n° 30 propre à l'asbestose, fibrose pulmonaire consécutive à l'inhalation des poussières d'amiante, les travaux mentionnés à ce tableau comme susceptibles de provoquer ces maladies étaient : « travaux exposant à l'inhalation de poussières d'amiante et notamment cardage, filature et tissage de l'amiante » ; que les sociétés de manutention portuaires n'utilisaient pas l'amiante comme matière première pour leurs propres activités et ne participaient pas à l'activité industrielle de fabrication ou de transformation de l'amiante mais procédaient uniquement à une manipulation de divers produits dont celui-ci ; qu'aucun document antérieur à 1999, provenant d'organismes professionnels ouvriers ou patronaux, de la médecine de prévention, du port, organe de coordination et de police, ou de tout autre organe interne à la profession, n'a été produit, permettant de

générale, pour la Cour de cassation, ce raisonnement est insuffisant. La Haute cour casse la plupart des arrêts de cour d'appel qui lui sont soumis au motif « qu'il suffit, pour qu'une faute inexcusable puisse être reconnue, que l'exposition du salarié au risque ait été habituelle, peu important le fait que la société ne participait pas au processus de fabrication ou de transformation de l'amiante, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si, compte tenu de son importance, de son organisation et de la nature de son activité, la société n'aurait pas dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié, a privé sa décision de base légale. »[1129] La Haute cour considère même, dans un arrêt publié au bulletin de 2008, que les cours d'appel ne peuvent pas rejeter une demande en reconnaissance de faute inexcusable sans avoir activement recherché si la conscience du danger ne peut pas être établie par l'organisation et l'importance de l'employeur[1130].

643. Dans un arrêt de 2008, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un autre verrier, qui dans les branches de son moyen de cassation faisait valoir notamment : « 2°/ que les entreprises simples utilisatrices de l'amiante sont seulement tenues de respecter la réglementation d'hygiène et de sécurité en vigueur sur l'amiante et non de s'informer des parutions spécifiques techniques, scientifiques ou médicales existant auparavant sur ce point (…) 3°/ que ne constitue pas une faute inexcusable l'utilisation par l'employeur d'un matériau autorisé par la loi (…) 4°/ que ne commet pas de faute inexcusable l'employeur qui respecte les mesures réglementaires de prévention édictées par les pouvoirs publics, peu important que ces mesures soient insuffisantes ou trop tardives du fait de la carence de l'Etat à réagir promptement »[1131]. De même, la Haute cour avait écarté le moyen selon lequel « la cour d'appel ne pouvait affirmer, comme elle l'a fait, que l'employeur avait commis une faute inexcusable, sous prétexte que le tableau n° 30 existait depuis 1945 et que l'employeur devait avoir meilleure conscience du danger que les autorités publiques elles-mêmes »[1132].

644. On est donc très loin d'une appréciation concrète, et en tous cas documentée, de la conscience du danger, la Cour de cassation encourageant les cours d'appel à procéder par voie d'arrêt de règlement, plaquant une conscience du danger inhérente à un risque, sans véritable considération pour l'activité de l'employeur.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

mettre le risque en évidence ; Que de ces constatations et énonciations procédant de son appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve débattus devant elle, la cour d'appel, qui a recherché la législation alors applicable et les conditions d'organisation du travail du salarié qui s'exécutait en extérieur, a pu déduire que l'employeur n'avait pas et ne pouvait pas avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait lui être reprochée ; ».

1129 Cass. Civ. 2e, 18 février 2010, n° 09-13745 ; 13 oct. 2011, n° 10-23289, 10-23290 et 10-23291 ; 15 mars 2012, n°10-28622 ; 31 mars 2016, n° 15-15845.

1130 Cass. Civ. 2e, 3 juillet 2008, n°07-18689, Bull. 2008, II, n° 167.

1131 Cass. Civ. 2e, 6 mars 2008, n°07-16010, 07-16011 et 07-16012.

1132 Cass. Civ. 2e, 14 septembre 2006, n°04-30732.

645. **La conscience du danger s'apprécie en fonction de la taille de l'entreprise et de l'activité habituelle du salarié -** On doit donc retenir que pour la Cour de cassation, la conscience du danger ne s'apprécie pas au regard des connaissances techniques, scientifiques, médicales que supposeraient l'activité principale de l'employeur, mais bel et bien au regard de l'importance, l'organisation et la taille de l'entreprise et de l'activité habituelle du salarié qui est confiée au salarié par l'employeur. La conscience du danger est fonction de la nature des tâches confiées au salarié, peu importe l'activité de l'employeur[1133]. On en déduit que pour la juridiction, l'employeur, surtout lorsqu'il est organisé et de taille importante[1134], a un devoir de s'informer et d'avoir les connaissances les plus pointues concernant toute activité qu'il confie et ne saurait s'abriter derrière la réglementation en vigueur ou le fait qu'un produit est autorisé pour considérer qu'il serait quitte de son obligation de sécurité et qu'il pourrait légitimement ignorer le danger auquel il exposait ses salariés.

646. **Une obligation d'information lourde pesant sur l'employeur -** On peut déduire de cette illustration que les juridictions ont une conception extensive et finalement abstraite, voire conceptuelle, de la conscience du danger. Cette conception, par voie de conséquence, est exigeante quant à l'obligation d'information et de connaissance de l'employeur sur les dangers liés aux tâches qu'il confie à ses salariés. Ceci n'est pas dénué de fondement : cette conception est en rapport avec le devoir d'information que l'employeur doit à ses salariés[1135]. S'il veut satisfaire son obligation d'information, l'employeur ne doit pas demeurer passif. Mais on franchit néanmoins un seuil, pouvant paraître illégitime et injuste pour les employeurs, lorsqu'on considère qu'ils ne devraient

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1133] Cass. Civ. 2e, 5 décembre 2016, n°15-26632 : « que l'employeur, qui ne participait ni à l'extraction, ni à la fabrication, ni à la transformation de l'amiante et ne l'utilisait pas comme matière première ne pouvait pas, avant les décrets des 22 mai et 24 décembre 1996 ayant créé le tableau n° 30 bis des maladies professionnelles et édicté une interdiction généralisée de l'amiante, connaître les dangers et les pathologies professionnelles provoquées par l'inhalation des fibres et des poussières d'amiante auxquelles ses salariés pouvaient être exposés ; que, dès les premières alertes relatives à ces dangers, soit à partir de 1976, l'employeur avait entrepris une campagne de recensement des sites susceptibles de contenir de l'amiante, à commencer par les centrales thermiques, et avait diffusé des consignes de prévention des risques dans des notes datant de 1978, 1980 et 1986 ; **Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la conscience par l'employeur du risque auquel était exposé le salarié ne pouvait pas se déduire, compte tenu de la nature des tâches incombant à celui-ci, de la campagne de recensement entreprise en 1976, la cour d'appel a privé sa décision de base légale**» (le gras est de nous).

[1134] La Cour de cassation a en effet pu confirmer une cour d'appel ayant écarté la faute inexcusable au motif que l'exposition était antérieure à 1970, que le salarié intervenait indirectement sur de l'amiante utilisée pour du calorifugeage chez un employeur qui semble être de taille moyenne : Cass. Civ. 2e, 2 mai 2007, n°06-13785 : « Mais attendu que l'arrêt relève, d'une part, que la période d'exposition au risque est circonscrite aux années 1960 à 1970, antérieure à l'arrêt de fonctionnement des liquéfacteurs, d'autre part, que Gilbert X..., s'il pouvait être en contact de façon indirecte avec l'amiante en raison de l'entretien du matériel, n'y était pas exposé de façon permanente et continue et ne travaillait pas de façon exclusive sur des matériaux dont les composants contenaient de l'amiante ; que l'arrêt retient qu'aucune restriction d'emploi de l'amiante utilisée comme isolant n'a existé pendant la période incriminée ; que la cour d'appel, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des faits et preuves soumis à son examen, et abstraction faite du motif inopérant critiqué par la troisième branche du moyen, a pu déduire de ses énonciations que, pour la période d'exposition, la société n'avait pu avoir connaissance du danger auquel était exposé son salarié. ».

[1135] C. trav., art. L. 4122-1 al.2 : « Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. **Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir**.» (le gras est de nous)

pas se contenter des informations diffusées par les autres acteurs de la prévention que sont les inspecteurs du travail, les médecins du travail ou les organismes de prévention, sans parler de l'État et de la législation applicable. Cela revient à considérer que l'employeur devrait être plus conscient des dangers que les autorités publiques ou de prévention elles-mêmes. Ceci revient à considérer que les erreurs, retard, manquements des autres acteurs de la prévention dans leur propre conscience du danger lié à un produit ou une activité (État, CRAM/Carsat, inspection du travail, etc.) n'ont aucune conséquence sur la responsabilité de l'employeur, voire qu'il en est comptable.

647. **Conscience du danger et exposition à d'autres agents que l'amiante –** Comme le souligne Emmanuel Henry, l'amiante constitue un risque professionnel à part : en raison de son ampleur et de la nature « scandaleuse » de l'inertie des pouvoirs publics et des fabricants, etc. Il a, de ce fait, acquis une valeur emblématique. Il est légitime de s'interroger si les juridictions du fond et de la Cour de cassation analysent d'autres risques liés à des produits ayant une incubation lente, de la même manière que l'amiante. Cette interrogation est d'autant plus justifiée que précisément pour beaucoup de sociologues ou historiens, l'histoire semble se répéter[1136] et les politiques de santé publique n'ont pas tiré les enseignements des causes de la crise de l'amiante[1137].

648. Du point de vue de l'employeur, à rebours de l'amiante, on doit admettre que les décisions font preuve d'une certaine réalité. Ainsi une cour d'appel est-elle approuvée par la Haute juridiction lorsqu'elle écarte une faute inexcusable d'un restaurateur (et non d'un pressing) au motif que la salariée, victime d'une maladie professionnelle pulmonaire liée à l'usage des solvants pour nettoyer le linge, « n'était pas exclusivement affectée au lavage, au détachage et au repassage du linge du restaurant et qu'elle effectuait ces tâches, pendant une durée limitée, dans un local comportant deux sources d'aération ; qu'ensuite, l'étiquette du produit à l'origine de la maladie professionnelle, qui se bornait à faire état du danger de somnolence ou de vertiges chez l'utilisateur en cas d'inhalation, ne permettait pas de prendre conscience du risque de développer une maladie pulmonaire ; qu'enfin, le lien de causalité entre l'inhalation de ce produit et les troubles ressentis par Mme X... n'avait été démontré qu'après de longues recherches du centre anti-poison »[1138].

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1136 J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, *op. cit.*

1137 E. HENRY, *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, *op. cit.*: « Cette crise n'a toutefois pas exercé d'effet d'entraînement sur l'ensemble des politiques de gestion des risques professionnels, et celles-ci sont loin d'avoir été redéfinies comme des politiques relevant de la santé publique. Ce secteur d'intervention publique, s'il a intégré progressivement une dimension sanitaire – il est désormais inclus dans la catégorie « santé au travail » –, reste fortement marqué par le maintien des logiques antérieures de négociation sociale permettant la poursuite des activités économiques. Ainsi, quand l'on met à part la question de l'amiante et le sort spécifique qu'elle a connu, on constate que les politiques de santé au travail forment un ensemble particulièrement abouti de dispositifs de dépolitisation des problèmes. »

1138 Cass. Civ. 2e, 30 juin 2011, n°10-22716.

649. On ne peut toutefois que s'interroger sur ce qui justifie cette différence de traitement. Après tout, pourquoi l'employeur qui utilisait avant 1977 l'amiante, non comme matière première, mais comme produit de calorifugeage ou de protection, et qui respectait les conditions applicables à l'époque, devrait-il être jugé différemment de ce restaurateur qui s'est conformé à l'étiquetage du produit ? Certes, la cour d'appel relève que le restaurateur respectait ses autres obligations (aération du local), ce qui n'était pas forcément le cas des entreprises utilisatrices d'amiante. Ce décalage permet d'affirmer que l'analyse de la conscience du danger chez les utilisateurs d'amiante est en grande partie établie de façon anachronique et téléologique, ou que celle relative au restaurateur est trop compréhensive, ne tirant pas les enseignements du passé (plomb, amiante…).

650. Sur le plan de la prévention, on constate néanmoins qu'il y a comme « deux poids deux mesures » et surtout une certaine forme « d'impressionnisme » laissant au magistrat une grande latitude pour apprécier la conscience du danger, ce qui semble contraire à une relative sécurité juridique mais aussi à une « politique » de prévention rationnelle et effective.

651. **L'utilisation des instruments de prévention pour démontrer la connaissance du danger –** L'une des injonctions faites à l'employeur est d'évaluer le risque et de le retranscrire dans le DUER. Dans le cadre de son obligation légale de prévention, l'employeur est amené au fur et à mesure, et souvent en pratique à la suite d'incident dont la gravité des conséquences est variable, à modifier une méthode de production (*process*) ou une organisation du travail ou encore à mettre un terme à ce qui est dorénavant identifié comme dangereux. Le fait de devoir consigner tout ceci laisse des traces, qui pourront être utilisées par le salarié dans une démarche de réparation. Force est de constater que les juges, sur l'invitation des avocats des victimes, utilisent les outils de prévention, ou plus exactement les traces écrites laissées dans le cadre des obligations de prévention, contre l'employeur.

652. Par exemple, un employeur qui, dès 1993, soit 3 ans avant l'interdiction absolue de 1996, diminue progressivement la part d'amiante dans la composition des plaques de frein qu'il fabrique, démontre sa conscience du danger[1139]. Le fait que le risque soit inscrit dans le document unique[1140]

Thèse université de Paris1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1139] Cass. Civ 2e, 9 Juillet 2009, n° 08-16934 : « Et attendu que la cour d'appel, ayant constaté, d'une part, qu'entre 1969 et 1993, M. Y... avait été soumis aux risques d'inhalation des poussières d'amiante dans le cadre de son activité de monteur à l'atelier GG 81, d'autre part, que la société avait fait effectuer en 1989 des analyses pour déterminer le nombre de fibres d'amiante dans les ateliers, et avait engagé en 1993 un processus de suppression progressif de l'amiante présente dans les plaquettes de freins, a pu décider, nonobstant les résultats des analyses réalisées, qu'elle avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié, et que la faute inexcusable devait être reconnue ; que le moyen n'est pas fondé ; ».

[1140] CA Versailles, 6 juin 2019, n°17/03111 : « S'agissant de la connaissance du danger, il résulte de la lecture du procès-verbal de la réunion des délégués du personnel tenue le 15 décembre 2004, que le risque lié à la circulation des piétons, lorsqu'il existait un escalier, était connu de l'Association puisqu'elle le considérait
comme un risque 'moyen'. ».

démontre la conscience du danger, et le fait qu'il se réalise néanmoins démontre, en l'absence de preuve écrite contraire, par conséquent que « toutes les mesures possibles » n'ont pas été mises en œuvre par l'employeur pour le prévenir (on reviendra un peu plus bas sur l'emploi de cette expression « toutes les mesures possibles »).

653. Très souvent, il est inféré de l'amélioration de la sécurité effectuée par l'employeur postérieurement à l'incident qu'il ne pouvait pas ne pas avoir conscience du danger. En tout cas, cela démontre que des solutions pouvaient être apportées. A titre d'exemple, la modification de l'éclairage d'un escalier, avec un interrupteur-détecteur de mouvement, à la suite d'une chute suffit à démontrer que l'éclairage était défectueux et que l'employeur ne pouvait l'ignorer[1141].

654. Cette appréciation de la conscience du danger constitue un frein à la mise en œuvre de la démarche de prévention. À notre sens, cela explique en grande partie l'échec du document unique, surtout dans les plus petites entreprises et l'attentisme de certains employeurs, peu enclin à laisser des traces écrites d'un danger identifié. Intuitivement, l'employeur pressent qu'en reconnaissant l'existence d'un danger, cela se retournera inévitablement contre lui en cas de survenance du risque[1142]. Ceci peut expliquer que, dans de nombreuses entreprises, le document unique n'existe pas ou, s'il existe, que certains dangers soient « euphémisés » voire ignorés ou qu'il ne soit pas scrupuleusement mis à jour. Bien sûr, le juriste est consterné par un tel raisonnement puisque l'absence de document unique a de grande chance d'entraîner la condamnation de l'employeur. De plus, le DUER est un *outil* et non une finalité en soi, destiné à mettre en œuvre des mesures de prévention.

655. Même lorsque les faits ont eu lieu à un moment où le document unique n'était pas obligatoire mais que des actions de préventions ont été mises en œuvre par l'employeur, les juges se fondent sur ces mesures pour en inférer la conscience du danger. Dans le cadre de la

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1141] Arrêt d'autant plus contestable qu'il fait peser sur l'employeur juridique un risque existant chez l'entreprise utilisatrice qui elle-même n'a pas, semble-t-il, pris de mesures particulières : CA Nîmes, 9 septembre 2014, n°13/04296 : « Il n'est pas contesté par l'employeur que dès après l'accident dont a été victime Madame B. des travaux ont été entrepris pour remettre en état les escaliers et l'installation électrique puisque notamment un éclairage avec détecteur de mouvements a été installé ce qui prouve la réalité du problème que généraient les escaliers et leur éclairage. Ainsi, il est constant que l'association Maison Paisible ne pouvait ignorer les problèmes engendrés par l'état de certaines marches d'escalier et par l'insuffisance d'éclairage qu'elle était donc conscience du danger qu'elle faisait courir à sa salariée et que pourtant elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en prévenir. (…) Le procès-verbal de la réunion des délégués du personnel de l'appelante tenue le 15 décembre 2004, indique que l'Association devait s'enquérir de l'évaluation des risques encourus par ses salariés dans les entreprises extérieures, afin de prendre ou faire prendre les mesures nécessaires pour éviter leur réalisation. Or, il n'est versé aux débats **aucun document** permettant de s'assurer que l'employeur aurait satisfait à cette obligation. Ainsi, alors qu'il était identifié comme un risque moyen, elle ne justifie pas s'être enquis auprès de la société cliente, de l'état de ses installations et ne lui a jamais demandé l'évaluation des risques qu'elle était tenue de faire, notamment s'agissant du risque de chute ou de glissade. »

[1142] M. LAPOIRE-CHASSET, « Dire le droit pour faire face aux risques psychosociaux et construire la santé au travail », *Droit et Société*, 2017, vol. 2, n° 96, p. 264: « Un second ensemble de questions tient au fait que ce qui est énoncé dans un dispositif de prévention puisse être mobilisé ensuite dans le cadre d'une demande de réparation. »

jurisprudence des utilisateurs d'amiante[1143], les juges du fond ont considéré que le fait que les employeurs, simples utilisateur d'amiante, aient tenté de limiter l'usage de l'amiante brut dans leur entreprise avant les décrets de 1977 ou de 1996, pour respecter les valeurs limites d'exposition, démontraient ainsi qu'ils avaient conscience du danger. Mais de quel conscience d'un danger parle-t-on lorsqu'il s'agit simplement de respecter une réglementation impérative ? Cette appréciation téléologique des faits peut aboutir, dans un deuxième temps, à *décourager* l'employeur qui a eu une démarche active puisque c'est finalement lui reprocher d'avoir agi et adapté son entreprise à un risque désormais identifié. Dans la mesure où la conscience du danger est appréciée de manière exigeante, il faut s'interroger sur la manière dont sont appréciées les mesures prises pour protéger les salariés.

§3 : L'APPRECIATION THEORIQUE DES MESURES DE PREVENTION

656. **Le résultat apprécié à l'aune des mesures mises en œuvre -** C'est sur ce point, à notre sens, que s'exprime le plus vivement la notion d'obligation de sécurité de résultat : pour les juges, dès lors qu'il est établi que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger, il lui appartient de prendre *toutes les mesures nécessaires* pour protéger ses salariés. Par conséquent, la survenance de l'accident suffit le plus souvent à démontrer sa défaillance et donc sa faute. La faute inexcusable a ainsi glissé d'un régime de faute caractérisée à celle de simple négligence, comme en droit pénal, où ce qui importe, ce n'est pas d'apprécier si l'employeur aurait dû avoir un autre comportement (et donc de l'identifier) mais simplement de relever que le sien a provoqué un dommage, l'obligeant ainsi à réparer : « en définitive, la faute inexcusable, de faute consciente d'une gravité exceptionnelle ayant provoqué le dommage, est devenue (…) une négligence quelconque ayant privé le salarié d'une amélioration de sa sécurité. »[1144] Il n'est pas rare que dans leurs réquisitions, les procureurs - suivis implicitement par les tribunaux correctionnels entrant en voie de condamnation - évoquent l'obligation de sécurité *de résultat* pour établir la faute d'imprudence de l'employeur et l'assimiler à la seule survenance du risque. En matière de faute inexcusable, ce raisonnement est fréquent, une fois la conscience du danger acquise. Il apparaît parfois que la seule mesure de prévention envisageable si on doit suivre le raisonnement des juges serait d'arrêter purement et simplement les tâches dangereuses. Ainsi dans le cas de l'amiante, la seule véritable

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1143 Cf. supra n°634.

1144 J. MOULY, « La faute inexcusable peut-elle résulter de l'omission d'un dispositif de sécurité facultatif ? », JCP S 2009, 1245.

mesure de prévention aurait été de bannir totalement ce produit, qui était pourtant autorisé voire nécessaire pour protéger les salariés contre la chaleur et les brûlures[1145].

657. La tentation du raisonnement téléologique - L'appréciation de la pertinence des mesures prises par un employeur est une difficulté rencontrée devant toute juridiction chargée d'apprécier le comportement ou la pertinence de la décision (ou l'absence de décision) d'un sujet de droit. Selon quels critères, parfois plusieurs années après compte tenu des délais de jugement ou simplement de consolidation des victimes ou d'incubation des maladies, doit-on le juger ? Le risque est immense alors de raisonner anachroniquement ou téléologiquement, c'est-à-dire de considérer les effets pour expliquer la cause. C'est précisément sur ce point que les condamnations des employeurs paraissent le plus discutables.

658. L'absence de mesure de prévention d'un risque élémentaire infère nécessairement la conscience du danger et la faute inexcusable ou d'imprudence – Si l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger et qu'il n'a pris aucune mesure, alors la faute inexcusable est acquise. Ce raisonnement sanctionne le manque de diligence de l'employeur. Un certain nombre de décisions vont plus loin : elles considèrent que lorsque l'employeur n'a pris aucune mesure de prévention, il s'en infère mécaniquement qu'il avait conscience du danger. Or, ce sont deux choses différentes. Les juridictions ne sauraient mieux démontrer par cette sorte de raccourci de motivation, qu'elles souhaitent avant tout indemniser un dommage plutôt que juger un comportement.

659. On trouve ce raisonnement en droit pénal[1146], lorsque l'employeur n'a pas délégué son pouvoir au chef de chantier ; n'a pas vérifié que ses consignes de sécurité étaient respectées[1147] et, surtout, n'a pas fourni l'échafaudage nécessaire aux salariés[1148] ; de même, un escalier non aménagé

[1145] Concernant l'amiante, en l'absence d'interdiction du produit ou restriction avant 1977, pour les juridictions du fond usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, le simple respect de la loi de 1893 sur l'empoussièrement des ateliers aurait pu permettre d'éviter les maladies. Mais en réalité, à lire attentivement les décisions… on reste interdit quant aux mesures qu'auraient dû prendre l'employeur, la seule mesure possible et efficace semblant être de ne pas se servir de ce produit. Or, et c'est précisément ce qui est au cœur du « scandale de l'amiante », il n'était pas interdit et il était même incontournable dans la protection des salariés contre la chaleur. L'amiante était ainsi intégré dans des EPI afin de de protéger les salariés contre la chaleur et le risque de brûlure, et leur port était encouragé par l'INRS, pendant longtemps.

[1146] Cass. crim., 7 déc. 2004, n° 03-87015 (« fonctionnement général défectueux ») cité dans T. JOFFREDO, « La délégation de pouvoir, le juge et l'entreprise », JCP S 2006 1886. — Cass. Crim., 28 mars 2006, n°05-81208 : fautes caractérisées du délégataires pour ne pas avoir pris les mesures qui s'imposaient, et du délégant de ne pas avoir supervisé en laissant faire…

[1147] On rappellera la jurisprudence classique de la chambre criminelle : « le chef d'établissement est tenu de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées pour assurer la sécurité des travailleurs, et qu'il ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale que s'il rapporte la preuve, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, qu'il a, de façon certaine et exempte d'ambiguïté, délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur » not. Cass. Crim., 14 septembre 1988, n°88-80049.

[1148] Cass. Civ. 2e, 11 octobre 2006, n°04-30847 : « Attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur, qui n'avait pas investi son chef d'équipe d'un pouvoir de direction des

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

pour prévenir les risques de chute, établit la conscience du danger de la chute[1149]. La même solution se retrouve lorsque l'employeur n'a rédigé aucun document unique[1150]. Bien sûr, une telle position rigoureuse n'est pas critiquable, puisqu'il s'agit de sanctionner l'employeur négligent au point de ne pas procéder aux obligations de prévention et de sécurité les plus élémentaires.

660. Cette sanction devient cependant plus contestable, lorsqu'à travers l'absence de mesure de prévention, on évoque non pas l'absence totale d'évaluation des dangers (tracée, c'est-à-dire écrite) par l'employeur (comme la présence ou non du document unique, d'un PPSPS, d'un plan de prévention...) mais l'absence ou l'insuffisance d'éléments plus complexes à apprécier, comme l'absence de formation adéquate[1151] ou de formation renforcée à la sécurité[1152] par exemple. En effet, l'appréciation n'est pas strictement binaire (y a-t-il ou non une preuve d'une analyse des risques ?), mais plus qualitative (la formation qui a été prodiguée était-elle suffisante ?).

661. L'exemple de l'appréciation de la formation renforcée à la sécurité - L'appréciation de l'existence et de la pertinence de la formation renforcée à la sécurité est un exemple de l'insécurité juridique qui pèse pour l'employeur. Plus exactement, elle démontre que quoique fasse l'employeur, sa condamnation est toujours envisageable. Une telle formation renforcée est exigée

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

travaux, n'avait pas fourni l'échafaudage nécessaire et n'avait pas vérifié que ses consignes de sécurité avaient été respectées, ce dont il résultait qu'il était conscient du danger auquel ses salariés étaient exposés et qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour les en préserver, la cour d'appel a violé les textes susvisés. ».

[1149] Cass. Civ. 2e, 12 juillet 2007, n°06-17144 : « Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur aurait dû avoir conscience du danger lié à un escalier qui n'était pas aménagé de manière à prévenir les risques de chute, et qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour en préserver les salariés, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

[1150] Cass. Civ. 2e, 11 février 2016, n°15-10152 : « Attendu que pour rejeter ce recours, l'arrêt retient que pour ce qui concerne les deux premiers accidents, l'employeur n'avait pas eu conscience du danger auquel était exposée la salariée et que pour ce qui concerne le troisième, ce dernier avait pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de l'intéressée qui soutenait que l'employeur n'avait pas établi de document unique d'évaluation des risques professionnels, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du premier des textes susvisés ».

[1151] Cass. Civ. 2e, 15 mars 2012, n°10-27877 : « Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher comme cela lui était demandé, si la formation suivie par Noël X... visait les opérations de montée ou de descente de l'équipement sur un plan incliné, et si des mesures avaient été prises pour éviter le basculement ou le renversement de l'équipement de travail mobile servant au levage manœuvrée par la victime le jour de l'accident pour la montée de l'engin sur une semi-remorque, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés.» : voilà un exemple d'un contrôle scrupuleux de la Cour de cassation qui ne s'en remet pas à l'appréciation souveraine des juges du fond, mais s'ingère dans celui-ci puisque la cour d'appel notait dans son arrêt que la formation du cariste était « conforme à la réglementation » et que cette réglementation inclue les tests en terme de montée, descente et angle de pente.

[1152] Cass. Civ. 2e, 4 avril 2019, n°18-14009 : « Qu'en statuant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser l'existence d'une formation renforcée à la sécurité assortie d'une information adaptée aux conditions de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés » alors que la cour d'appel égrenait l'ensemble des informations et formations que le salarié avait reçu : « contrôle de l'équipement individuel de sécurité, localisation du matériel de secours de première urgence, n° de téléphone appels en cas d'urgence, présentation des secouristes du chantier, présentation du poste de travail, présentation de l'équipe de travail, matériel divers utilisé « banches, échafaudage, blindage, etc... », techniques employées, aux modes opératoires de l'entreprise et aux risques encourus, utilisation du petit outillage électrique, risques particuliers du chantier « lignes HT, émanation de gaz, etc... », utilisation des protections collectives et individuelles ; que lui ont été présentées, le PPSPS du chantier, les guides de sécurité, le tableau d'affichage sécurité, les notes de sécurité internes, les affiches de sensibilisation ; que par conséquent sur cette seule constatation, la présomption de faute inexcusable instituée à l'article L. 4154-3 du Code du travail ne peut être utilement invoquée ».

par la loi[1153] lorsqu'un travailleur dit précaire (CDD, intérimaire ou stagiaire) est affecté sur un poste présentant un risque particulier pour sa santé ou sa sécurité, figurant sur une liste arrêtée par l'employeur après avis de la médecine du travail. La notion de poste présentant un risque particulier pour la sécurité et la santé est déjà floue, d'autant qu'en l'absence de liste, les juges procèdent à la caractérisation arbitraire de celui-ci[1154]. Nous exposerons plus loin le détail de cette procédure[1155].

662. Surtout, le contenu et la notion de « formation renforcée à la sécurité » n'est pas définie par la loi. Ceci n'empêche pas la Cour de cassation de contrôler avec exigence qu'une telle formation a bien été prodiguée, puisque cela peut entraîner une présomption de faute inexcusable. En l'absence d'une définition légale ou réglementaire, le caractère renforcé de la formation est nécessairement établi en référence à toute formation devant être prodiguée par l'employeur, ou la société utilisatrice, aux salariés[1156] mais sans que quiconque sache cependant précisément ce qu'elle doit contenir. Un tel aléa est de nature à inciter les juridictions à considérer que la seule survenance du dommage caractériserait nécessairement l'insuffisance, soit de la mise en œuvre des mesures, soit de la formation ou de l'information des salariés. Cet aléa peut également induire chez l'employeur le sentiment qu'aucune formation ne sera jamais suffisante pour être considérée comme renforcée, même lorsqu'il tente de la mettre en œuvre[1157] ; entraînant un fatalisme passif ou une accumulation documentaire de l'employeur pour tenter de prouver qu'il a satisfait à son obligation.

663. **L'absence de mesures ayant un lien causal contestable avec le dommage -** Lorsqu'il est reproché à l'employeur un manquement dont le lien causal avec l'accident est discutable, au point qu'il soit possible de douter que l'absence de ce manquement n'aurait nullement permis

Thèse en cotutelle de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1153 C. trav., art. L. 4154-2 : « Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés temporaires et les stagiaires en entreprise affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité bénéficient d'une formation renforcée à la sécurité ainsi que d'un accueil et d'une information adaptés dans l'entreprise dans laquelle ils sont employés.
La liste de ces postes de travail est établie par l'employeur, après avis du médecin du travail et du comité social et économique, s'il existe. Elle est tenue à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1. ».

1154 Cass. Civ. 2e, 12 février 2015, n° 14–10855 : le travail en hauteur est un poste présentant un risque particulier à la santé/sécurité qui suppose une formation renforcée à la sécurité.

1155 Le détail du régime de la présomption est détaillé plus loin, au A de la Section 3.

1156 T. MONTPELLIER, « Travailleurs précaires : la presomption de faute inexcusable en question », *Cah. soc.*, juin 2015, n° 275, p. 339: « En l'absence de définition légale ou réglementaire, le caractère « renforcé » de la formation sera nécessairement établi en référence à celle devant être prodiguée à tout salarié, y compris précaire (C trav., art. L. 1251-21). Il appartient a minima à l'employeur de prouver que la formation était suffisante pour alerter le salarié des dangers auxquels il était effectivement exposé (Cass. 2e civ., 15 mars 2012, n° 11-12116). Ainsi, le fait que l'employeur prouve avoir pris soin de montrer au travailleur précaire les rudiments du maniement d'une machine et l'avoir accompagné pendant une période d'essai, permettent d'établir que la formation renforcée a bien été prodiguée (Cass. 2e civ., 18 janv. 2005, n° 03-30570). En revanche, la simple rémunération de l'intérimaire durant une période dite de formation est insuffisante pour établir que la formation renforcée à la sécurité a bien été dispensée (Cass. 2e civ., 24 mai 2007, n° 05-21355 : Bull. civ. II, n° 134), de même qu'une formation de 2 heures durant laquelle a été distribué un livret intitulé « la bonne façon de faire » sans autre précision (Cass. 2e civ., 18 nov. 2010, n° 09-71318), ou du livret d'accueil dès lors que le travailleur précaire s'est retrouvé dans une zone de risque dans laquelle il ne devait pas se trouver (Cass. 2e civ., 11 juill. 2012, n° 12-20601). »

1157 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2019, n°18-14009, préc.

d'éviter au risque de survenir[1158], cela prive la décision de toute portée pédagogique. Cela peut même provoquer un sentiment d'injustice pour l'employeur, surtout lorsqu'il s'agit d'une TPE/PME où le dirigeant joue un rôle central tout en conservant une proximité avec ses salariés. Les décisions de justice pêchent parfois par une exigence excessive de formalisme, et par une vision trop abstraite du monde du travail. Le justiciable perçoit souvent cet éloignement de la réalité ce qui l'encourage à exagérer le caractère purement opportuniste et pécuniaire de l'action entreprise par la victime. Ceci compromet son adhésion à la décision dont la portée pédagogique est, une fois de plus, obérée. Il faut également reconnaître que les décisions sont mêmes parfois complexes à comprendre ou semblent incohérentes.

664. Par exemple, il est pour le moins étonnant de reprocher à une entreprise d'électricité ayant détaché un salarié au sein de la société Sollac (utilisatrice d'amiante, dont la faute inexcusable n'avait pas été initialement retenue, en l'absence de conscience du danger dans les arrêts du 28 février 2002[1159]), de ne pas s'être informée auprès de cette dernière sur le risque que pouvait représenter la présence d'amiante. C'est reprocher à un employeur l'absence, peut-être réelle, de diligences *formelles* mais qui, s'il les avaient respectées, n'auraient toutefois pas permis d'éviter le risque[1160] : pourquoi Sollac aurait alerté son cocontractant sur l'existence d'un risque qu'elle-même n'avait pas identifié ?

665. **Mesures *nécessaires* ou « toutes les mesures possibles » –** Dans la droite ligne de cette conception théorique, on doit relever que les juridictions vont parfois reconnaître la faute inexcusable de l'employeur au seul motif qu'il n'a pas mis en œuvre un dispositif de sécurité existant mais non obligatoire, et dont parfois l'efficacité au cas d'espèce n'est pas démontrée. Un exemple emblématique peut être trouvé dans le cas d'une station de ski, dont la faute inexcusable est retenue, car elle n'a pas mis à la disposition de son personnel de piste des « airbags » anti-avalanche,

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1158 Par ex. : Cass. Civ. 2e, 12 juill. 2007, n°06-16748 : comm. Th. TAURAN, JCP S 2007, 1769 : arrêt évoqué plus haut s'agissant d'un employeur ne s'étant pas renseigné sur l'implantation des lignes électriques, alors que la ligne EDF était à une hauteur non conforme... on ne peut que s'interroger sur les mesures que l'employeur aurait pu prendre pour éviter que l'ouvrier ne s'électrocute... par conséquent, le lien de causalité entre l'absence de mesure et le dommage est ici très discutable...

1159 Cass. Soc., 28 février 2002, n°99-17221, bull. 2002 V n°81.

1160 Cass. Civ. 2e, 8 nov. 2007, n°07-11219 : « Attendu que pour rejeter les demandes de M. X... de reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur, de majoration de sa rente et d'indemnisation de ses préjudices, l'arrêt retient que la société Clemessy est une entreprise spécialisée dans les travaux d'électricité, qui ne produit, ni ne transforme, ni n'utilise elle-même de l'amiante ; que M. X... n'établit pas qu'elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance des différents rapports ou études concernant les risques liés à l'utilisation de l'amiante ; qu'il ne produit aucun élément qui aurait pu alerter son employeur sur ce danger ; que la conscience du danger auquel était exposé M. X... que la société Clemessy avait ou aurait dû avoir ne saurait être simplement déduite de celle qu'avait ou aurait dû avoir la société Sollac elle-même à l'égard de ses propres salariés ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Clemessy, qui avait fait intervenir M. X... pendant plusieurs années sur un site industriel sensible, avait satisfait à son obligation de se renseigner auprès de la société Sollac sur la nature des produits fabriqués ou utilisés par celle-ci, de façon à s'assurer de leur innocuité ou, en cas de danger, à mettre en œuvre, en coopération avec les organes de cette entreprise tierce, des mesures propres à préserver la santé de son salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ; »

nullement obligatoires et dont l'efficacité est douteuse[1161]. Ceci démontre ce que « obligation de sécurité de résultat » signifie pour les magistrats : l'employeur doit démontrer avoir mis *tout en œuvre* pour diminuer la survenance du risque et assurer à son salarié la préservation de sa santé. En d'autres termes, dès lors qu'il existe une solution de prévention, même discutable, l'employeur doit s'en emparer.

666. Un autre exemple peut être trouvé dans un arrêt de la cour d'appel de Versailles[1162] qui souligne que, dans le cadre d'un vol avec agression dans une Banque, les voleurs ont admis avoir visé cette banque précisément parce qu'il existait une faille dans son système de sécurité que personne n'avait identifié. La Cour infère du fait que les voleurs l'ont identifié, que l'employeur aurait dû pouvoir le faire. Ce d'autant, que l'employeur, postérieurement à l'incident, a fait le diagnostic de cette faiblesse pour expliquer le vol. À suivre le raisonnement de cet arrêt, qui reproche à un employeur de ne pas penser comme un voleur, il nous semble que l'on glisse inexorablement vers la tendance qui ressort de beaucoup de décisions de première instance et de cours d'appel : la simple survenance du dommage démontre que « toutes les mesures possibles » [1163] [1164] n'ont pas été mises en œuvre par l'employeur, justifiant sa condamnation. L'emploi de cette expression, en lieu et place de celle de « mesures nécessaires » qui figure dans les arrêts du 28 février 2002, opère un glissement qui n'est pas dénué d'ambiguïté. L'expression laisse entendre que dès lors qu'une mesure de prévention était possible, il est impératif que l'employeur l'adopte, ce qui n'est pas rigoureusement ce que prescrit l'article L. 4121-2 du Code du travail.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1161 CA Limoges, ch. soc., 20 oct. 2008, n° 07/00487, comm. J. MOULY, « La faute inexcusable peut-elle résulter de l'omission d'un dispositif de sécurité facultatif ? », *op. cit.*

1162 CA Versailles, 12 février 2015, n°13/05239 : « Il ressort de ces éléments que si des mesures de protection existaient au sein de l'agence de la banque, une faille importante n'avait pas été repérée par la société HSBC au niveau de la plaque métallique de joint entre deux baies vitrées qui a pu être facilement retirée et permettre l'accès des agresseurs à l'intérieur de la banque. La manœuvre de retrait de ce panneau métallique placé sur la façade extérieure de la banque, donc visible par tout passant, n'a été remarquée de personne et n'a pas nécessité d'outils importants (…). (…) La faiblesse de la sécurité de l'agence a en outre été mise en évidence quelques semaines plus tard, le 13 février 2009, lorsque le directeur, M. Paulic, adressait un courriel de demande d'intervention suite à l'irruption dans son bureau de deux personnes passées par erreur par la porte de secours. Le rédacteur de cette lettre électronique relevait très pertinemment que cela voulait dire que 'la porte[était] ouverte et en libre-service depuis (au moins) les réparations après le hold up'. M. Jacquier a précisé, dans le courriel précédemment cité, que cela pouvait résulter de l'intervention de remise en place du panneau enlevé par les agresseurs mais aussi de l'utilisation de cette issue pour aller fumer ou d'un mauvais verrouillage de la porte par un utilisateur. Il s'en suit que la société HSBC n'avait pas mis en œuvre de moyens suffisants pour assurer la sécurité maximale des employés de son agence d'Orsay qu'elle savait parfaitement exposés à des risques d'agression. (…) Le choc psychologique (…) est en lien direct et certain avec la faute de son employeur qui n'a pas mis en œuvre tous les moyens possibles pour éviter la commission des faits délictueux le jour de l'accident. »

1163 Cass. Civ. 2e, 22 septembre 2011, n°10-24116.

1164 CA Lyon, 22 novembre 2005 (cassé par Cass. Civ. 2e, 14 mars 2007, n°06-10723) .— CA Caen, ch. sociale sect. 03, 4 juillet 2019 n° 16/03391, 16/01026, 16/01027, 16/01028 (amiante) ;— CA Nancy - ch. sociale, 6 mars 2007, n° 06/01469 .— CA Dijon - ch. sociale, 14 septembre 2010, n° 09/00444 .— CA Versailles, - ch. 05, 15 octobre 2015, n° 14/00878 (rejet de la FI au motif que l'employeur avait pris toutes les mesures possibles) .— CA Nîmes - ch. sociale,7 juin 2016, n° 15/00671 (rejet de la FI)

667. **La survenance du risque comme preuve de l'insuffisance des mesures –** Encore plus loin dans la vision théorique de ces mesures, il arrive que la juridiction ne vise explicitement rien que l'employeur aurait pu effectuer pour préserver le salarié du danger. Nonobstant, la juridiction se contentera de souligner qu'ayant conscience du danger, le risque est survenu ce qui démontre qu'il n'a pas mis en œuvre tout ce qu'il aurait pu. Cela revient en réalité à considérer que la simple survenance d'un accident, alors que l'employeur ne pouvait ignorer le danger, entraîne sa condamnation. Un tel raisonnement est en parfaite adéquation avec la notion d'obligation de résultat. Cependant, en principe, la simple survenance d'un accident ou d'une maladie professionnelle n'est pas suffisant pour démontrer la faute inexcusable, qui suppose conscience du danger et absence de mesure prise pour préserver le salarié du danger[1165]. Dans cette hypothèse, où le juge n'est pas en mesure d'indiquer quelle disposition l'employeur aurait dû prendre pour éviter le dommage, la décision de condamnation suscite l'incompréhension de l'employeur qui ne peut retirer de la décision aucune « leçon » autre que de s'abstenir de toute activité.

668. **La tentation du risque zéro -** Condamner l'employeur sans expliquer ou déterminer ce qu'il aurait pu ou dû faire, suggère qu'il serait tenu, en contradiction avec la loi et la directive européenne, à ce qu'aucun risque ne survienne jamais dans l'entreprise. C'est contredire la notion de « risque acceptable », prônée par l'INRS depuis sa création en 1947, qui semble ne plus être audible dans notre Société. Comme le dit un ancien directeur de l'INRS[1166] : « Face à un accident personne ne veut croire qu'on ne pouvait rien faire ». Surtout pas une victime, ses ayants droit, et souvent une juridiction.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1165 Par ex. : Cass. Civ 2e 5 juillet 2005, n° 03-30565 : « Attendu que la cour d'appel, infirmant le jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale, a accueilli la demande de reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur formée par la victime aux motifs qu'il n'est pas contesté que l'accident est dû à la rupture brutale de la clé carrée de serrage, qui a provoqué sa chute sur des rouleaux entreposés à proximité et que la société ne produit aucun élément de nature à établir que la clé était régulièrement entretenue et vérifiée, ni qu'elle ne présentait aucun caractère d'usure anormale ; Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'il incombait à M. X... de prouver que son employeur, qui devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ; »

1166 F. EWALD *et al.*, « L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention des accidents du travail ? », *op. cit.* : D. MOYEN (directeur de l'INRS) « Ce sont la loi de décembre 1976, et ses décrets d'application de 1980 à partir desquels a été conçue la directive-cadre européenne sur la protection des risques dus aux machines. Cette politique technique de prévention a été engagée. Elle est européenne. Elle donne des résultats. Les salariés peuvent le constater. Mais, du même coup, on a pu croire au zéro risque et le reliquat de risques est alors insupportable. Face à un accident personne ne veut croire qu'on ne pouvait rien faire. Au début des années 1980, l'INRS a commencé à expliquer que le risque zéro était impossible, ou plutôt que la voie du zéro accident ne passait pas par le zéro risque, mais par une maîtrise du risque. » (...) « Puisque le zéro risque n'existe pas, nous avons essayé, à l'INRS, d'inciter les entreprises à gérer le risque. ».

§4 : CAUSES EXONERATOIRES ET PREVENTION

670. Rareté des causes exonératoires - Les causes d'exonération de l'employeur sont peu nombreuses. Une cause, fortuite, doit être examinée en premier car elle est très fréquente en pratique : il s'agit des cas où la victime (sur qui pèse la charge de la preuve) ne démontre pas les circonstances de son accident (**A**). La force majeure, définie comme « l'événement imprévisible et insurmontable empêchant le débiteur d'exécuter son obligation »[1167], est rarement retenue en matière de faute inexcusable. Pour les juridictions, l'argument de l'imprévisibilité n'est admis que « de façon restrictive et uniquement lorsqu'il apparaît que l'employeur ne dispose réellement d'aucune mesure palliative »[1168] (**B**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Reproduction intégrale interdite

A. Les circonstances indéterminées de l'accident

671. Indétermination des circonstances = exonération - Il s'agit probablement de la cause exonératoire la plus efficace devant les juridictions. Il est très fréquent que le salarié qui invoque la faute inexcusable ait subi un accident sans témoin direct. Or, pour la Cour de cassation, en l'absence de témoin, les circonstances de l'accident demeurent indéterminées. La Cour évince de cette indétermination que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger auquel s'est trouvé exposé le salarié[1169]. Plus exactement, il est impossible de caractériser la conscience d'un danger qu'on ne saurait déterminer. Par conséquent, dès lors que les circonstances de l'accident ne sont pas établies, il est impossible d'établir que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience d'un danger quelconque[1170]. Ceci n'a pas pour effet de remettre en cause de la prise en charge de l'accident ou le caractère professionnel de celui-ci, dont il n'est pas nécessairement contesté par l'employeur qu'il est bien survenu au temps et au lieu du travail. Seulement, en l'absence de circonstances déterminées, c'est-à-dire dans l'ignorance des faits qui ont provoqué cet accident, il est impossible de déterminer également si cet accident est la résultante d'une faute inexcusable, puisqu'on ignore *comment* il est survenu[1171]. La charge de la preuve de la faute inexcusable pèse sur la victime. Or très souvent, celle-ci n'a pas le réflexe (et pour cause puisque la prise en charge de la lésion bénéficie

---

1167 Article 1218 du Code civil.

1168 S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.* : « Enfin, et sans pour autant qu'il soit nécessaire de se placer sur le terrain de la force majeure, il arrive que l'argument de l'imprévisibilité soit admis quoique de façon restrictive et uniquement lorsqu'il apparaît que l'employeur ne dispose réellement d'aucune mesure palliative (Civ. 2e , 13 oct. 2011, n° 10-24.287) ».

1169 Cass. Civ. 2e, 20 sept. 2005, n° 03-30267.

1170 Cass. Soc., 7 déc. 1988, n° 87-14491 ; Cass. Civ. 2e, 1er juill. 2003, n° 02-30542 ; Cass. Civ. 2e, 22 mars 2005, n° 03-20044 ; Cass. Civ. 2e, 20 sept. 2005, n° 03-30267 ; Cass. Civ. 2e, 15 décembre 2016, n°15-26682 ; Cass. Civ. 2e, 30 novembre 2017, n°16-17832 (avec relaxe au pénal).

1171 L'exemple le plus fréquent est celui des chutes, dans des escaliers ou de plain-pied. Si personne n'a vu la chute, comment établir la cause de celle-ci : lacet mal attaché, perte d'équilibre sans cause précise, maladresse…

d'une présomption d'imputabilité) de solliciter des témoignages. La victime n'ayant pas la maîtrise de la rédaction de la déclaration d'accident du travail, elle ne peut vérifier si l'employeur omet de préciser dans celle-ci (volontairement ou par négligence) l'existence de témoins éventuels ; alors même que le formulaire Cerfa ou en ligne l'y invite. Si l'employeur a rédigé cette déclaration avec des réserves ou, de manière plus rigoureuse, a prudemment repris la description des faits en style indirect (« le salarié nous indique que… »), cela lui laisse une grande latitude devant le juge pour contester la détermination des circonstances de l'accident : elles ne reposent que sur les déclarations de la victime, c'est-à-dire sur rien au sens probatoire. Rappelons que dans les accidents dont les circonstances sont les moins graves (mais dont les séquelles peuvent être importantes) ni la police ni l'inspection du travail ne se déplacent nécessairement. Même si c'était le cas, leur présence ne saurait pallier l'absence de témoin direct de l'accident. En outre, dans un accident qui n'est pas mortel, la CPAM n'a pas nécessairement à diligenter une instruction, sauf si l'employeur a émis des réserves ou si la caisse elle-même, au regard de la nature des lésions, des délais de déclarations ou des faits relaté, a un doute du caractère professionnel de l'accident[1172]. Il est donc fréquent que bien qu'il y ait des témoins, le salarié soit dépourvu de preuve ou de témoignage au moment de soutenir devant le tribunal, plusieurs années après, la faute inexcusable, l'exposant à un rejet de sa demande[1173]. La vérité judiciaire n'est pas la vérité des faits, mais celle des preuves légitimes, régulièrement versées aux débats[1174].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

672. **Limites de cette cause d'exonération -** L'indétermination des causes de l'accident n'évince pas à tout coup la faute inexcusable. En l'absence d'évaluation des risques, et dès lors que cette absence peut avoir un lien avec l'accident, alors l'indétermination des circonstances précises (mais encore faut-il que ces circonstances soient circonscrites *a minima,* c'est-à-dire qu'on ait une idée non contestable de ce qui a pu se passer) de l'accident ne fera pas obstacle à la condamnation de l'employeur[1175]. De même si la victime parvient à démontrer la défectuosité de l'escalier dans

1172 On renverra notamment aux articles du Code de la sécurité sociale (anciens) R. 441-11 et (nouveau) R. 441-6 et R. 441-7.

1173 On précisera que les mêmes difficultés peuvent se poser à l'employeur qui n'a pas forcément le réflexe de prendre des éléments au moment de l'accident lui permettant plusieurs années après de se défendre (comme par exemple de conserver la version contemporaine à l'accident du document unique, prendre des photos…).

1174 M. VAN DE KERCHOVE, « La vérité judiciaire: quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, 2000, vol. 24, n° 1, pp. 95-101 ; C. WOLMARK, « La preuve en droit du travail - Essai de synthèse », *Dr. Ouvrier*, 2014, p. 10 ; X. LAGARDE, « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, 1996, p. 31 ; X. LAGARDE, « Finalités et principes du droit de la preuve - Ce qui change », JCP G, 2005 133.

1175 Cass. Civ. 2e, 20 décembre 2018, n°17-28148 : « Attendu que pour rejeter ce recours, l'arrêt retient essentiellement que la chute de M. E... Z... s'est produite alors qu'il travaillait, comme son collègue I... Y..., à la pose de génoises sur une simple échelle mesurant quatre mètres de longueur ; qu'il ne pouvait donc s'agir que des génoises de l'une des petites parties latérales du rez-de-chaussée, et non pas de la partie centrale la plus haute du bâtiment qui ferait, selon ses propres déclarations, huit mètres de hauteur ; que pour un motif indéterminé, cette échelle qui était appuyée contre un mur a glissé sur le côté, provoquant sa chute ; que M. E... Z... n'a pu préciser à quelle hauteur effective il travaillait ce jour-là ; qu'il n'a pas apporté la preuve qui lui incombait que la hauteur à laquelle il devait travailler, ce jour-là, aurait exigé que son employeur fasse procéder à l'installation préalable d'un échafaudage sécurisé ; qu'il n'a pas apporté la preuve que l'employeur devait avoir conscience d'un danger pour son salarié mais n'aurait pris aucune mesure pour

lequel la chute a eu lieu, bien qu'aucun témoin n'ait vu cette chute[1176]. Dans le même ordre d'idée, l'imprécision des circonstances de faits n'est pas de nature à écarter la conscience du danger si la participation d'un engin est, de manière indubitable, en cause. La Cour de cassation a par exemple censuré une cour d'appel qui avait écarté la conscience du danger en considérant, malgré l'absence de DUER, que le fait qu'un salarié ne voie pas un tractopelle habituellement présent sur un site, et qui a causé l'accident, était imprévisible[1177].

B. Exonération en raison de certains faits extérieurs à l'employeur, uniquement si des mesures de préventions raisonnables ont été prises

673. Casuistique - L'employeur n'a pas la maîtrise des évènements extérieurs. Lorsqu'il démontre avoir pris des mesures et que ces évènements étaient imprévisibles ou insurmontables, ceci peut être de nature à l'exonérer de toute responsabilité. Les accidents liés au climat et les agressions/hold up sont de bonnes illustrations de ces hypothèses.

674. Le climat (neige et verglas) - Les chutes de plain-pied figurent parmi les premières causes d'accident du travail en France[1178]. Les risques de chute, en dehors de circonstances propres à l'entreprises, sont singulièrement accrus durant la période hivernale avec la neige ou le verglas. Le risque ne concerne pas seulement les abords de l'entreprise (parking ou accès) mais aussi l'intérieur des locaux de l'entreprise qui peuvent devenir glissants[1179]. Les actions en reconnaissance de faute inexcusable à raison du climat sont fréquentes. Toutefois, les juges font preuve sur ce point d'une relative prudence, en veillant à ne pas transformer l'employeur en maître du climat. Ainsi, la Cour de cassation a pu confirmer une cour d'appel ayant relevé que l'existence d'une alerte météorologique annonçant localement des pluies verglaçantes « ne peut en elle-même suffire à rapporter la preuve de ce que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel étaient exposés ses salariés en se garant sur le parking de l'entreprise (…) pour prendre leur poste (…) à 8h00, alors que l'alerte avait été diffusée dans la nuit, qu'elle ne commandait pas de vigilance

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'en préserver ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher comme il le lui était demandé, si l'employeur avait mis en œuvre des mesures d'identification et de prévention des risques liés à l'exécution de travaux temporaires en hauteur et aux équipements de travail utilisés à cette fin, auxquels l'obligent les textes susvisés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ».

1176 CA Nîmes, 9 septembre 2014, n°13/04296 : dans cet arrêt on reproche à l'employeur de ne pas avoir pris de mesures pour mieux éclairer et réparer un escalier dont il ne pouvait ignorer (au regard de témoignages) la défectuosité (le premier juge avait considéré que les circonstances étant indéterminées, il ne pouvait y avoir faute inexcusable).

1177 Cass. Civ. 2e, 12 mars 2020, 19-10421, inédit.

1178 DIRECTION GENERALE DU TRAVAIL, *Bilans et rapports : Conditions de travail 2017*, *op. cit.*, p. 156: « Les chutes de plain-pied et de hauteur constituaient quant à elles un quart des causes d'accidents en 1er règlement ayant donné lieu à au moins quatre jours d'arrêt dans l'année. »

1179 Par exemple, l'entrée de plusieurs dizaines de salariés dans le hall à l'heure d'ouverture de l'entreprise apporte avec elle de la neige, qui en fondant, si elle n'est pas enlevée ou absorbée peut transformer le hall en patinoire en fonction de la nature du revêtement du sol.

absolue, uniquement des consignes de prudence s'imposant à chacun en cas de déplacement »[1180]. Le fait que l'alerte ait été diffusée dans la nuit et que la chute ait eu lieu à l'embauche, empêche de considérer que l'employeur avait connaissance du danger : la Haute cour approuve une lecture concrète de la conscience du danger. Concernant les mesures prises par un employeur en cas de neige ou de verglas, le fait de retenir que l'employeur « avait fait procéder la veille de l'accident au déneigement et au salage des voies d'accès et des lieux de stationnement, que des pluies verglaçantes étaient tombées en fin de nuit, que le maire de la commune et celui d'une commune voisine attestent de l'existence d'un verglas exceptionnel, ayant nécessité un travail d'une journée, et de ce que ni le salage ni aucun moyen mécanique traditionnel ne pouvait lutter contre un tel phénomène climatique avant le réchauffement de fin de matinée », permet à la Cour de cassation de confirmer l'arrêt de la cour d'appel ayant considéré que l'employeur avait mis en œuvre « toutes les mesures possibles pour préserver ses salariés du danger »[1181].

675. Cela n'est pas toujours de nature à exonérer l'employeur, ni d'empêcher les magistrats d'avoir une vision théorique des mesures à prendre. La mise en œuvre avec un prestataire externe d'un « plan hiver neige » pour déneiger et saler les abords de l'entreprise démontre la conscience du danger. Si l'employeur s'abstient de procéder à ce déneigement durant 2 jours où la neige est exceptionnellement forte, il démontre avoir réagi tardivement à une circonstance climatique dont il connaissait le danger et donc ne pas avoir pris *toutes les mesures* pour préserver ses salariés[1182]. De même, un déneigement sélectif des parkings du personnel, sans pour autant interdire d'accès les parties enneigées, est constitutif d'une faute inexcusable[1183].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1180 Cass. Civ. 2e, 25 janvier 2018, n°16-26384.
1181 Cass. Civ. 2e, 22 septembre 2011, n°10-24116.
1182 CA Douai, 21 décembre 2018, n° 503/18 : « Cependant, même si l'on retient la version de l'employeur quant au caractère exceptionnel des intempéries et son incapacité à en maitriser l'intégralité des conséquences, il n'en demeure pas moins que les éléments fournis par les parties, en particulier les coupures de presse, font tous état d'une situation qui a débuté le 12 mars et dont la durée a été annoncée pour plusieurs jours. En outre, il ressort aussi des pièces transmises que la journée du 15 mars, si elle marquait le début d'une accalmie, était toujours signalée pour le Nord de la France comme neigeuse et verglacée. Or l'employeur a mis en œuvre le plan neige le 14 mars à 4h du matin, après deux journées entières de chutes de neige et de formation de verglas. Ce déclenchement tardif n'a pas permis une sécurisation optimale des sites. Il convient d'ailleurs de rappeler que l'employeur a été précédemment alerté par les salariés de l'inefficacité du plan neige compte tenu de sa mise en œuvre à chaque fois tardive. »
1183 CA Grenoble, 13 mars 2018 – n° 16/02670 : « Il ressort clairement que la société Bert Provence avait une parfaite connaissance du risque engendré par l'épisode neige verglas qui a touché le département de la Drôme les 1er et 2 décembre 2010 puisqu'elle a pris les mesures nécessaires pour assurer le déneigement du parking principal. En revanche, elle ne démontre aucunement qu'elle a été dans l'impossibilité de procéder au déneigement du parking annexe sur lequel l'accident est survenu en raison soit de l'indisponibilité des prestataires, soit de l'inefficacité de l'épandage de sel de déneigement compte tenu de la température ambiante. De surcroît, elle n'a adopté aucune mesure de nature à interdire l'accès au parking annexe ou, à tout le moins, de sécuriser ce dernier. Dans ces circonstances, il est parfaitement établi que l'accident (…) est la conséquence d'un défaut de déneigement du parking annexe dans lequel M. G. a chuté et que la société Bert Provence, qui avait connaissance du risque de chute, n'a pas pris les mesures nécessaires pour prévenir ce dommage. »

676. **Les agressions par un tiers, hold-ups et braquages –** Lorsque les salariés sont victimes, au temps et au lieu du travail, d'agression par des tiers non-salariés de l'entreprise, tels que des clients ou des braqueurs, la faute inexcusable de l'employeur demeure naturellement invocable. On pourra objecter que l'employeur n'est pas tenu d'assurer la sécurité en lieu et place de l'État qui est le seul à disposer de la violence légitime à travers son pouvoir de police. Mais la définition de la faute inexcusable permet, en cas d'agression sur le lieu du travail, d'interroger la conscience du danger de l'employeur et d'examiner s'il a pris les mesures permettant de préserver les salariés de celui-ci.

677. La généralisation des paiements par carte bancaire a rendu les hypothèses de braquage moins fréquentes qu'auparavant. Il existe cependant des commerces (notamment les chaînes de supermarché « low-costs », supérettes et autres commerces vendant des marchandises peu chères) dans lesquels les salariés manipulent encore des fonds de caisses qui, malgré leur montant relativement modeste, attirent des voleurs plus ou moins expérimentés (d'autant plus dangereux précisément en raison de leur « amateurisme »). Lorsque l'agression ou le braquage intervient pour la première fois de manière imprévisible, cela peut permettre aux juges de considérer que la conscience du danger n'est pas établie[1184]. Il peut être soutenu que l'employeur a nécessairement conscience du danger lorsque précisément la nature de son activité, pour les raisons ci-dessus, l'expose à de tels braquages (stations-services, supérette mais aussi agences bancaires…).

678. **Les mesures prises infèrent une conscience du danger -** Ce raisonnement est cependant battu en brèche lorsque l'employeur a pris des mesures. Dans ce cas également[1185], les juges infèrent de la présence de mesures de prévention (vigiles et/ou de caméra, ou de tout dispositif d'alarme manuelle) la preuve que l'employeur avait conscience du danger de braquage[1186]. L'appréciation des moyens permettant de prévenir le risque de braquage devrait être examinée avec

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1184 Cass. Civ. 2e, 5 avril 2005, n° 03-30620 : « Mais attendu que l'arrêt relève que si l'employeur est tenu à une obligation générale de sécurité, aucun manquement aux règles de sécurité n'est imputable à la société Gesmin, d'autant que les consignes en cas d'agression consistaient en l'absence de résistance et en la remise des fonds de caisse, d'où il suit que l'accident qui s'est produit à l'occasion d'une agression commise par des tiers, ne pouvait rendre l'employeur conscient du danger ponctuellement présenté par la fermeture de la porte du local ; que la cour d'appel en a déduit que la faute inexcusable n'était pas établie » .— CA Aix-en-Provence, ch. 14, 16 juin 2015, n° 13/17300 : « Qu'en l'espèce, l'accident du travail en date du 22 janvier 2009 et subi par Guillaume F. a consisté en une agression physique et verbale qualifiée « braquage », commise par plusieurs individus cagoulés et armés repartant avec le contenu des caisses ; Attendu qu'il est à rappeler qu'une jurisprudence établie fait ressortir que l'accident s'étant produit à l'occasion d'une agression, l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger ponctuellement présenté par un acte subit et imprévisible de la part d'une tierce personne ; Que c'est donc à juste titre que le premier juge a retenu cette position ; ».

1185 Cf. supra n°654.

1186 CA Aix-en-Provence, 21 novembre 2018, n° 16/16611 : « L'appelant ne conteste pas qu'il a reçu une formation à la sécurité au moment de son embauche, adaptée au « Relais Sainte Marguerite », qu'il a appris à se servir de la gâche électrique , du « bip » d'alarme de la pédale de mise sur écoute et des équipements de surveillance qui étaient installés dans la station-service : ces installations prouvent que l'employeur avait conscience du danger encouru par son salarié et qu'il avait mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour le protéger. L'appelant considère que le dos d'âne installé à la sortie de la station n'était pas assez haut ; toutefois, il ne dit pas en quoi un dos d'âne plus haut aurait empêché le braquage puisqu'il se trouvait sur la voie permettant aux malfaiteurs de s'enfuir en voiture. ».

un certain pragmatisme : d'une part, on ne peut raisonnablement reprocher aux employeurs l'existence de la délinquance ou de l'incivilité ; d'autre part, on peut s'interroger sur les mesures que pourraient prendre un employeur, légalement, pour prévenir ces faits. Un employeur ne peut en effet neutraliser *ab initio* des malfaiteurs, n'en ayant pas le pouvoir juridiquement. Les juges apprécient néanmoins si l'employeur, d'une part, a pris des mesures de nature à limiter le risque ou du moins à ne pas l'encourager, et surtout si l'employeur a prévu des procédures destinées à protéger ses salariés (plutôt que ses fonds).

679. Dans un arrêt de 2010, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel ayant débouté la victime au motif que « que les auteurs du vol ont opéré d'emblée sous la menace d'une arme de poing, se faisant remettre les espèces en caisse avant que l'un d'eux, progressant vers la pièce où se trouvait le coffre, en réclame la clef ». Pour la salariée, le fait de posséder la clef du coffre était à l'origine de l'agression, ce qui prouvait la faute inexcusable : cette mesure l'exposant à une agression[1187]. Cependant, les circonstances de l'accident démontrent que les voleurs étaient immédiatement menaçant, nonobstant le coffre et la clé, « la cour d'appel a pu déduire, sans inverser la charge de la preuve, que la circonstance invoquée par la victime pour caractériser la faute inexcusable de l'employeur n'était pas à l'origine de l'accident ».

680. Dans une autre affaire, concernant une bijouterie, la faute inexcusable a été reconnue au motif que la commande à distance de la porte d'entrée était insuffisante. Le bouton ne permettait pas en effet d'ouvrir la porte, mais seulement de la condamner s'il était actionné avant que l'individu suspect ne pénètre. Pour la Cour, « seule l'ouverture à distance par une commande manuelle aurait assuré une protection efficace des salariés » [1188].

681. Enfin, une société de transport de fonds commet une faute inexcusable pour ne pas avoir respecté -le jour du braquage- les dispositions du décret du 28 avril 2000[1189] qui supposait la présence de deux personnes et de dispositifs permettant de marquer/rendre impropre à l'usage les billets volés, et « que le document unique d'évaluation des risques établi par la société en avril 2004 ne fait aucune référence aux risques liés aux transferts des fonds pourtant régulièrement effectués par ses salariés »[1190].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1187] Sur ce point, précisons qu'en réalité le fait de laisser aux salariés un double des clés des coffres est un moyen d'éviter que le braquage ne tourne en une prise d'otage ou en violences plus graves si les braqueurs ne croient pas les salariés qui lui affirmeraient ne pas posséder les clés.
[1188] Cass. Civ. 2e, 18 décembre 2014, n°13-21681 : obs. H. GROUTEL « Braquage à la bijouterie », Resp. civ. et ass., mars 2015, repère 3.
[1189] Décret n°2000-376 du 28 avril 2000 relatif à la protection des transports de fonds, NOR: INTD0000109D.
[1190] Cass. Civ. 2e, 7 juillet 2016, n°15-19975.

682. Ces faits (agressions, braquages, insécurité…) donnent particulièrement lieu à la mise en œuvre de la résiliation judiciaire aux torts exclusifs de l'employeur au motif qu'en l'absence de mesures particulières de prévention (et de mentions de ce risque dans le document unique) celui-ci a violé son obligation de sécurité[1191]. Ils peuvent aussi permettre de considérer que le licenciement pour inaptitude est en lien avec la violation de l'obligation de sécurité, ouvrant droit à une indemnité complémentaire. Parallèlement, l'employeur peut être condamné pour faute inexcusable, s'il est démontré que conscient du danger, il n'a pris aucune mesure particulière[1192]. On rappellera que le fait d'être expatriée dans un pays dangereux, où la salariée a pu être victime d'une agression en dehors du temps de travail, a également été considéré comme une violation de l'obligation de sécurité, justifiant la rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur[1193].

683. A la lecture des décisions, on doit constater une position assez rigide des juridictions à l'encontre des employeurs. Pour les juridictions, l'employeur est de moins en moins excusable de ne pas avoir mis en place des mesures de sécurité relatives aux agressions et braquages. Cette appréciation n'est pas circonscrite aux entreprises qui ont déjà été confrontées à ce risque. La facilité d'accès d'une maison de retraite isolée, constatée par la police (escalade facile du mur d'enceinte, le fait que le portail d'entrée ne fermait pas à clef …) constituent pour la cour de cassation un « ensemble de circonstances » justifiant que la faute inexcusable soit retenue[1194]. Il a récemment été reproché à un employeur, alors qu'un braquage avait déjà eu lieu dans des circonstances similaires, de ne pas justifier d'« avoir mis en place des mesures adéquates pour éviter que de tels faits se reproduisent ou tout au moins pour les dissuader » [1195].

Droits réservés à l'Université Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1191] CA Aix-en-Provence, 15 mars 2018, n° 15/20839 « La SAS KERROC ne verse aucun élément susceptible de démontrer qu'elle avait mis en œuvre des mesures nécessaires pour évaluer les risques liés à l'opération de remplissage du distributeur automatique de billets et pour prévenir ces risques ou qu'elle avait mis en place une organisation et des moyens adaptés pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs en conformité avec les dispositions des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail. Elle ne peut pas prétendre, alors qu'aucune mesure d'évaluation et de prévention n'a été mise en œuvre, qu'elle a été confrontée à un événement imprévisible et insurmontable lors du braquage de sa salariée en date du 30 avril 2010. L'évaluation des risques a manifestement été réalisée postérieurement au vol du 30 avril 2010, puisque Madame Céline D., dans une attestation du 11 juin 2010 délivrée à la salariée, rapporte que « avant le braquage dans l'enceinte de l'établissement le 30/04/10, aucun agent de sécurité ne se trouvait à (ses) côtés (lors du chargement et déchargement du DAB) ou même dans le centre lorsque (elle) effectuait cette opération », ce qui indique a contrario que la pratique a été modifiée postérieurement au 30 avril 2010. L'employeur a manifestement méconnu l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ce manquement de l'employeur ayant entraîné une atteinte à la santé physique et mentale de Madame Stéphanie K., qui a été en arrêt de travail à partir du 1er mai 2010, est suffisamment grave pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la société KERROC, prenant effet à la date de notification du licenciement par lettre recommandée du 19 janvier 2011. »

[1192] Par exemple, les deux arrêts de la CA de Grenoble des 24 novembre 2016 (RG n°14/04251) et du 1er mars 2018 (15/04754) constatant, pour le premier, que le licenciement pour inaptitude est la conséquence de la violation de l'obligation de sécurité de l'employeur, et pour le deuxième, sur les mêmes faits, retient la faute inexcusable (absence de vigile et vidéosurveillance insuffisante).

[1193] Cass. Soc. 7 décembre 2011, n°10-22875 (demandes de rapatriement à plusieurs reprises non suivies d'effets).

[1194] Cass. Civ. 2e, 3 février 2011, n°09-17213 : resp. civ. et ass., mai 2011, comm. 170.

[1195] CA Paris, 22 mai 2019, n°16/10567 : « L'agression dont Mme T. a été victime le 21 décembre 2013 n'est pas contestée. Sa violence ressort suffisamment des procès-verbaux de police versés aux débats. A cette occasion, outre l'agression, Mme T. s'est fait voler son véhicule, les braqueurs s'étant emparés des clés dans son sac. Mme T. avait déjà

684. Conclusion : Une vision abstraite des mesures de prévention, propre à la relation de travail - Le caractère théorique des mesures qu'on reproche aux employeurs de ne pas avoir prises ne peut qu'interpeller, tant leur effet purement dissuasif face à un comportement illégal semble aléatoire pour ne pas dire imaginaire. Ceci interpelle encore plus lorsqu'on constate que l'exigence des magistrats envers l'employeur est sans commune mesure avec celle mise à la charge d'autres personnes tenue à une obligation de sécurité. Dans un arrêt de 2018, la deuxième chambre de la Cour de cassation[1196] a confirmé la cour d'appel de Paris qui a considéré qu'un voyageur schizophrène jetant mortellement un autre voyageur du quai sur les voies du RER, constituait un fait insurmontable aux motifs qu'« aucune mesure de surveillance ni aucune installation n'aurait permis de prévenir ou d'empêcher une telle agression, sauf à installer des façades de quai dans toutes les stations ce qui, compte tenu de l'ampleur des travaux et du fait que la SNCF n'était pas propriétaire des quais, ne pouvait être exigé de celle-ci à ce jour »[1197]. Cet exemple précis démontre que la même chambre de la Cour de cassation a une appréciation différente de l'obligation contractuelle de sécurité selon qui en est le débiteur. En ce qui concerne un transporteur de voyageur, lorsqu'il est avéré qu'aucune mesure concrète ne puisse permettre de prévenir un risque, cela le rend insurmontable et exonère la compagnie ferroviaire de sa responsabilité. En revanche, lorsqu'un fait similaire concerne un employeur, la seule appréciation du risque encouru par le salarié lui impose de mettre en œuvre toutes mesures de prévention, même imaginaires ou qui supposent d'anticiper l'imagination d'un délinquant.

C. Le caractère imprévisible tenant au comportement du salarié ou des circonstances

685. Le caractère imprévisible des circonstances – Doit être cité en premier lieu le cas où les circonstances de l'accident seraient imprévisibles puisque le Président Sargos[1198] en faisait précisément une des exceptions à la conscience du danger. Il qualifiait cette jurisprudence de « classique », renvoyant à un arrêt de 1971[1199] et visant un arrêt de 2002 aux termes duquel, lorsqu'un

été victime d'une précédente agression le 28 juillet 2012 et avait été à cette occasion aspergée de gaz lacrymogène en quittant l'entreprise. Si l'entreprise a justifié avoir édité un guide de la conduite à tenir en cas de braquage, que MmeT. a d'ailleurs scrupuleusement respecté, en revanche, elle ne justifie pas avoir mis en place des mesures adéquates pour éviter que de tels faits se reproduisent ou tout au moins pour les dissuader, se contentant de soutenir, sans l'établir, avoir recours ponctuellement à un vigile pour les fêtes de fin d'année, et arguant de ce que ni les caméras de surveillance ni les vigiles ne seraient de nature à changer la situation lorsque, comme cela a été le cas le 21 décembre 2013, les braqueurs étaient au nombre de trois. »

1196 le pourvoi concernait une décision du Fonds de Garantie des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (art. 706-3 du CPP) du ressort de cette chambre de la Cour de cassation.

1197 Cass. Civ. 2e, 8 février 2018, n° 17-10516, Bull. II n° (à venir).

1198 P. SARGOS, « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *op. cit.*

1199 Cass. Soc., 4 février 1971, n°70-10665, Bull. civ. V, n° 87 : « Qu'il s'agit là d'un concours de circonstances rares qui n'a pas été immédiatement évident pour l'expert et qui était difficilement prévisible ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne_Reproduction intégrale interdite

matériel ne présente aucune anomalie, ceci exclut que l'employeur ait conscience du danger[1200]. D'autres arrêts ont pu aller dans le même sens. La Cour de cassation a confirmé une cour d'appel ayant considéré qu'une chute d'une chaise dont la soudure s'était brisée, était le fruit d'une « malencontreuse erreur », cette chaise étant la seule dont les soudures n'avaient pas été renforcée par l'employeur, par erreur[1201].

686. Toutefois, il faut observer que si l'imprévisibilité des circonstances de l'accident constitue parfois une cause exonératoire[1202] , c'est à la condition que l'employeur n'ait commis aucune faute en lien avec l'accident. L'imprévisibilité des circonstances ne sauraient être retenue si l'accident a été causé, même en partie seulement, par des manquements de l'employeur en termes d'organisation ou de prévention. C'est d'ailleurs ce qu'on peut déjà déduire d'un arrêt de 2001, où la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi de l'employeur faisant précisément grief à la cour d'appel de ne pas avoir statué sur le caractère imprévisible de l'accident qu'il avait pourtant soulevé. Pour la Haute cour, le défaut d'organisation du poste de travail, le manque de formation, et la défectuosité des appareils mis à la disposition du salarié ayant été caractérisés par la cour d'appel, ces circonstances suffisent à considérer que l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur, sans avoir à statuer sur le caractère prévisible ou non de l'accident[1203].

687. **Le caractère imprévisible du comportement du salarié –** Le caractère imprévisible du comportement du salarié peut parfois exonérer l'employeur de toute responsabilité, tant civile que pénale[1204]. C'est notamment le cas lorsque l'opération au cours de laquelle un accident a eu lieu est banale, et que le salarié a adopté un comportement totalement impensable pour l'employeur, empêchant toute conscience du danger[1205]. Cela peut être également le cas lorsqu'un salarié commet des actes de violences inattendus à l'encontre d'un autre salarié alors « qu'il n'existait, à la date des faits, aucun signe avant-coureur du geste de violence commis (…) qu'aucun indice ne pouvait laisser présager un accès de violence soudaine (…) dès lors qu'aucun élément du dossier n'établissait

Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1200 Cass. Civ. 2e, 31 octobre 2002, n°01-20445, Bull. II 2002, n°335 : « Mais attendu que les énonciations de l'arrêt excluant toute anomalie du matériel en relation avec l'accident caractérisent le fait que la société Guintoli ne pouvait avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait être retenue à son encontre. ».

1201 Cass. Civ. 1 février 2016, n°14-29958.

1202 Cass. Civ. 2e, 9 février 2017 n°16-11137 : « Mais attendu que l'arrêt retient qu'un plan de prévention (…) avait été établi (…) ; que les tâches confiées à M. X... par son employeur ne constituaient pas des travaux dangereux au sens de l'article 1er du décret n° 92-158 du 20 février 1992, que ce salarié, qui avait suivi une formation à la sécurité d'une durée de quatre jours avait les qualifications requises pour les exécuter et que la chute de la barre de fer à l'origine de l'accident litigieux présentait un caractère imprévisible ; ».

1203 Cass. Soc. 22 novembre 2001, n° 99-17259.

1204 Cf. supra n°687.

1205 Cass. Civ. 2e, 2 mai 2007, n°06-10083, JCP S 2007, 1530 : « Mais attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que l'opération de maintenance était une opération banale et habituelle, et que la manœuvre de l'employé était tellement impensable et sa dangerosité si évidente que cela paraissait impossible à imaginer, de sorte que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger auquel s'est trouvé exposé son salarié ; que la cour d'appel a ainsi légalement justifié sa décision. ».

l'existence d'une situation antérieure à l'accident éventuellement dangereuse (…) et qui aurait été connue de l'employeur et imposant à ce dernier de prendre des mesures »[1206]. Le cas extrême d'un comportement imprévisible peut se trouver dans le suicide d'un salarié *en lien avec le travail*.

688. **Le lien entre un suicide et le travail** a déjà été constaté par les juridictions, bien avant la redéfinition de la faute inexcusable[1207]. Le départ ici entre la vie privée du salarié et sa vie professionnelle peut donner lieu à des débats, devant les juridictions, lourds et complexes ; un tel acte peut difficilement demeurer, pour la famille et les proches, sans explication rationnelle. Au stade de la prise en charge du suicide, deux situations sont à distinguer. La première concerne le cas où le suicide survient au temps et au lieu du travail. La deuxième, celle où le suicide survient en dehors du temps et du lieu du travail, mais est en lien avec ce dernier. Lorsque le suicide survient dans cette deuxième hypothèse (à l'occasion d'un arrêt maladie notamment), les caisses elle-même peuvent hésiter à admettre le lien avec le travail, et donc sa prise en charge. Sur ce point, de longue date[1208], la Cour de cassation considère que dès lors que le lien entre avec le travail est démontré, cela peut justifier sa prise en charge. Rappelons que le caractère professionnel de la lésion demeure un préalable à toute action en faute inexcusable[1209]. Ces décisions sont le principal marqueur de l'évolution du droit des accidents du travail et notamment de l'évolution des risques professionnels qui englobent désormais toute altération de la santé en raison d'un risque professionnel, dans un sens général, ce qui suppose d'établir néanmoins le lien de causalité entre la lésion et le travail[1210]. L'appréciation de ce lien relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1206] Cass. Civ. 2e, 31 mars 2016, n°15-16232 (arrêt de rejet sur le pourvoi de la victime, et qui adopte les motivations de la cour d'appel) ; Cass. Civ. 2e, 2 mars 2004, n°02-140004 : « Mais attendu, qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi que l'escabeau litigieux présentait des défectuosités et que la cause de l'accident résidait dans la négligence de M. X... qui n'avait pas respecté les consignes de sécurité lui imposant d'immobiliser le tuyau avant d'effectuer le travail, la cour d'appel qui n'avait pas à répondre à des moyens inopérants, a caractérisé le fait que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait lui être imputée. ».

[1207] Une décision de la Cour de cassation de 1991 par exemple a pu considérer que le suicide d'un salarié, amputé d'un bras à la suite d'un accident du travail, la veille de l'audience de jugement de la faute inexcusable était en lien avec l'accident du travail qui en était la cause génératrice et devait donc être considéré comme une rechute au sens de la législation applicable : Cass. Soc. 19 décembre 1991, n°90-1899 ; on pourra aussi citer CA Riom, 22 février 2000, D. 2000. Jur. 634, note SAINT-JOURS ; Cass. Soc. 24 janv. 2002, n° 00-14379, inédit ; CA Lyon, 11 mars 2003, D. 2003. IR. 1005

[1208] Cass. Soc. 24 janv. 2002, n° 00-14379, inédit.

[1209] Cass. Civ. 2e, 10 mai 2007, n°06-10230, Bull. II 2007 n°127 : A. FABRE, « L'application de la législation des accidents du travail au suicide d'un salarié : la Cour de cassation insiste ! », *D.A.*, mai 2007, p. 1.

[1210] L. LEROUGE, « Le renouvellement de la définition de l'accident du travail », *R.D.S.S.*, 2007, p. 696: « L'élargissement de la définition de l'accident du travail à la santé mentale pose un certain nombre de difficultés qu'il faut maîtriser. La première a trait au lien de causalité entre le travail et les troubles psychologiques. Cela est d'autant plus redoutable que l'altération de l'état de santé mentale par le fait du travail ne comporte aucun élément apparent et elle est rarement l'objet d'un examen médical. Il se pose également un problème de déclaration de l'accident du travail. Face à un choc émotionnel, ni l'employeur ni le salarié ne remplissent cette formalité, encore moins si l'apparition des troubles psychologiques a lieu après la reprise du travail. **Le lien de causalité entre le travail et l'altération des facultés mentales doit être strictement délimité afin d'éviter que des problèmes psychologiques d'origine privée apparus à l'occasion du travail ne soient qualifiés d'accident du travail.** » (le gras est de nous).

689. Une fois la prise en charge du suicide acquise, la responsabilité de l'employeur peut-elle être engagée au titre de la faute inexcusable ? Naturellement, si la cause du suicide n'a pour origine que des difficultés personnelles et sont étrangères à l'activité professionnelle du salarié, l'employeur ne peut se voir reprocher, par principe, quoique ce soit : cet acte est hors de sa portée et rien ne permet de considérer qu'il devait en avoir conscience, la vie privée du salarié ne devant pas en principe être investiguée par l'employeur[1211]. Symétriquement, s'il est démontré qu'un suicide, bien que survenu en dehors du temps de travail, est en lien avec celui-ci (notamment à cause de la dégradation continue des relations de travail avec l'employeur), la faute inexcusable de l'employeur peut être retenue[1212]. Dans cet arrêt de 2007, la cour d'appel[1213] motivait sa décision en démontrant que l'employeur commettait directement des actes de violences dans un contexte de surcharge de travail, qui avaient déjà fait partir d'autres salariés ; il ne pouvait ignorer le danger, ce d'autant, qu'aucune précaution particulière n'avait été prise à la suite de l'arrêt de travail du salarié.

690. Peut-on envisager la condamnation d'un employeur qui, connaissant les tendances suicidaires d'un salarié, même sans lien avec le travail, n'a pris aucune mesure pour l'en préserver ? En théorie, la faute de l'employeur n'a pas à être la cause déterminante du dommage pour engager sa responsabilité. Autrement dit, en théorie, un suicide survenu au temps et au lieu du travail, peu importe les causes de celui-ci, pourrait parfaitement entraîner la condamnation de l'employeur s'il était démontré qu'il n'avait pas pris de mesure particulière, alors qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer le danger. Lorsque le suicide est lié à un état de stress et d'angoisse créé par l'employeur ou du moins qui n'a pas été prévenu par lui (notamment en l'absence de prévention des risques psychosociaux, fréquente), la faute inexcusable sera retenue[1214]. En revanche, la Cour de cassation

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1211 Cass. Civ. 2e, 18 octobre 2005, n°04-30205 : « Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments qui lui étaient soumis et abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par la première branche du moyen, a retenu que la tentative de suicide commise par Mme X... revêtait un caractère volontaire, puisant son origine dans des difficultés privées et personnelles, et non dans l'activité professionnelle de la salariée ; qu'elle a pu en déduire que, cet accident n'ayant pas un caractère professionnel, l'employeur n'avait pas commis de faute inexcusable, de sorte que Mme X... devait être déboutée de ses demandes en indemnisation complémentaire ».

1212 Cass. Civ. 2e, 22 février 2007, n°05-13771, Bull. 2007 II n° 54, comm. H. KOBINA GABA, D. 2007, p.1767, note L. LEROUGE, « Accident du travail, obligation de sécurité de résultat de l'employeur et santé mentale », LPA n°70, 2007.16 : « Mais attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat, et 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 ; Et attendu que les énonciations de l'arrêt, selon lesquelles l'équilibre psychologique de M. X... avait été gravement compromis à la suite de la dégradation continue des relations de travail et du comportement de M. Y..., caractérisent le fait que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a pu en déduire que M. Y... avait commis une faute inexcusable. »

1213 CA Angers, ch. soc., 8 février 2005, JurisData : 2005-273026.

1214 CA Versailles, 19 mai 2011, JCP E 2011, Act., n° 23 : L. LEROUGE, « Suicide du salarié et faute inexcusable de l'employeur : quelles évolutions juridiques ? », *op. cit.*: « Il est ainsi vrai de dire que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles met en lumière un dysfonctionnement d'ordre collectif qui renvoie à l'organisation même du travail, et qui est reconnu par le droit de la sécurité sociale. Observons néanmoins que l'on ne sanctionne les dysfonctionnements

abandonne au pouvoir souverain de la cour d'appel l'appréciation à la fois de la conscience du danger, mais aussi de la preuve du danger, qui serait lié à une prétendue surcharge de travail, et l'approuve lorsqu'au vu des éléments, elle les considère comme n'étant pas démontrés, rejetant le recours en faute inexcusable[1215]. La Cour de cassation rappelle, en matière de suicide, qu'il ne suffit pas d'établir que le suicide serait en lien avec le travail, ni que l'employeur ne pouvait ignorer le danger, pour en déduire une faute inexcusable mais qu'il appartient à la Cour de caractériser « l'absence ou l'insuffisance des mesures de prévention du risque auquel l'employeur savait [le salarié] exposé »[1216]. En revanche, la faute inexcusable est retenue lorsque la victime prouve sa surcharge de travail et que, bien qu'informé, l'employeur s'est abstenu de prendre des mesures afin de contrôler la durée du travail et réduire ses tâches[1217].

691. Rien ne permet de considérer, chiffres à l'appui, qu'il y aurait une recrudescence des suicides en France liés au travail, faute d'outils statistiques fiables disponibles[1218]. Il n'en demeure pas moins que les affaires liées aux « vagues de suicide » dans certaines grandes entreprises ont permis, y compris sur le plan pénal[1219], de poser la question de l'effet d'une organisation des entreprises sur le suicide et, plus largement, le stress des salariés défini par l'ANI, étendu[1220], du 2 juillet 2008 comme suit :

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de politiques de prévention des risques professionnels qu'a posteriori et qu'à titre curatif, c'est-à-dire, hélas, qu'une fois le dommage réalisé. ».

1215 Cass. Civ. 2e, 18 juin 2015, n°14-19805 : « Mais attendu que l'arrêt retient qu'aucun signe d'alerte sous quelque forme que ce soit n'a été lancé ni par la salariée ni par ses collègues de travail sur une dégradation des conditions de travail d'Isabelle X... ou sur une souffrance au travail rencontrée par celle-ci avant son passage à l'acte ; qu'il n'est pas démontré que l'employeur n'a pas respecté son obligation de sécurité, aucune inadaptation au poste occupée par la salariée n'étant établie ; que si Isabelle X... a pu auprès de ses proches souligner sa charge de travail et le refus opposé par M. Z... de disposer d'un effectif plus étoffé, si des déclarations sont reproduites dans des articles de presse, les constatations menées par le CHSCT démentent ces affirmations ; que la réalité d'une surcharge de travail n'est pas démontrée ; qu'il n'est pas établi que M. Z... ait adopté une attitude outrageante ou blessante à l'égard alors que les auditions réalisées par le CHSCT et les documents d'entretien ne mettent en évidence aucun problème de comportement managérial ; que si l'état de santé d'Isabelle X... s'est altéré, il n'est pas établi de lien entre cette altération et les conditions de travail ; que les déclarations figurant dans les articles de presse concernant un climat délétère régnant au sein de la société Sodexo n'ont pas été reproduites lors des auditions réalisées par le CHSCT, ni aucun signalement n'a été transmis ni au médecin du travail ni aux institutions représentatives du personnel et qu'aucune attestation des auteurs de ces déclarations n'est versée aux débats ; Que de ces constatations et énonciations, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de fait et de preuve soumis à son examen, la cour d'appel a pu déduire que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié ce dont il résulte qu'il n'avait pas commis de faute inexcusable. ».

1216 Cass. Civ. 2e, 19 janvier 2017, n°16-10795, inédit.

1217 Cass. Civ. 2e, 19 septembre 2013, n°12-22516, inédit.

1218 A notre connaissance, la situation décrite en 2008 demeure d'actualité, cf. P. NASSE et P. LEGERON, *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, *op. cit.*, p. 24: « Signalons, enfin, que malgré le caractère dramatiquement marquant de ces événements, il n'existe pas de recensement du nombre des suicides ayant eu lieu sur le lieu de travail ou présentant une forte présomption d'être liés au travail. Le Centre d'épidémiologie sur les causes médicales de décès recense les suicides à partir de l'exploitation des certificats de décès mais ces derniers n'indiquent pas ceux qui sont intervenus sur le lieu de travail. Cependant, la CNAMTS expérimente à ce jour un système de remontée d'informations pour comptabiliser les suicides au travail. Ces données ne seront pas disponibles avant un an. Il serait souhaitable qu'elles soient rendues publiques, ce qui n'est pas prévu à ce jour. »

1219 TGI Paris, 31e chambre corr., 20 décembre 2019 (France Télécom).

1220 Arrêté du 23 avril 2009 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le stress au travail, JORF n°0105 du 6 mai 2009, page 7632, NOR: MTST0909479A.

> « Un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses.
> En outre, différents individus peuvent réagir de manière différente à des situations similaires et un même individu peut, à différents moments de sa vie, réagir différemment à des situations similaires. Le stress n'est pas une maladie mais une exposition prolongée au stress peut réduire l'efficacité au travail et peut causer des problèmes de santé.»[1221]

Le caractère hautement subjectif du stress renvoie à la difficile question du caractère imprévisible ou non par l'employeur des éléments tenants à la vie personnelle du salarié.

692. Le caractère imprévisible lié à la vie personnelle du salarié – Les risques psychosociaux et en premier chef le stress au travail, sont complexes. Ils dépendent d'éléments subjectifs et ne produisent pas mécaniquement les mêmes effets d'un individu à un autre. Du point de vue de la prévention, reprocher à l'employeur de ne pas anticiper un danger lié à la vie personnelle du salarié reviendrait à lui demander de violer la protection de la vie privée de son salarié. On ne saurait reprocher à l'employeur d'avoir ignoré ce qu'il *doit* pourtant ignorer. Malgré cette complexité intrinsèque, l'atteinte à la santé du salarié constitue bien souvent le seul prisme retenu par les juridictions, pour inférer que l'employeur ne pouvait ignorer le danger.

693. Lorsque le risque en lien avec la vie personnelle devient visible, l'employeur devra s'en saisir. Les juridictions du fond, approuvée par la Cour de cassation, exigent que l'employeur soit attentif à des signes avant-coureurs, à défaut de quoi il engage sa responsabilité, comme lorsqu'une salariée présente des troubles anxio-dépressif qui aurait dû nécessiter un suivi médical renforcé[1222]. Comme le synthétise Mme Fantoni-Quinton et M. Verkindt :

> « En matière de prévention, l'employeur ne peut pas aller jusqu'à prendre en compte des paramètres strictement personnels de la personne tant que ceux-ci restent sans signal apparent. Toutefois, ces signaux devront être anticipés lorsqu'une atteinte à la santé, même encore latente, trouve au moins en partie son origine dans l'entreprise. C'est le cas, par exemple, en matière de troubles psycho-sociaux pour lesquels le juge pourra se contenter d'un lien même partiel avec le travail pour reconnaître le manquement à l'obligation de sécurité de résultat. »[1223]

694. Sur ce point également, bien qu'il s'agisse d'une décision isolée, la Cour de cassation a mis à la charge de l'employeur une responsabilité qui dépasse pourtant ses capacités et pouvoirs : dans un arrêt de 2012[1224], la Cour approuve la cour d'appel de Paris ayant retenu la faute inexcusable de

[1221] ANI Stress au travail, *op. cit.*
[1222] Cass. Soc., 24 juin 2009, n°07-41911 et 08-41050.
[1223] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*
[1224] Cass. Civ. 2e , 8 novembre 2012, n° 11-23855, RDSS 2013, p. 163, obs. L. LEROUGE.

Thèse numérisée de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'employeur, à l'origine d'une crise cardiaque mortelle du salarié. Pour la Haute cour, « un employeur ne peut ignorer ou s'affranchir des données médicales afférentes au stress au travail et ses conséquences pour les salariés qui en sont victimes (…) que l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur ne peut qu'être générale et en conséquence ne peut exclure le cas, non exceptionnel, d'une réaction à la pression ressentie par le salarié ». La lecture de l'arrêt de la cour d'appel ne permet nullement d'établir que l'employeur avait conscience que son salarié était sujet à un risque cardiaque, se bornant à démontrer l'organisation du travail stressante résultant « d'objectifs inatteignables ». Par conséquent, cet arrêt, bien que non publié, s'inscrit dans la droite ligne de l'arrêt « Snecma » de 2008, considérant que l'employeur qui met en œuvre une organisation qui porte atteinte à la santé des salariés est nécessairement fautif ; à la différence que dans l'arrêt « Snecma », un expert avait caractérisé cette organisation pathogène, ce qui n'est pas le cas dans l'arrêt de 2012 où la conscience du danger est appréciée de manière générale et abstraite, en contemplation du résultat : l'atteinte à la santé du salarié.

695. **Conclusion : un tableau impressionniste mais exigeant –** Il semble délicat de considérer que les juridictions ne tiendraient pas toujours compte des contraintes et limites pesant sur l'employeur. Toutefois, les causes d'exonération de l'employeur sont rares et ne portent pas tant sur une appréciation de sa démarche de prévention, que sur le fait de savoir s'il avait ou non conscience du danger. Ce qui permettra d'exonérer l'employeur, c'est uniquement si la juridiction acquiert la conviction qu'il ne pouvait pas avoir conscience du danger. Cette conscience est appréciée sévèrement, et induite de toute mesure de prévention mise en œuvre. La survenance du danger suffit pour les juges à démontrer l'inefficacité des mesures prises ; les juridictions ont de plus en plus tendance à considérer que l'employeur doit prendre toutes les mesures possibles ou tout mettre en œuvre pour éviter le risque, ce qui est une lecture extensive des obligations issues de l'article L. 4121-2 du Code du travail.

§5 : UN MOYEN DE DEFENSE : LA CONTESTATION DU CARACTERE PROFESSIONNEL DE L'AT-MP

696. **Un moyen de défense par voie d'exception**[1225] **–** D'après la combinaison des textes[1226], seule une affection prise en charge au titre de la législation professionnelle peut permettre d'agir en faute inexcusable. Dès 2008[1227], la Cour de cassation avait rappelé ce principe, en autorisant

[1225] Adage "le juge de l'action est le juge de l'exception" et CPC, art. 49.
[1226] CSS, art. L. 451-1 et L. 452-1.
[1227] Cass. 2e civ., 20 mars 2008, n° 06-20348 : « (...) si elle ne peut être retenue que pour autant que l'accident survenu à la victime revêt le caractère d'un accident du travail, la reconnaissance de la faute inexcusable n'implique pas que l'accident ait été pris en charge comme tel par l'organisme social ». — Cass. 2e civ., 4 novembre 2010, n° 09-16203 :

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

cependant la victime à démontrer le caractère professionnel de son affection dans le cadre de son action en faute inexcusable. Par la suite, raffinant sa position, la deuxième chambre civile a développé et systématisé une jurisprudence selon laquelle, le caractère professionnel d'un AT-MP peut être discuté à l'occasion d'une action en faute inexcusable, quand bien même la décision de prise en charge serait définitive[1228].

697. Une telle contestation permet ainsi à l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité s'il rapporte la preuve de l'absence d'imputabilité de l'accident ou de la maladie[1229]. Il convient de ne pas confondre ce moyen avec celui des circonstances indéterminées de l'accident[1230]. Bien que ces deux moyens soient souvent soulevés ensemble en pratique, ils ne se confondent pas. Lorsque l'absence de détermination des circonstances précises de l'accident est soulevée, on ne conteste pas le fait qu'un accident ait pu être causé au temps et au lieu du travail. Ce que l'on conteste c'est le fait de savoir *comment* cet accident a eu lieu. Autrement dit, on interroge ses causes. En revanche, lorsque l'employeur, à l'occasion d'une action en reconnaissance de la faute inexcusable, conteste le caractère professionnel de l'affection, il remet en cause le caractère professionnel de celui-ci, c'est-à-dire son lien avec le travail. Stricto sensu, une telle contestation n'est *a priori* envisageable qu'en raison du principe de l'indépendance des rapports, mais la Cour a, de manière très contestable, élargi cette possibilité[1231].

698. **L'indépendance des rapports : l'inopposabilité -** Le droit de la Sécurité sociale suppose que les rapports entre l'employeur, l'assuré et la caisse de Sécurité sociales soient indépendants[1232]. Cette indépendance des rapports est protectrice des droits acquis de chacun, et fait de la Caisse une sorte de « tampon » entre l'employeur et le salarié. Tout comme l'avance des fonds par la Caisse, ce principe s'articule avec le compromis de 1898 comme une manière d'éviter que les contestations des employeurs puisse remettre en cause des acquis des assurés et inversement. Ces dispositions

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

JCP S 2010, 1545, note Ph. PLICHON ; RDSS 2011, p. 178, obs. Th. TAURAN. — Cass. 2e civ., 4 avril 2019, n° 17-16.649 : JCP S 2019, 1152, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX.

1228 Cass. Civ. 2e, 5 novembre 2015, n° 13-28373 : JCP S 2016, 1017, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; JCP E 2016, 1146, obs. V. COHEN-DONSIMONI ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 40, note H. GROUTEL ; Dalloz actualité 27 nov. 2015, note W. FRAISSE ; D. 2016, p. 736, obs. G. Hénon et N. Palle ; Dr. Soc. 2016, p. 193, note M. KEIM-BAGOT. — Cass. Civ. 2e, 6 octobre 2016, n° 15-23678 : JCP S 2016, 1399, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; JCP E 2017,1191, obs.V. COHEN-DONSIMONI ; RDSS 2016, p. 1173, obs. Th.TAURAN. — Cass. Civ. 2e, 8 novembre 2018, n° 17-25843 : JCP S 2018, 1402, note M. MICHALLETZ ; JCP E 2019, 1143, obs. F. Petit ; BJT 2019, p. 37, obs. D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; Dalloz actualité 30 nov. 2018, note E. TAMION ; RDSS 2019, p. 178, obs. Th.TAURAN.

1229 Cass. Civ. 2e, 9 octobre 2014, n° 13-23345 — Cass. Civ. 2e, 15 juin 2017, n° 16-14901 : JCP E 2017, 1592, obs.V. COHEN-DONSIMONI ; Resp. civ. et assur. 2017, comm. 245, note H. GROUTEL ; JCP S 2017, 1271, note C.-F. PRADEL, P. PRADEL-BOUREUX, V. PRADEL ; Cah. Soc. 2017, p. 419, obs.D. ASQUINAZI-BAILLEUX.

1230 Cf. supra n°670.

1231 Cf. infra n°701.

1232 Par ex. : Cass. Civ. 2e, 19 février 2009, n°08-10544.

sont au cœur d'une sorte de paix sociale, permettant à chacun de faire valoir ses droits, sans que cela puisse remettre nécessairement en cause les droits acquis de l'autre[1233].

699. Il en découle par exemple qu'une décision de prise en charge définitive bénéficie au salarié mais peut, notamment si elle ne lui a pas été notifiée ou s'il l'a remis en cause à sa notification, ne pas créer d'effets envers l'employeur. L'inopposabilité sanctionne parfois le défaut de contradictoire mais parfois aussi des erreurs plus fondamentales de la Caisse. Dès les arrêts du 28 février 2002, il a été affirmé que l'inopposabilité à l'employeur d'une décision de prise en charge ne prive pas la victime de la possibilité d'agir en reconnaissance de la faute inexcusable :

> « (…) le fait que le caractère professionnel de la maladie ne soit pas établi entre la Caisse et l'employeur ne prive pas la victime du droit de faire reconnaître la faute inexcusable de son employeur, la juridiction étant en mesure, après débat contradictoire, de rechercher si la maladie a un caractère professionnel, et si l'assuré a été exposé au risque dans des conditions constitutives d'une telle faute »[1234]

700. Autrement dit, l'employeur peut, à l'occasion d'une action en reconnaissance de sa faute inexcusable, susciter un débat devant la juridiction pour savoir si la maladie professionnelle (ou l'accident du travail) pris en charge, mais qui ne lui est pas opposable, est réellement professionnelle au sens de l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale. Pendant longtemps, la reconnaissance de la faute inexcusable dans une telle hypothèse était indolore pour l'employeur, puisque l'inopposabilité de la prise en charge interdisait à la CPAM de récupérer -y compris par l'augmentation du taux de cotisation AT-MP- les conséquences de la faute inexcusable auprès de l'employeur[1235]. Ceci a eu pour effet, dans un premier temps dans les affaires d'amiante, puis de manière générale, de développer le contentieux contre les décisions de prise en charge afin d'en obtenir l'inopposabilité. Le législateur a mis une limite à ces pratiques, en disposant dans l'article L. 452-3-1 du Code de la sécurité sociale que « quelles que soient les conditions d'information de l'employeur par la caisse au cours de la procédure d'admission du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie, la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur par une décision de justice passée en force de chose jugée emporte l'obligation pour celui-ci de s'acquitter des sommes dont il est redevable à raison des articles L. 452-1 à L. 452-3 »[1236].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1233] Par exemple, un employeur qui conteste le caractère contradictoire de l'instruction de la prise en charge de la maladie, ne privera pas l'assuré (son salarié) des effets de la prise en charge contestée. C'est tout le sens du contentieux de l'inopposabilité des décisions de prise en charge.

[1234] Cass. Soc., 28 février 2002, n°99-17201. civ. 2002, V, n° 81 ; Cass. Civ. 2e, 4 novembre 2010, n° 09-16203 ; Cass. Civ. 2e, 5 juillet 2005, n° 04-30164 ; Cass. Civ. 2e, 26 nov. 2015, n° 14-26240.

[1235] Cass. Soc., 26 novembre 2002, n°00-22876 : « Attendu, cependant, que l'inopposabilité à l'égard de l'employeur, du fait du caractère non contradictoire de la procédure, de la décision de la caisse primaire d'assurance maladie d'admettre le caractère professionnel de la maladie prive cette Caisse du droit de récupérer sur l'employeur, après reconnaissance de sa faute inexcusable, les compléments de rente et indemnités versés par elle ».

[1236] Cf point n°408.

701. La contestation du caractère professionnel, même lorsque la décision est opposable - C'est singulièrement après la création de cet article, que la Cour de cassation a complété sa jurisprudence, en autonomisant les procédures de prise en charge et celle concernant la faute inexcusable de l'employeur, et en permettant à ce dernier de contester le caractère professionnel de l'affection, quand bien même elle lui serait opposable et définitivement acquise. Dans une série d'arrêts, elle a considéré que la décision de prise en charge par la caisse « est sans incidence sur l'action en faute inexcusable » : la décision opposable à l'employeur ou au salarié n'empêchait pas, en cas de contestation dans le cadre de la faute inexcusable, que le tribunal rétablisse le fait que l'affection serait imputable au travail et opposable à l'employeur[1237]. Parallèlement, dans une autre série d'arrêts, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que dans une instance en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, la contestation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie est dorénavant possible, même si la décision de prise en charge est opposable à l'employeur et qu'il ne l'a pas contestée dans les délais légaux et réglementaires :

> « Attendu que si la décision de prise en charge de l'accident du travail, de la maladie professionnelle ou de la rechute, motivée et notifiée dans les conditions prévues par le dernier de ces textes, revêt à l'égard de l'employeur, en l'absence de recours dans le délai imparti, un caractère définitif, elle ne fait pas obstacle à ce que celui-ci conteste, pour défendre à l'action en reconnaissance de la faute inexcusable, le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie »[1238]

702. En matière d'accident du travail, cette jurisprudence provoque une difficulté circonscrite : le débat pour savoir si un accident a eu lieu au temps et au lieu du travail est envisageable devant le magistrat. La conséquence est en revanche titanesque et dilatoire en matière de maladies professionnelles où le Tribunal devra le plus souvent saisir un CRRMP[1239], allongeant de plusieurs années les procédures et les rendant de plus en plus complexes pour les victimes (et leurs avocats).

703. L'imputabilité du dommage fragilisée - L'objectif « politique » de ce choix n'est pas compréhensible, au point qu'il est permis de se demander si la Cour de cassation a conscience des effets induits par ses décisions[1240]. Certes, cette jurisprudence permet de rétablir, à l'occasion du procès en responsabilité destiné à statuer sur la reconnaissance de la faute inexcusable de

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1237] Cass. Civ. 2e, 26 novembre 2015, n° 14-26240 : JCP S 2016, 1040, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; JCP E 2016, 1146, obs.V. COHEN-DONSIMONI ; D. 2016, p. 736, obs. G. Hénon et N. Palle. — Cass. Civ. 2e, 11 février 2016, n° 15-10066 : JCP S 2016, 1121, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; JCP E 2016, 1580, obs. V. COHEN-DONSIMONI. — Pour une critique de cette solution : M. MICHALLETZ et L. FOURNIER-GATIER, Accident du travail et faute inexcusable de l'employeur : la Cour de cassation a-t-elle pris la mesure de la portée des arrêts des 5 et 26 novembre 2015 ?, JCP S 2016, 1378.

[1238] Cass. Civ. 2e, 5 novembre 2015, n°13-28373.

[1239] Cass. civ. 2e, 9 mai 2019, n° 18-17847 : X. AUMERAN, « Faute inexcusable et contestation judiciaire du caractère professionnel de la maladie : l'obligation de saisir le CRRMP conditionnée aux demandes de la victime », JCP S 2019.1203.

[1240] M. MICHALLETZ et L. FOURNIER-GATIER, « Accident du travail et faute inexcusable de l'employeur : la Cour de cassation a-t-elle pris la mesure de la portée des arrêts des 5 et 26 novembre 2015 ? », JCP S 2016.1378.

l'employeur, l'imputabilité effective à l'employeur du dommage[1241]. De ce point de vue, cette jurisprudence paraît bienvenue : elle rétablit un débat contradictoire sur un aspect essentiel du procès en responsabilité. Elle évite que la responsabilité de l'employeur puisse être mise en cause dans l'hypothèse d'une décision de prise en charge implicite. Hypothèse qui se rencontre lorsque, par exemple, la Caisse n'a pas respecté les délais d'instruction ou le contradictoire à l'égard de l'assuré, alors que l'affection n'a pas de lien avec le travail. Un tel cas est fréquent en matière de maladie professionnelle. On objectera toutefois que la prise en charge d'un AT-MP est de toutes façons insuffisante pour établir la reconnaissance d'une faute inexcusable ; la charge de la preuve de celle-ci repose sur la victime et suppose la démonstration de ses deux caractéristiques essentielles sur lesquelles nous ne reviendrons pas[1242].

704. Cette jurisprudence fragilise la présomption d'imputabilité, qui constitue le cœur du régime d'indemnisation des AT-MP depuis 1898. Elle oblige le salarié victime, qui aura peut-être, pour des motifs tenant au fond, obtenu de longue lutte la reconnaissance du caractère professionnel de son affection, à devoir une fois de plus, dans le cadre du recours en faute inexcusable, démontrer le caractère professionnel de celle-ci. Surtout, cela finit par complexifier et allonger les procédures d'indemnisation des victimes d'accidents ou de maladies fautives, là où précisément l'idée du législateur en 1898 était de « faciliter » la réparation. L'efficacité de la réparation des victimes des affections professionnelles ressurgit donc, à la marge, pour des motifs similaires parfois à ce qui pouvait exister avant la loi de 1898.

705. A ces arrêts s'ajoute un arrêt du 8 octobre 2009, par lequel la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a admis que des ayants droit puissent agir en faute inexcusable pourtant sans avoir sollicité la prise en charge du décès dans les deux ans de celui-ci. Comme le soulignent des avocats[1243], si on tente de comprendre la jurisprudence de plus en plus complexe et incongrue de la deuxième chambre civile sur ces questions, on est en droit de se demander dans une telle hypothèse (absence de prise en charge par la CPAM d'une affection mais action en faute inexcusable) ce qui serait indemnisé (puisque par exemple aucune rente n'a été versée à la victime ou ses ayant droit et ne saurait donc être majorée).

706. **Tentative de synthèse -** Si on tente non sans difficulté de synthétiser cette jurisprudence, il faut admettre que pour la Cour de cassation, l'action en faute inexcusable n'est pas conditionnée

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1241 M. KEIM-BAGOT, « Ne pas confondre imputabilité et opposabilité », *Dr. Soc.*, 2016, p. 193: « L'imputabilité vise la causalité juridique, l'opposabilité le respect par la caisse primaire d'assurance maladie de ses obligations d'information au cours de l'instruction du dossier. ».

1242 Cf. supra n°457 et s.

1243 M. MICHALLETZ et L. FOURNIER-GATIER, « Accident du travail et faute inexcusable de l'employeur : la Cour de cassation a-t-elle pris la mesure de la portée des arrêts des 5 et 26 novembre 2015 ? », *op. cit.*

par l'existence préalable d'une décision de prise en charge. Ceci permet potentiellement à un salarié d'agir, même en l'absence d'une décision de prise en charge. Surtout l'employeur, mais aussi la CPAM si aucune décision de prise en charge n'existe, peuvent discuter de l'imputabilité au travail des lésions à l'occasion d'une action en responsabilité de l'employeur. A notre sens, ce mouvement jurisprudentiel ne peut se comprendre que par la volonté d'introduire du droit commun, considéré comme nécessairement plus favorable, dans le droit de la Sécurité sociale. Cela permet à l'employeur de se défendre plus complètement : en discutant le caractère professionnel de la lésion, il questionne l'imputabilité des lésions et peut ainsi s'exonérer de toute responsabilité. Toutefois, compte tenu de la complexité et des conséquences d'une telle remise en cause du caractère professionnel de la lésion, surtout lorsqu'il s'agit d'une maladie professionnelle, il semble que l'effet induit de cette jurisprudence aboutisse à complexifier et allonger à outrance les débats au point de fragiliser la présomption d'imputabilité qui constitue pourtant le socle du droit de l'indemnisation des victimes d'affections professionnelles et l'originalité de la loi de 1898. Ce mouvement finit, de manière embarrassante, par poser la question de la légitimité de l'intervention (l'existence ?) des caisses primaires d'assurances maladie dans les décisions de prises en charge, puisqu'au final leur décision semble ne pas avoir de conséquence judiciaire définitive. La décision de prise en charge devient l'affaire du juge et accroît la judiciarisation, là où la loi de 1898 voulait l'éviter.

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

707. Conclusion : imputabilité n'est pas opposabilité - L'opportunité de ce mouvement jurisprudentiel est discutable. Il aboutit à remettre en cause la présomption d'imputabilité ou en tout cas à le fragiliser, sous prétexte de vouloir introduire du droit commun et « rééquilibrer » le procès en faute inexcusable de l'employeur. Le juge s'arroge Cette solution est inopportune car si une affection a été prise en charge pour des motifs purement administratifs, par exemple, très certainement le salarié ne dispose pas d'élément de preuve pour établir la conscience d'un danger et l'absence de mesure prise pour l'en préserver, pas plus qu'il ne pourra démontrer les circonstances ou le lien de causalité. La remise en cause du caractère professionnel de l'affection paraît donc superfétatoire. Or, en acceptant que soit discuté le caractère professionnel de l'affection, la deuxième chambre civile remet symboliquement en cause, comme le note Mme Keim-Bagot[1244], l'un des fondements de l'édifice de la réparation des AT-MP : la présomption d'imputabilité.

[1244] M. KEIM-BAGOT, « Ne pas confondre imputabilité et opposabilité », *op. cit.*: « Comment ne pas y voir une solution invraisemblable sur le plan juridique ? Comment ne pas craindre surtout une volonté de neutralisation de la présomption d'imputabilité dès lors qu'il s'agit de faire supporter à l'employeur le coût d'affections dont l'origine professionnelle est contestable ? Ce d'autant que ce résultat aurait pu être obtenu sur le simple fondement de la faute inexcusable, sans mettre à mal des solutions plus que centenaires. Rappelons que depuis le 28 février 2002 celle-ci s'entend du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité alors qu'il 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. C'est toutefois au salarié de démontrer la conscience du danger de l'employeur, preuve somme toute extrêmement compliquée en l'espèce. Comment, en effet, démontrer que l'employeur pouvait avoir conscience du danger d'accident vasculaire

SECTION 2 : LE DELITEMENT DE L'IMPUTABILITE DU DOMMAGE

708. **Rappel : le système issu de la loi de 1898 a vocation à indemniser la victime –** Le compromis de 1898 était construit sur l'idée que l'indemnisation des accidents du travail devait être indépendante de toute démonstration de faute. Plusieurs avantages à cela : éviter les procès, assurer une indemnisation plus immédiate. Les contreparties de ce système d'indemnisation « automatique » sont d'une part que celle-ci est forfaitaire et, d'autre part, la responsabilité de l'employeur ne peut être engagée judiciairement qu'en cas de faute inexcusable ou intentionnelle. Néanmoins pour éviter tout aléa moral[1245], il convenait que l'employeur supporte les conséquence de la morbidité dans son entreprise. Avec la création de la Sécurité sociale, les cotisations AT-MP, payables par l'employeur, constituent l'imputabilité du dommage. C'est-à-dire qu'une entreprise, dans laquelle survient un grand nombre d'AT-MP, devrait voir ses cotisations augmenter, ce qui devrait l'inciter à prendre des mesures de prévention. On a exposé[1246] que la tarification obéit plus à une logique de mutualisation des dépenses, une socialisation des risques, qu'à une véritable logique d'individualisation des cotisations, limitant son rôle incitatif ou préventif. On aurait pu s'attendre, avec la redéfinition de la faute inexcusable, qu'une plus grande imputabilité des fautes se fasse jour, afin là encore, et conformément aux vœux du Président Sargos, d'inciter à la prévention. Les procès en responsabilité ont plutôt affaiblit l'imputabilité des dommages qu'elles ne l'ont affermie. Cet affaiblissement nous semble être la conséquence de la logique du système issu des articles L. 451-1 et suivants du Code de la sécurité sociale, tels qu'interprétés par la Cour de cassation : ce qui importe c'est d'indemniser la victime, charge qui incombe avant tout à l'employeur juridique, la sanction du véritable responsable étant seconde.

709. La déliquescence de l'imputabilité du dommage, à l'occasion d'un procès en responsabilité de l'employeur, se révèle complètement lorsque la faute de ce dernier entre en concours avec la faute de la victime ou d'un tiers (**§1**). De surcroît, les autres acteurs de la prévention, comme nous l'avons déjà évoqué en première partie, ont tout au plus une responsabilité très limitée (**§2**). Tout ceci pose la question de savoir si la branche AT-MP n'est pas devenue une sorte de fonds d'indemnisation innommé (**§3**).

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

cérébral ? La solution ainsi dégagée emporte des conséquences symboliques d'ampleur. N'est-on pas insidieusement en train de revenir sur un acquis plus que centenaire ? ».

[1245] Au sens que lui a donné Adam Smith (hasard moral : « disposition de certains agents économiques à maximiser leur utilité indépendamment des conséquences négatives de leur action sur les autres agents ») qui a été par la suite généralisé à la sphère contractuelle : toute modification du comportement d'un cocontractant contraire à l'intérêt général ou aux intérêts des autres parties au contrat. Appliqué au risque, l'aléa moral renvoie à l'idée que l'agent qui est assuré contre un risque peut être tenté d'augmenter sa prise de risque, au détriment de l'équilibre général que suppose le contrat d'assurance à travers la mutualisation. Si tous les assurés se comportent ainsi, les dommages vont s'accroître.

[1246] Cf. 1ère partie, Titre 1, Chapitre 3, Section 3.

§1 : LE DIFFICILE PARTAGE DE RESPONSABILITE

710. **Le partage de responsabilité est garant de sa fonction préventive -** Si considère qu'un système de responsabilité n'est prophylactique que s'il entraîne une conséquence pour l'auteur des actes dommageables, dans une telle conception il faut que chaque personne qui a contribué au dommage en supporte sa part. En responsabilité civile « générale », une jurisprudence établie considère qu'en cas de concours de fautes, les différents auteurs doivent supporter une part de responsabilité en lien avec la gravité de la faute qu'ils ont commises[1247]. Ceci suppose que les fautes ayant concouru au dommage et leur imputabilité soient déterminés avec précision. En matière de risque professionnel, ce partage est rarement recherché ou obtenu à la fois pour des raisons juridiques mais également par de simples constats pratiques que ce soit avec le salarié (**A**) ou des tiers (**B**).

A. L'impossible partage de responsabilité avec le salarié

711. **La faute de la victime n'est exonératoire que si elle est exclusive –** La loi dispose que le non-respect par le salarié de son obligation de sécurité est sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur[1248]. Autrement dit, la faute de la victime ne peut jamais exonérer l'employeur, sauf si elle est exclusive, c'est-à-dire la seule ayant causé l'accident. Ce principe vaut que ce soit en matière pénale ou civile. Ceci vaut tout autant si la faute de la victime est elle-même inexcusable. La faute inexcusable du salarié n'a pour effet que de limiter la majoration de la rente[1249], en aucun cas elle ne peut exonérer l'employeur.

712. La chambre criminelle a encore rappelé l'absence de tout effet exonératoire de la faute de la victime dans un arrêt du 7 mai 2019[1250]. Dans le cadre d'un accident mortel, il était établi que la

Thèse - Université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1247] Jurisprudence constante : en principe la répartition de la réparation s'opère entre fautifs en fonction de la gravité respective de leurs fautes (Req. 24 févr. 1886, S. 1886. 1. 460 ; Cass. Civ. 1ère, 14 février 2008, n°07-11710 : JCP 2008. II. 10080, note Radé).

[1248] Cf. supra nos158, 620, ; On rappelle ici que le législateur français au dernier alinéa de l'article L. 4122-1 du Code du travail transpose fidèlement la Directive du 12 juin 1989 qui dispose que « Les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur. »

[1249] Cass. Ass. Plén., 24 juin 2005, n° 03-30038 : P. MORVAN, « Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié », JCP S 2005, 1056.

[1250] Cass. Crim., 7 mai 2019, n° 18-80418 : La faute de la victime d'un accident mortel du travail n'est de nature à exonérer de leur responsabilité pénale les personnes chargées de la mise en œuvre ou de l'exécution des mesures de sécurité prévues par la loi ou le règlement que s'il est démontré qu'elle a été la cause exclusive de cet accident. Encourt la censure l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, se borne à retenir qu'il n'existe pas de lien de causalité entre les fautes du coordinateur de sécurité et le décès de la victime, qu'il n'est pas démontré que le gérant de l'entreprise qui employait cette dernière, absent le jour des faits, aurait eu connaissance de la situation dans laquelle celle-ci s'est trouvé engagée, et qui ajoute que l'accident a pour causes le non-respect par la victime des consignes de quitter le chantier pour raison de sécurité données le matin même notamment par l'architecte et la personne en charge de la mission d'ordonnancement, pilotage et coordination, ainsi que l'absence d'utilisation, par la victime, des équipements de sécurité à disposition dans le véhicule de l'entreprise, d'une part, sans

victime n'avait pas évacué le chantier au mépris des directives données le matin, ni portée les équipements de protection pourtant à sa disposition. La Cour a exclu tout effet exonératoire au motif qu'étaient également établis des manquements du coordinateur de sécurité et du gérant, fût-ce-t-il absent ce jour-là.

713. Lorsque la cause du dommage est en partie imputable au salarié, qui a donc concouru à son dommage, celui-ci n'en supporte pas les conséquences. Ceci est en contradiction avec le principe de la responsabilité qui suppose que le fait de supporter les conséquences de ses actes permet d'en prévenir le caractère dommageable. Le salarié est donc un irresponsable. Il sera bien sûr objecté qu'il encourt des sanctions disciplinaires, pouvant aller jusqu'au licenciement. Mais on rappellera qu'un salarié victime d'un AT-MP est, à juste titre, protégé. De surcroît, une faute d'imprudence ou de négligence du salarié n'a pas nécessairement une conséquence disciplinaire. On peut naturellement penser que cette irresponsabilité se justifie en termes de justice sociale. Il faut toutefois regretter que les salariés ne s'approprient pas la démarche de prévention. Surtout, cette irresponsabilité démontre que la croyance issue du « diagramme libéral », selon laquelle la responsabilité est nécessaire pour obtenir que les sujets de droit s'abstiennent d'actes dommageable, est à géométrie variable.

B. Le partage de responsabilité avec les tiers inabouti[1251]

714. **La prohibition générale des actions en réparation de droit commun en cas d'AT-MP -** L'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale dispose qu' « aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit ». Ce texte est d'ordre public. Autrement dit, toute juridiction *doit* le soulever d'office. En pratique, il est consternant de voir que les juridictions et les plaideurs l'ignorent assez souvent, notamment en matière pénale[1252]. La Cour de cassation est pourtant stricte et rappelle à l'envi[1253] qu'une juridiction pénale ne peut ordonner aucune expertise judiciaire aux fins d'indemnisation (mais seulement pour fixer le nombre d'ITT permettant de

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

mieux expliquer en quoi la faute de la victime aurait été la cause exclusive de l'accident alors que les juges avaient relevé des manquements à l'encontre notamment du coordonnateur de sécurité et de l'employeur, d'autre part, en se fondant sur un motif inopérant relatif à l'absence du gérant.

[1251] Nous n'aborderons pas ici le cas de l'intérim qui a déjà été évoquée en première partie.

[1252] C'est d'autant plus choquant lorsqu'il s'agit de juridictions pénales spécialisées dans les accidents du travail, comme la 31e chambre du TGI de Paris, qui a accordé des dommages-intérêts à des victimes d'accident du travail au motif que le TASS n'était pas saisi, il était compétent pour accorder des dommages-intérêts à la partie civile, victime directe d'un AT.(TGI Paris, 31e Ch., 8 octobre 2013, n°10350090031).

[1253] Par ex : Cass. Crim., 2 sept. 2003, n° 02-85139, inédit ; Cass. Crim., 26 octobre 2004, n° 04-81582, inédit ; Cass. Crim., 10 mai 2005, n° 04-86396, inédit ; Cass. Crim., 13 sept. 2005, n° 04-85736, Bull. Crim. 2005 n° 224

déterminer le texte applicable en termes de violences involontaires), ni n'accorder aucune provision ou indemnité à la partie civile, victime ou ayants droit au sens du Code de la sécurité sociale.

715. Nous n'exposerons pas les revirements successifs de la position de la Cour de cassation relative à la possibilité, pour la victime d'un accident du travail ou ses ayant droits, d'être indemnisée par d'autres régimes spécifiques comme le fonds d'indemnisation des victimes des transfusions sanguines (VIH)[1254] ou le fond de garantie des actes de terrorisme et autres infractions (et la CIVI)[1255]. Concernant la CIVI et le FGTI (article 706-3 du Code de procédure pénale), nous nous contenterons de rappeler que, depuis un arrêt de 2003[1256], ce droit n'est pas accordé, spécialement lorsque l'infraction est imputable à l'employeur ou ses préposés[1257]. La Cour a rappelé qu'un salarié débouté définitivement de sa demande en reconnaissance de faute inexcusable, victime d'un accident du travail, ne saurait agir contre son employeur sur le fondement de l'ancien article 1384 al.1er du Code civil[1258]. La juridiction prud'homale ignore parfois, incidemment, les dispositions de l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale, pourtant rappelées par le Code du travail[1259]. Ces juridictions sont souvent confrontées en pratique à des demandes tendant à réparer des dommages, alors même qu'il s'agit d'un dommage relevant du livre IV de la Sécurité sociale. Le risque est d'autant plus important que le barème introduit en 2017 incite les plaideurs à multiplier les « préjudices distincts » parmi lesquels figurent en bonne place les demandes de dommages-intérêts pour violation de l'obligation de sécurité[1260], qui peuvent se cacher sous des terminologies plus ambiguës, comme par exemple « l'exécution déloyale du contrat de travail ».

716. **La faute du tiers, exception à la prohibition -** Parmi les exceptions à cette prohibition[1261], figure la faute d'un tiers[1262]. Lorsque le fait dommageable est imputable à un tiers, « la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1254 Cass. Civ. 2e, 18 juin 1997, n° 96-06001, Bull. II 1997 n°199.
1255 Y. SAINT-JOURS, « Accidents du travail : quid de l'ordre public dévolu à l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale ? », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2226.
1256 Cass. Civ. 2e, 7 mai 2003, n° 01-00815, Bull. II 2003 n°138 : « Attendu que les dispositions légales d'ordre public sur la réparation des accidents du travail excluent les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infractions ».
1257 Cass. Civ. 2e, 3 mai 2006, n° 04-19080, Bull. II 2006 n° 114 : « Mais attendu que les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infraction ne sont pas applicables aux victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou ses préposés ainsi qu'à leurs ayants droit ».
1258 Cass. Civ. 2e, 16 novembre 2004, n° 02-21013.
1259 C. trav., art. L.1411-4 : « Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître des litiges attribués à une autre juridiction par la loi, notamment par le code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles. »
1260 On rappellera que pour la Cour de cassation, dès lors qu'un accident du travail ou une maladie professionnelle a été pris en charge, la violation de l'obligation de sécurité ne peut pas donner lieu à une indemnisation spécifique devant le Conseil de prud'hommes, qui demeure en revanche seul compétent pour indemniser les conséquences du licenciement considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse (cf. arrêts de la chambre sociale du 3 mai 2018, cf. supra n°518)
1261 Les autres exceptions étant la faute intentionnelle de l'employeur (CSS, art. L. 455-1), les accidents de la circulation (CSS, art. L. 455-1-1 ; c'est-à-dire lorsque l'accident survient sur une voie publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur ou un de ses préposés).
1262 CSS, art. L.454-1.

préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre »[1263]. Ceci signifie que la victime ou ses ayants-droit ne percevra que ce qui n'est pas indemnisé sur le fondement du Code de la sécurité sociale au titre de la prise en charge[1264]. L'action contre le tiers est donc « complémentaire », à l'instar de celle en faute inexcusable, à la différence notable que l'indemnisation sera véritablement intégrale, puisque reposant sur le droit commun.

717. Toutefois la qualité de tiers est interprétée strictement par la Cour de cassation, en raison précisément des dispositions de l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale. Une association accueillant des handicapés, ne saurait être actionnée en qualité de tiers civilement responsable au motif que sa salariée aurait été blessée par un des pensionnaires dont elle avait la garde. Autrement dit, sa qualité d'employeur rend impossible toute qualification de tiers[1265]. De même, n'est pas considérée comme tiers, au sens de l'article L. 454-1 du Code de la sécurité sociale, une personne en lien contractuel avec l'employeur[1266], ou s'il existe un lien de subordination avec la victime[1267].

718. Par conséquent, toutes les fois où le salarié intervient dans le cadre d'une sous-traitance, d'un prêt de main d'œuvre, où au sein d'une entreprise extérieure, la qualité de tiers est incertaine. Par prudence, en pratique, et même si la responsabilité du tiers permet une indemnisation en principe plus large, le doute incite le salarié à se retourner contre l'employeur juridique en première intention.

719. **En cas de concours de fautes entre l'employeur et un tiers : l'imparfait partage de responsabilité –** Si la victime, en cas de concours de faute incluant un tiers, peut décider de diriger exclusivement son action contre le tiers[1268], elle prend un risque procédural. En effet, le délai pour agir en faute inexcusable contre l'employeur est de deux ans[1269] alors que la prescription de droit

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1263 Confirmé par Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1988, n° 84-13614 : « en cas de partage de la responsabilité de cet accident entre l'employeur ou son préposé et un tiers étranger à l'entreprise, est en droit d'obtenir de ce tiers, dans les conditions du droit commun, la réparation de son entier dommage dans la mesure où celui-ci n'est pas indemnisé par les prestations de sécurité sociale ».

1264 La Caisse étant subrogée dans ses droits vis-à-vis du tiers pour tout ce qu'elle a dû avancer.

1265 Cass. Civ. 2e, 22 février 2007, n° 05-11811, note P.-Y. VERKINDT, « Accidents du travail : interdiction des actions de droit commun contre l'employeur même en qualité de civilement responsable », *RDSS*, 2007, p. 733: la caisse d'assurance maladie a cru pouvoir assigner un employeur, maison d'accueil de personnes handicapées, en tant que civilement responsable du pensionnaire auteur du dommage, ce que la Cour de cassation rejette au visa de l'article L451-1 CSS.

1266 La qualité de tiers est exclue en cas de prêt de main d'œuvre (Cass. Soc., 15 juillet 1987, n°85-11179) ; de travail en commun (Cass. Civ. 2e, 11 oct. 2011, n°11-80122).

1267 Difficulté récurrente : G. VACHET, Le travail en commun au regard de la législation sur les accidents du travail : RJS 1992, p. 547 ; Cass. Civ. 2e, 6 avril 2004, n01-17275.

1268 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2013, n°12-13921.

1269 Article L431-2 du Code de la sécurité sociale : « Les droits de la victime ou de ses ayants droit aux prestations et indemnités prévues par le présent livre se prescrivent par deux ans à dater : 1°) du jour de l'accident ou de la cessation du paiement de l'indemnité journalière ; 2°) dans les cas prévus respectivement au premier alinéa de l'article L. 443-1 et à l'article L. 443-2, de la date de la première constatation par le médecin traitant de la modification survenue dans

commun est de dix[1270]. Or, un procès en responsabilité contre le tiers peut prendre, au regard des délais habituellement observés devant les tribunaux français, une durée de l'ordre de deux ans, augmentée de plusieurs années en cas d'appel. Si le tiers n'est pas reconnu responsable, ou s'il bénéficie d'une cause d'exonération, l'action de la victime sera prescrite contre son employeur, une fois cette première décision définitive. C'est pourquoi très souvent, lorsque la faute du tiers est ténue ou sa qualité de tiers discutable, les victimes agissent préférablement en reconnaissance de la faute inexcusable. On ajoutera que ce choix est d'autant plus fréquent que la faute inexcusable de l'employeur suppose simplement qu'elle ait un lien nécessaire et non déterminant[1271]. Ensuite, la victime d'une faute inexcusable bénéficie de l'avance des sommes par la CPAM. En matière civile, ceci la prémunit contre l'impécuniosité du condamné, et plus largement contre la nécessité de recourir à des voies d'exécutions forcées, coûteuses et aléatoires. En matière pénale, en cas de condamnation du tiers, la victime bénéficie de la possibilité de recourir au fonds de garantie ou de la CIVI.

720. En tout état de cause, la victime profite d'un droit d'option, dont les conséquences quant à l'imputation des conséquences du dommages ne sont pas neutres.

721. **Le tiers actionné ne peut pas se retourner contre l'employeur -** Si la faute de l'employeur vient en concours avec celle d'un tiers, la victime est en droit d'obtenir du tiers la réparation intégrale de son préjudice (déduction faite des indemnités qu'elle a perçues par la CPAM). Cependant, au visa de l'article L.451-1 du Code de la sécurité sociale, la Cour de cassation considère que le tiers qui a indemnisé la victime ne dispose pas d'une action récursoire contre l'employeur, ou son assureur, même si l'employeur a commis une faute en lien avec le dommage. Seule une faute intentionnelle de l'employeur fait échec à cette prohibition de principe[1272], mais une

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'état de la victime, sous réserve, en cas de contestation, de l'avis émis par l'expert ou de la date de cessation du paiement de l'indemnité journalière allouée en raison de la rechute ; 3°) du jour du décès de la victime en ce qui concerne la demande en révision prévue au troisième alinéa de l'article L. 443-1 ; 4°) de la date de la guérison ou de la consolidation de la blessure pour un détenu exécutant un travail pénal ou un pupille de l'éducation surveillée dans le cas où la victime n'a pas droit aux indemnités journalières. L'action des praticiens, pharmaciens, auxiliaires médicaux, fournisseurs et établissements pour les prestations mentionnées à l'article L. 431-1 se prescrit par deux ans à compter soit de l'exécution de l'acte, soit de la délivrance de la fourniture, soit de la date à laquelle la victime a quitté l'établissement. Cette prescription est également applicable, à compter du paiement des prestations entre les mains du bénéficiaire, à l'action intentée par un organisme payeur en recouvrement des prestations indûment payées, sauf en cas de fraude ou de fausse déclaration. Les prescriptions prévues aux trois alinéas précédents sont soumises aux règles de droit commun. Toutefois, en cas d'accident susceptible d'entraîner la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la prescription de deux ans opposable aux demandes d'indemnisation complémentaire visée aux articles L. 452-1 et suivants est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits ou de l'action en reconnaissance du caractère professionnel de l'accident. »

[1270] Article 2226 du Code civil : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. »

[1271] Cf. supra n°618.

[1272] Cass. Ass. Plén., 31 octobre 1991, n° 88-17449 ; Rappelons que si l'employeur a commis une faute intentionnelle c'est le droit commun qui s'applique également (mais la CPAM doit faire l'avance des sommes en cas de condamnation).

telle hypothèse est rare. Autrement dit, le choix de la victime détruit toute imputabilité précise du dommage, en tous cas pour l'indemnisation complémentaire à la prise en charge de l'AT-MP. Il s'agit là d'une première entorse à ce principe pourtant au cœur de tout régime de responsabilité.

722. **L'employeur peut agir contre le tiers -** Si la victime a fait le choix d'actionner en faute inexcusable son employeur, celui-ci dispose quant à lui d'une action récursoire contre les tiers. Au-delà de la difficulté d'établir que le tiers en est bien un, il existe des situations où l'employeur devra répondre intégralement du dommage. C'est notamment le cas lorsque le propriétaire du matériel utilisé par le salarié est défectueux mais que celui-ci était mis à la disposition du salarié, cette circonstance ne pouvant diminuer la majoration de la rente où les sommes dues par l'employeur au titre de la faute inexcusable[1273]. Dans l'hypothèse où le tiers est un établissement public, le Conseil d'État est revenu sur une jurisprudence de 1984[1274] qui excluait toute possibilité de recours : des arrêts récents mettent à la charge, dans le cadre d'une action récursoire, une partie des sommes allouées au salarié[1275]. En pratique cependant, ces actions récursoires sont rarement entreprises. En premier lieu, parce qu'elles supposent une nouvelle instance, et que très souvent l'employeur ou son assureur veulent en faire l'économie, surtout si les sommes versées au titre de la faute inexcusable sont faibles ou que la faute du tiers n'a concouru que modérément et de manière discutable au dommage. En second lieu, le tiers est souvent un donneur d'ordre ou un cocontractant. Agir contre lui peut remettre en cause une relation commerciale souvent primordiale pour l'employeur. Il n'est pas rare que le tiers responsable jouisse d'une impunité en raison de la dépendance commerciale ou économique de l'employeur ce qui là encore, sur le plan de la prévention, est contreproductif : le donneur d'ordre jouissant d'une impunité qu'il risque d'utiliser avec chacun de ses sous-traitants.

723. **La procédure judiciaire de partage de responsabilité trop complexe : obstacle à l'imputabilité -** S'ajoute à cette situation de fond, une difficulté d'ordre procédural. Une lecture rigoureuse des dispositions du Code de procédure civile et du Code de la sécurité sociale relatives à la compétence spéciale des Tribunaux des affaires de sécurité sociales[1276] leur interdit de procéder

Thèse d'université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1273] Cass. Civ. 2e, 2 novembre 2004, n°03-30206 : Resp. Civ. Ass., janv. 2005, comm.14 H. GROUTEL , D. 2005
[1274] CE, 18 avril 1984, n° 34967, Lebon.
[1275] CE, Assemblée, 09 novembre 2015, n°359548, Lebon M.-C. DE MONTECLER, « Amiante : la délicate question du partage de responsabilité entre l'employeur et l'État », *D.A.*, novembre 2015.
[1276] Articles 49 et 51 du Code de procédure civile : « Sauf disposition particulière, les autres juridictions ne connaissent que des demandes incidentes qui entrent dans leur compétence d'attribution. » et ancien article L.142-1 du Code de la sécurité sociale : « Il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donnent lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, **et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux**, ainsi que le recouvrement mentionné au 5° de l'article L. 213-1. » (le gras est de nous) Cet article a été modifié et nous en parlerons plus loin cf. supra n°1002.

à des partages de responsabilité entre l'employeur et des tiers n'ayant pas la qualité d'employeur[1277]. La présence d'un tiers devant le TASS[1278] est limitée à lui rendre le jugement « commun et opposable »[1279]. Ce même partage entre employeur et tiers est également impossible, d'après les dispositions du Code de procédure pénale[1280], devant les juridictions correctionnelles[1281]. A charge pour l'employeur, une fois condamné « pour le tout » de saisir le juge de droit commun (le TGI devenu tribunal judiciaire) et de solliciter le partage de responsabilité[1282].

724. Un tel partage de compétences, de nature à empiler et à allonger les procédures, contrevient à la prévention, en brouillant l'imputabilité. Ceci aboutit le plus souvent à accorder aux tiers, notamment donneurs d'ordre ou entreprises utilisatrices (hors intérim), une immunité de fait : l'employeur (ou son assureur) renonce très souvent à initier une action récursoire contre les tiers responsables. Les causes de ce renoncement ne sont pas toutes rationnelles : lassitude le plus souvent (surtout si le dossier a donné lieu à une action pénale et une action civile), manque de moyens pour initier ladite procédure, et parfois disparition de l'employeur suite à sa condamnation ayant entraîné sa liquidation judiciaire[1283].

725. A notre sens, cette situation encourage les arguties et surtout, en multipliant les procédures, prive toute vertu pédagogique ou prophylactique que pourrait revêtir le procès en faute inexcusable et, dans une moindre mesure le procès pénal (car les tiers sont parfois renvoyés devant le tribunal

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1277 Cass. Civ. 2e, 8 novembre 2018, n° 17-24850, Bull II 2018: comm. A. BUGADA, « Compétence civile pour la demande en garantie contre le substitué auteur de la faute inexcusable », *op. cit.*: « Mais attendu, d'une part, que l'article L. 142-1, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale ne donne compétence à la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale que pour régler les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole ; que l'article L. 452-4 du même code ne donne compétence à cette juridiction, saisie par la victime ou ses ayants droit ou par la caisse primaire d'assurance maladie, que pour connaître de l'existence de la faute inexcusable reprochée à l'employeur et du montant de la majoration et des indemnités mentionnées à l'article L. 452-3 ; Et attendu qu'ayant relevé que la demande en garantie formulée par l'employeur était dirigée contre l'association et son assureur, la cour d'appel en a exactement déduit que la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale n'était pas compétente pour statuer ».

1278 Nous faisons référence ici à dessein au TASS car l'absorption du contentieux de la sécurité sociale au sein du tribunal judiciaire a provoqué une situation incertaine sur la compétence matérielle du Pôle Social qui n'a pas été tranchée par la Cour de cassation.

1279 Cass. Civ. 2e, 28 février 2002, n°00-13172, Bull. II 2002 n°81 : « L'intervention forcée ordonnée par le tribunal, qui ne tendait qu'à une déclaration de jugement commun, entrait dans la compétence des juridictions de sécurité sociale »

1280 Articles 464 et, surtout, 480-1 du Code de procédure pénale : « Les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. »

1281 Cass. Crim., 7 avril 2009, n° 08-85519, Bull. Crim. 2009 n°65 : « Attendu qu'il résulte de ce texte qu'en matière civile la compétence de la juridiction pénale, limitée à l'examen des demandes formées par les parties civiles contre les prévenus, ne s'étend pas aux recours de ces derniers entre eux ; qu'il s'ensuit qu'il n'appartient pas à cette juridiction de prononcer un partage de responsabilité entre les coauteurs du dommage dont la réparation a été ordonnée ».

1282 Cass. Civ 2°, 7 novembre 2013, n° 12-16461 : « Mais attendu que, si l'action contre le tiers dont la faute aurait concouru à la réalisation du dommage du salarié victime d'un accident du travail n'est ouverte devant la juridiction de la Sécurité sociale qu'à ce dernier ou ses ayants droit et à la caisse, à l'exclusion de l'employeur qui n'a que la possibilité, pour obtenir la réparation du préjudice personnellement subi par lui, de rechercher la responsabilité du tiers sur le fondement du droit commun devant les juridictions compétentes (…) » ; idem Cass. Civ. 2e, Cass. Civ 2°, 10 juillet 2008, n°07-13816.

1283 Hypothèse que nous avons connu, le mandataire judiciaire ne souhaitant pas initier de procédure malgré la possibilité de récupérer une partie des condamnations

correctionnel). Le tiers se défendra certes, mais usera d'arguments souvent de pure forme, tentant de laisser accroire qu'il est étranger au dommage, tablant parfois sur l'ambiguïté rédactionnelle[1284] des jugements rendus par le TASS pour opposer devant la juridiction de droit commun (TGI devenu tribunal judiciaire), le fait qu'il n'est pour rien dans le dommage. Parfois, l'action récursoire devient illusoire lorsque la faute de l'employeur est jugée de nature à absorber celle du tiers[1285].

726. L'absorption du contentieux de la Sécurité sociale au sein du tribunal judiciaire (Pôle Social) n'a pas forcément réglé ce problème de compétences pour procéder au partage de responsabilité[1286].

727. Action récursoire du dernier employeur en cas d'exposition à un risque chez plusieurs employeurs et faute inexcusable : la répartition du coût en fonction du temps et non de la gravité des fautes – Enfin, une dernière hypothèse doit être abordée : celle où une victime (par définition il s'agit d'une maladie professionnelle) a été exposée au risque au sein de plusieurs employeurs, engageant leurs fautes inexcusables respectives. Pour la Cour de cassation, en cas d'exposition au risque au sein de plusieurs entreprises, l'employeur condamné pour faute inexcusable est recevable à rechercher la faute inexcusable des autres employeurs afin d'obtenir leur garantie[1287]. Cependant, dans cette hypothèse, le risque ne sera pas mutualisé mais distribué par la CPAM auprès des différents employeurs - sous réserves que ceux-ci n'aient pas disparus - au *prorata temporis* et non en fonction de la gravité de leurs fautes respectives[1288]. Preuve supplémentaire que la sanction de la prévention et l'imputabilité du dommage ne sont pas l'axe principal de la réparation et de la tarification des AT-MP. Très souvent en pratique, le dernier employeur se retrouve seul à assumer les conséquences de la faute inexcusable, les autres employeurs ayant disparu ou l'employeur renonçant (ou omettant) à les mettre en cause.

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1284 On citera les termes d'un jugement du TASS du Havre, dans un dossier où la responsabilité de la société utilisatrice, telle que cela ressortait de l'instruction pénale, était pourtant quasi exclusive : « (…) est irrecevable la demande formée par les victimes à l'encontre de la société utilisatrice ; l'action afin de reconnaissance d'une faute inexcusable ne pouvant être dirigée que contre l'employeur, sauf le recours de ce dernier contre l'entreprise utilisatrice, recours que [l'employeur] ne forme pas devant ce Tribunal, pourtant compétent pour ce faire (sic.). (…) Sur le fond, et tenant ce motivé plus haut, à raison de la faute inexcusable de l'employeur de Monsieur X (seul point de droit à trancher) (…) il faut constater que l'employeur a laissé ses salariés entre les mains de l'entreprise Y , sans même vérifier leurs conditions de travail, alors que la mise à disposition d'un tiers n'exonère évidemment pas l'employeur de son devoir de vérifier que l'entreprise utilisatrice procède dans le respect des règles du Code du travail, et particulièrement en matière d'hygiène et de sécurité au travail. (…) Comme dit plus haut l'employeur avait conscience des dangers encourus pour avoir contresigné le plan de prévention et pour avoir signé le document d'évaluation des risques. (…) Il faut ajouter à nouveau que l'employeur se retranche derrière la responsabilité de l'entreprise utilisatrice (qui n'est pas exempte d'une faute pénale) alors qu'elle se devait de palier s'il le fallait aux insuffisances de l'entreprise Y , en se refusant s'il y avait lieu, à exécuter le marché. », TASS Le Havre, 21 novembre 2016, n°21300059.

1285 Cass. Civ. 2e, 18 mai 2017, n°16-16628.

1286 Cf. infra n°1002.

1287 Cass. Civ. 2e, 14 mars 2013, n° 11-26459, Bull. 2013, II, n° 50

1288 P. MORVAN, « Un western juridique : le risque de maladie professionnelle et les employeurs successifs », *Dr. Soc.*, 2015, p. 554.

728. **Conclusion : une faible imputabilité pour les tiers -** Que ce soit pour des raisons de fond ou de procédure, il est loin d'être évident que tout tiers ayant contribué au dommage en supporte les conséquences en fonction de la gravité de sa faute. L'imputabilité du dommage est donc, en matière de risque professionnel, très atténuée.

§2 : L'IRRESPONSABILITE DES AUTRES ACTEURS

729. **Retour sur l'irresponsabilité des autres acteurs de la prévention -** Pour être complet sur l'imputabilité du dommage, il faut aussi revenir sur l'irresponsabilité ou la responsabilité limitée des autres acteurs de la prévention qui agissent aux côtés de l'employeur, même si cela a déjà été évoqué en première partie. Nous rappellerons donc la responsabilité de la puissance publique (**A**), et celle des acteurs externes à la prévention comme le service de santé au travail, la CRAM et l'inspection du travail (**B**).

A. La responsabilité des autorités publiques limitée à l'amiante ?

730. **Responsabilité limitée de l'État –** Dans le cadre de l'édiction de normes de prévention ou de sécurité, le Conseil d'État a admis, à l'occasion des affaires liées à l'amiante, la responsabilité de l'État en des termes très généraux :

> « Considérant que si, en application de la législation du travail désormais codifiée à l'article L. 230-2 du Code du travail, l'employeur a l'obligation générale d'assurer la sécurité et la protection de la santé des travailleurs placés sous son autorité, il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle, compte tenu notamment des produits et substances qu'ils manipulent ou avec lesquels ils sont en contact, et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers »[1289]

731. Cet arrêt n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur vis-à-vis de ses salariés. Sa responsabilité demeure entière sur le fondement des dispositions du Code de la sécurité sociale, du Code du travail et du Code pénal. Cependant, cet arrêt met à la charge de l'État une part de responsabilité. Les conséquences de cette responsabilité sont limitées sur le plan financier. À ce jour, la mise en cause de la responsabilité de l'État n'a eu lieu qu'en matière d'amiante, dont on soulignera une fois de plus le caractère spécifique en termes de risque professionnel. Néanmoins, cet arrêt a le mérite de souligner que l'État a une responsabilité propre dans l'édiction des normes ; par voie de conséquence, il se doit d'être réactif, l'histoire démontrant un certain accommodement voire une

[1289] CE, Ass., 3 mars 2004, n°241150, 241151, 241152, 241153, Lebon.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

réelle incapacité de l'État à adopter rapidement des normes, même en présence de consensus scientifique[1290]. La pandémie de Covid-19 a encore démontré combien l'État joue un rôle important en produisant et diffusant des normes et des règles de sécurité voire de comportements. Il est permis de penser, au regard des termes généraux de ces arrêts que, quel que soit le domaine ou la matière, si d'aventure il était démontré que les normes édictées par l'État se révèlent insuffisantes ou inadaptées, ou s'il était démontré que l'État n'aurait pas pris en compte l'ensemble des connaissances scientifiques faisant consensus, sa responsabilité pourrait être engagée.

B. La responsabilité limitée des acteurs externes de prévention

732. La responsabilité des Services de santé au travail - Un service de santé au travail inter-entreprises (SSTI) peut être condamné à verser des dommages-intérêts à l'employeur en cas de dysfonctionnements de ce service, notamment si ceux-ci n'ont pas permis d'organiser les examens médicaux obligatoires (comme par exemple les visites de reprise). La Cour de cassation a déjà pu valider la condamnation des médecins du travail dans certaines hypothèses. Engager la responsabilité des services de santé au travail n'entraîne cependant qu'une condamnation et une réparation pécuniaire pour ce service. Or, ce dernier ne fonctionne que par des subventions versées par l'employeur. Par conséquent, et sauf police d'assurance qui pourrait éventuellement être mise en œuvre, l'opportunité d'engager la responsabilité des SSTI peut être sujette à discussion : *in fine* l'employeur risque de devoir abonder (en tout ou partie) la subvention pour permettre au service de payer la condamnation[1291].

733. Hypothèses de responsabilité - Sous cette réserve, la Cour de cassation a pu valider la condamnation des services de santé au travail dans les hypothèses suivantes. La responsabilité du SSTI est engagée lorsque deux visites de reprise étaient nécessaires, si le non-respect du délai de deux semaines entre les deux visites de reprise est imputable au service de santé au travail et a entraîné la condamnation de l'employeur pour licenciement pour inaptitude sans cause réelle ni

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1290 On renverra le lecteur sur ces sujets notament aux ouvrages suivants : J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, *op. cit.* ; E. HENRY, *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, *op. cit.* ; E. HENRY, « Quand l'action publique devient nécessaire : qu'a signifié « résoudre » la crise de l'amiante ? », *RFSP*, 2004, vol. 54, n° 2, p. 289.

1291 E. JEANSEN, « Responsabilité d'un service de santé au travail défaillant », JCP S 2012 1444: « Quelle que soit la forme adoptée, service autonome de santé ou service de santé au travail interentreprises (C. trav., art. D. 4622-1), la structure fonctionne au moyen de subventions versées par les employeurs (C. trav., art. L. 4622-6). L'opportunité d'agir en responsabilité contre le service de santé au travail défaillant s'en trouve amoindrie. Si le service de santé est propre à l'entreprise, l'employeur contribue, dans tous les cas, à la dette : soit en qualité de responsable principal, soit en qualité de financier du service de santé. Si le service de santé est commun à plusieurs entreprises, les frais engendrés par son fonctionnement sont répartis entre les adhérents. L'action en responsabilité emporte une mutualisation du risque de dysfonctionnement de la structure en augmentant le montant des cotisations de chacun. »

sérieuse[1292]. La Cour de cassation ne se prononce pas sur la nature du lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage. Soulignons que la cour d'appel a motivé sa décision par le fait que la faute du SSTI « a eu une incidence déterminante sur l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement (…), puisque l'arrêt du 18 novembre 2008 a expressément et exclusivement retenu pour considérer que ce licenciement était sans cause réelle et sérieuse, le non-respect par l'employeur des dispositions des règles de forme édictées par l'article R. 241-51-1 du Code du Travail »[1293]. Autrement dit, et même si l'arrêt de la cour d'appel est ambiguë, la responsabilité du SSTI est engagée parce que l'employeur n'a commis aucune faute (notamment en termes de reclassement) et que le caractère abusif du licenciement repose **exclusivement** sur la faute commise par le service de santé au travail, que la responsabilité de ce dernier est engagée. Là encore, contrairement à la responsabilité de l'employeur qui de manière générale ne suppose pas que sa faute soit exclusive, l'exigence d'un lien de causalité exclusif est plus favorable pour les autres acteurs de la prévention.

734. La responsabilité du SSTI est également engagée si le défaut de précision de l'avis d'inaptitude a entraîné l'annulation du licenciement : par exemple, le fait de préciser qu'une seule visite suffisait, conformément à ce qui était prescrit avant le 1er janvier 2017 où deux visites médicales étaient nécessaires pour constater une inaptitude[1294]. De même, si les examens médicaux obligatoires n'ont pas été organisés alors que l'employeur les a demandés : le préjudice est certain puisque le non-respect de l'obligation d'organiser les visites médicales obligatoires constitue une infraction pénale pour l'employeur[1295]. Dans ce dernier cas, dans un arrêt publié, la Cour de cassation indique que le dysfonctionnement du service de santé au travail a « confronté [l'employeur] à un déficit d'informations déterminantes pour l'accomplissement des actions de prévention et le respect des obligations qui lui incombent dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail ». Autrement dit, on rappelle que les dysfonctionnements des services de santé au travail ont une importance considérable pour l'employeur et constituent le socle de son obligation de sécurité. Cependant, la condamnation des services de santé au travail est symbolique puisque les dommages et intérêts alloués à l'employeur ont été évalués à une somme égale au montant de la cotisation annuelle due par l'entreprise adhérente qui n'équivaut pas aux sommes versées au salarié[1296].

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1292] Cass. Soc., 31 mai 2012, n° 11-10958 : *Ibid.*
[1293] CA Aix-En-Provence, 11e Chambre A, 15 octobre 2010, n° 09/18121.
Cass. civ. 1re , 27 novembre 2013, n° 12-25242.
[1295] Cass. civ. 1re , 19 décembre 2013, n° 12-25056, Bull. 2013, I, n° 256.
[1296] En l'espèce, le fait que la Cour de cassation ait été saisie d'un pourvoi contre une décision du juge de proximité, seul recours ouvert nous informe que cette somme est inférieure à 4 000 € qui est le seuil de compétence du juge de proximité (COJ, art. L.231-1).

735. L'irresponsabilité des caisses et de l'inspection du travail dans leur mission de prévention – Les Caisses et l'inspection du travail sont des acteurs externes de prévention, dont la mission est toutefois combinée à un pouvoir de sanction qui les rend à la fois conseiller de l'employeur et sanctionnateur de ses décisions[1297]. Les inspecteurs du travail et les ingénieurs prévention des Carsat font partie des personnes invitées en principe aux réunions des CHSCT ou dorénavant celles dédiées à la sécurité du CSE[1298]. On aurait pu imaginer qu'un employeur qui démontrerait l'absence de réserves ou d'injonction de l'inspection du travail ou de la Caisse, sollicités à l'occasion ou postérieurement à un contrôle, parvienne à démontrer qu'il ne pouvait avoir conscience d'un danger que mêmes les acteurs externes à la prévention n'avaient pas identifiés. Il n'en est rien[1299]. Quant à la possibilité de l'employeur d'engager la responsabilité de ces dernières, en raison de leur défaillance, elle est juridiquement envisageable en théorie, mais bien illusoire en pratique. On ne trouve nulle trace d'un partage de responsabilité ou d'une action récursoire à l'encontre des Caisses ou de l'administration sur ces sujets.

§3 : LA BRANCHE AT-MP : FONDS D'INDEMNISATION INNOMME[1300] ?

736. Principe de l'avance des fonds par la Caisse - En cas de condamnation pour faute inexcusable[1301], la CPAM doit faire l'avance de toutes les sommes accordées à la victime, à charge pour elle de récupérer celles-ci auprès de l'employeur. L'objet de cette avance est d'éviter que la victime n'ait à souffrir de l'éventuelle disparition ou insolvabilité de l'employeur[1302]. Ce principe existe aussi en cas de faute intentionnelle, la Cour de cassation considérant que « la victime d'une faute intentionnelle ne pouvant avoir moins de droits que la victime d'une faute inexcusable » [1303]. A l'occasion de la décision du Conseil constitutionnel, les CPAM ont souvent considéré que leur

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1297 Cf. supra, 1ère partie, Section 1, Chapitre 2, n°119 et s.
1298 C. trav., art. L.2315-27.
1299 CA Dijon - ch. sociale, 14 septembre 2010, n° 09/00444 : « Que, par suite, consciente du danger présenté par le tour utilisé par la victime, la Société utilisatrice qui n'a pas pris toutes les mesures possibles pour assurer la sécurité absolue de la machine, a commis une faute inexcusable dont elle ne peut s'exonérer en invoquant l'insuffisance des injonctions du contrôleur du travail contenues dans la lettre du 13 juillet 2007, ni l'expérience professionnelle de son salarié ».
1300 D. ASQUINAZI-BAILLEUX et G. VACHET, « Identification des débiteurs et des préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur », JCP S 2012 1267: « Compte tenu que l'employeur n'est pas obligé de s'assurer contre les conséquences financières de sa propre faute inexcusable ou de la faute de ceux qu'il s'est substitué dans la direction de l'entreprise ou de l'établissement et compte tenu qu'il peut ne pas trouver d'assureur, on peut craindre que la charge de ces réparations supplémentaires n'incombe, en définitive, à la caisse, ou plus exactement à la branche AT/MP. Ne s'agit-il pas alors d'un transfert à la solidarité nationale de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles ? Cette branche s'apparente alors à un Fonds d'indemnisation de victimes. »
1301 CSS, art. L. 452-3 : « La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur. » ; Cass. Civ. 2e, 23 mars 2004, n°02-31113.
1302 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n°11-14311 et n°11-12299.
1303 Cass. Civ. 2e, 14 février 2013, n°12-13775, Bull. II 2013 n°31, comm. G. VACHET, « ATMP : effets de la faute intentionnelle de l'employeur », JCP S 2013 1186.

obligation légale ne concernait que les postes limitativement énumérés par l'article L. 452-3 à l'exclusion des autres postes indemnisés en raison de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010. C'était oublier leur mission de service public et ne pas comprendre les effets d'une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel. La Cour de cassation a dû, par conséquent, expressément rappeler que le principe de l'avance concernait toutes les sommes auxquelles l'employeur était condamné, même celles résultant de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel[1304].

737. **L'employeur en « première ligne » -** Dans la mesure où la responsabilité éventuelle des tiers n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur, dès lors qu'il aurait commis une faute même la plus ténue en lien avec l'accident, ceci accroît le phénomène, sur le plan civil, selon lequel l'employeur assume « en première ligne » les conséquences de l'accident ou de l'exposition, à charge pour lui de se retourner vers les tiers (ayant concouru au dommage). Certes, la Cour de cassation n'impose pas à une victime de procéder à un recours préalable contre l'employeur avant d'agir contre des tiers[1305]. Dans la mesure où la victime ne pourra obtenir sur le fondement du droit commun que ce qui ne lui a pas été accordé au titre du Code de la sécurité sociale[1306], et qu'en cas de reconnaissance de la faute de l'employeur elle bénéficie de l'avance des fonds par la CPAM, la victime sera bien inspirée d'engager la responsabilité de l'employeur. Du point de vue de l'employeur, il y a donc une forte probabilité à devoir assumer financièrement non seulement le coût de la prise en charge de l'accident ou de la maladie (en fonction de l'effectif et du mode de tarification), mais aussi à devoir assumer seul le coût de l'indemnisation complémentaire, en cas de reconnaissance de la faute inexcusable.

738. Ce risque pour l'employeur existe tant en matière civile qu'en matière pénale, dès lors qu'il figure parmi les prévenus. L'indemnisation de la victime et de ses ayant-droits n'est pas de la compétence matérielle de la juridiction pénale dès lors que la faute de l'employeur est en cause, et qu'elle n'est pas volontaire. L'employeur juridique se retrouve d'ailleurs souvent seul devant le tribunal correctionnel particulièrement lorsque son renvoi devant la juridiction est la suite d'une enquête préliminaire, qui s'est donc déroulée de manière non-contradictoire, et que l'inspection du

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1304 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n° 11-18014, Bull. n°67: « Il résulte du dernier al. de l'art. L. 452-3 CSS que la réparation des préjudices allouée à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle dus à la faute inexcusable de l'employeur, indépendamment de la majoration de rente, est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur. Tel est également le cas des indemnités réparant le préjudice d'une faute inexcusable, pris en charge en application de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010. ».

1305 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2013, n°12-13921 : JCP S 2013 1242, note G. VACHET ; Cass. Civ. 2e , 5 février 2015, n°13-11945 : JCP S 2015 1206, note M. MICHAELLETZ.

1306 CSS, art. L. 454-1 : « Si la lésion dont est atteint l'assuré social est imputable à une personne autre que l'employeur ou ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, **dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.** » (le gras est de nous).

travail, la police et le procureur n'ont pas jugé utile de considérer que des tiers avaient pu concourir à l'infraction et devaient en répondre. Dans une telle hypothèse, on est en droit de s'interroger sur le but de la répression qui ne peut avoir pour objet de protéger les victimes, l'indemnisation de celles-ci ne dépendant pas de la condamnation pénale, mais qui protège l'ordre public de façon incomplète, laissant les coresponsables impunis. La recherche de coresponsables par le parquet est d'autant plus inutile que l'employeur doit en tout état de cause répondre des conditions de sécurité de ses salariés, peu importe l'existence d'une co-activité ou d'une sous-traitance, le Code du travail rappelant que l'employeur demeure responsable de l'application des règles de sécurité[1307], hors le cas particulier de l'intérim. Si la mise en cause des tiers est souvent envisageable en cas d'information judiciaire, lorsque le renvoi devant le tribunal fait suite à une simple enquête préliminaire (donc non contradictoire), il est souvent impossible d'obtenir du Tribunal un supplément d'information et totalement illusoire d'obtenir une mise en cause des tiers[1308]. De cette manière, le jugement pénal stigmatisera seulement l'employeur juridique, ce qui diminuera toute chance de succès au civil pour atténuer sa responsabilité. On peut donc s'interroger si, dans ces hypothèses, les juridictions ne participent pas, malgré elles naturellement, à un accroissement du recours à la sous-traitance et à l'externalisation du travail : celle-ci est alors un moyen assez efficace d'éloigner un risque et ses conséquences, tant en terme d'indemnisation que de sanction pénale et/ou administrative.

739. Condamnations demeurant à la charge des Caisses - Il est fréquent que la branche AT-MP conserve à sa charge tout ou partie des condamnations, ce qui revient à mutualiser le coût des lésions (notamment lorsque la maladie professionnelle résulte d'une exposition à un risque auprès de plusieurs employeurs[1309]) et de la réparation complémentaire de la faute inexcusable. On peut considérer que la Sécurité sociale joue un rôle similaire à celui d'un fonds d'indemnisation des victimes[1310].

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1307 C. trav., art. R. 4511-6 : « Chaque chef d'entreprise est responsable de l'application des mesures de prévention nécessaires à la protection des travailleurs qu'il emploie. ».

1308 Il nous est souvent arrivé, alors que seul l'employeur avait fait l'objet de poursuites, de devoir faire observer au Tribunal, peu sensible à ces arguments, que le donneur d'ordre, le coordonnateur sécurité ou tout autre personne avait des responsabilités s'il était avéré que leur propre négligence avait concourues au dommage.

1309 Cf. Article 2 de l'arrêté du 16 octobre 1995 pris pour l'application de l'article D. 242-6-5 du code de la sécurité sociale relatif à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles, NOR: SANS9502261A, JORF n°242 du 17 octobre 1995 p. 15091 : « Sont inscrites au compte spécial, conformément aux dispositions de l'article D. 242-6-5, les dépenses afférentes à des maladies professionnelles constatées ou contractées dans les conditions suivantes : (…)

3° La maladie professionnelle a été constatée dans un établissement dont l'activité n'expose pas au risque mais ladite maladie a été contractée dans une autre entreprise ou dans un établissement relevant d'une autre entreprise qui a disparu ou qui ne relevait pas du régime général de la sécurité sociale ;

4° La victime de la maladie professionnelle a été exposée au risque successivement dans plusieurs établissements d'entreprises différentes sans qu'il soit possible de déterminer celle dans laquelle l'exposition au risque a provoqué la maladie ; (…) »

1310 D. ASQUINAZI-BAILLEUX et G. VACHET, « Identification des débiteurs et des préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur », *op. cit.*: « Compte tenu que l'employeur n'est pas obligé de s'assurer contre les

CONCLUSION DE LA SECTION 2 :

740. L'imputabilité relative des prises en charges[1311] **-** Le système de tarification n'impute pas toujours les conséquences de la prise en charge des AT-MP à l'employeur ou au responsable dudit AT-MP : la tarification recherche plutôt l'équilibre financier dans une logique de mutualisation des risques ; les employeurs développent un contentieux destiné uniquement à limiter leurs cotisations.

741. L'imputabilité très relative de l'indemnisation complémentaire - Au-delà de l'imputabilité du coût de la prise en charge, l'indemnisation complémentaire en cas de faute inexcusable et de faute d'un tiers n'est pas toujours imputée au véritable responsable en raison de la gravité de leur faute. Non pas uniquement pour des questions d'opportunité ou d'aléa judiciaire, mais bien en raison de dispositions législatives et d'interprétation de celles-ci par la Cour de cassation. Ce qui prime, c'est d'indemniser la victime, le reste étant négligé. Cette situation aboutit le plus souvent à faire de l'employeur celui qui assume l'intégralité du dommage, alors que peut-être, notamment en cas de co-activité ou de sous-traitance, sa faute n'a que faiblement concouru au dommage.

742. L'imputabilité du dommage passe au second plan, derrière la volonté d'indemniser la victime. Ceci contredit l'antienne selon laquelle, en rendant la réparation plus onéreuse que la prévention des accidents du travail, les chefs d'entreprise amenderaient leurs comportements au profit de la prévention[1312]. En l'état, il paraît illusoire de penser que l'indemnisation des victimes suffirait à elle-seule à inciter les employeurs à amender leur comportement, ceux-ci pouvant avoir l'impression d'assumer financièrement les fautes des autres.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

conséquences financières de sa propre faute inexcusable ou de la faute de ceux qu'il s'est substitué dans la direction de l'entreprise ou de l'établissement et compte tenu qu'il peut ne pas trouver d'assureur, on peut craindre que la charge de ces réparations supplémentaires n'incombe, en définitive, à la caisse, ou plus exactement à la branche AT/MP. Ne s'agit-il pas alors d'un transfert à la solidarité nationale de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles ? Cette branche s'apparente alors à un Fonds d'indemnisation de victimes. »

[1311] Cf. supra n[os]351 et s.

[1312] Par ex: Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, *op. cit.*: « En rendant la réparation plus onéreuse que la prévention des accidents du travail, le législateur ne pèserait-il pas d'un poids décisif sur le choix économique des chefs d'entreprise dans un sens salutaire pour tous. » ., avant-propos.

SECTION 3 : L'AGGRAVATION DE LA RESPONSABILITE ET LA PREVENTION

744. **Aggraver pour mieux prévenir ou pour mieux sanctionner ? -** La responsabilité de l'employeur peut être dans certaines hypothèses aggravée, parfois en présumant la faute inexcusable, ce qui a pour objet de rendre celle-ci « automatique » ; aussi lorsque la nature du dommage ou de la faute a pour effet d'extraire l'indemnisation du régime spécifique de la réparation complémentaire de la faute inexcusable, pour la faire basculer dans le droit commun, supposé indemniser le préjudice de manière intégrale. Si certaines de ces aggravations sanctionnent l'absence de prévention (**§1**), d'autres sont dépourvues de cette dimension sanctionnatrice (**§2**).

§1 : L'AGGRAVATION DE LA RESPONSABILITE EN LIEN AVEC LA PREVENTION

745. **Cas légaux d'aggravation -** Il est trois circonstances légales dans lesquelles le législateur considère que l'employeur a manqué à son devoir de prévention : lorsqu'il n'a pas réagi à une alerte et que le danger s'est matérialisé (C. trav., art. L. 4131-4) ; lorsqu'un accident survient sur la personne d'un salarié intérimaire ou en contrat à durée déterminée, occupé à un poste à risque, et qu'aucune formation renforcée à la sécurité ne lui avait été prodiguée à l'embauche (C. trav., art. L. 4154-2) ; lorsque l'employeur commet une faute intentionnelle (CSS, art. L. 454-2). Si les deux premiers cas donnent lieu à une présomption de faute inexcusable (**A**), le troisième a pour effet de sortir l'indemnisation du régime dérogatoire et d'appliquer le droit commun (**B**).

A. Les présomptions de faute inexcusable

746. **Article L. 4131-4 du Code du travail –** « Le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur prévue à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale est de droit pour le ou 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. » Cette première présomption, dont la création remonte aux lois Auroux de 1982[1313], est parfaitement cohérente avec la définition de la faute inexcusable, et démontre d'ailleurs que la définition du 28 février 2002 n'a pas innové sur ce point : un employeur conscient d'un danger et qui serait demeuré sans aucune réaction est fautif. Cette présomption est en réalité, dans

[1313] Article 3 de la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, JORF du 26 décembre 1982 page 3858.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'esprit du législateur, la conséquence du droit de retrait et d'alerte des salariés et des IRP[1314]. À l'origine, le même article empêchait l'employeur de procéder à une retenue de salaire ou sanctionner le salarié ayant usé de son droit de retrait et accordait le bénéfice de la faute inexcusable « de droit »[1315]. Rappelons[1316] que le droit de retrait, et cette présomption, avaient été ajoutés aux lois Auroux par amendements acceptés par le gouvernement en ce qu'ils répondaient à des exigences internationales[1317] et européennes[1318]. D'un point de vue historique, l'idée que les travailleurs aient le droit de refuser un travail les exposant à un danger imminent et grave a pour origine une législation canadienne, de la fin des années 1880[1319].

747. Une présomption qui doit être judiciairement établie - Le texte dispose que le bénéfice de la faute inexcusable est « de droit ». Cette notion est trompeuse. A l'instar de l'expression « de plein droit »[1320], il ne faut pas considérer que le législateur a voulu poser un absolu qui s'imposerait

Thèse soutenue à Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1314 Cet article figure dans le « Titre III : Droits d'alerte et de retrait - Chapitre Ier : Principes » du Code du travail

1315 C. trav., art. L.231-8-1 : « Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ou d'un groupe de salariés qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux [*droit de retrait*]. Le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur définie à l'article L. 468 du code de la sécurité sociale est de droit pour le salarié ou les salariés qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé. ».

1316Cf. supra n°336 et s.

1317 La convention n°155 de l'OIT à laquelle la France n'est pas partie définit en son article 13 le droit de retrait (cf. plus haut sur l'OIT) et les lois Auroux s'en sont pourtant directement inspirées.

1318 « Compte rendu intégral 1ère séance du mardi 21 septembre 1982 », *JORF*, Débats parlementaires Assemblée nationale, septembre 1982, n° 89, p. 4997: M. Coffineau (PS): « L'autre point central concerne, je le répète, l'arrêt du travail ou des installations lorsqu'un danger est détecté. Des dispositions existent déjà — et elles sont bonnes — concernant les moyens de remédier aux situations qui, sans présenter de danger immédiat, se révèlent toutefois dangereuses à terme. Il convient donc de compléter le code dans ce sens. Les amendements présentés par la commission visant à rédiger un nouvel article L.231-8 et à introduire des articles L.231-8 bis et L.231-9 tendent précisément à permettre au travailleur qui a un motif raisonnable de penser que ses conditions de travail présentent un danger grave et imminent pour sa santé, voire sa vie, d'interrompre son travail sans être passible d'une sanction ou d'une retenue de salaire. De surcroît, il aura le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur, tel qu'elle est définie à l'article L. 468 du code de la sécurité sociale, s'il est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'il avait signalé le risque encouru. Ces dispositions, conformes à des orientations européennes, constituent un aspect essentiel des mesures de sécurité à envisager. »

1319 CONFERENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL et BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (éds.), *Étude d'ensemble relative à la convention (no 155), à la recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981*, *op. cit.*, p. 9: « Comme il ressort de cette étude, l'idée même que les travailleurs aient le droit de refuser un travail les exposant à un danger imminent et grave tire son origine, notamment, de la législation canadienne et en particulier de celle de la province du Saskatchewan. Dans le cadre des efforts déployés à la fin des années 1880 pour réduire les taux d'accidents, en particulier dans l'industrie minière, la législation provinciale avait expressément prévu que les travailleurs aient le droit de refuser «des travaux inhabituellement dangereux». Ce «droit de refus» s'est progressivement transformé en un système de droits des travailleurs se composant également du «droit de savoir» et du «droit de participer». Voir, notamment: Encyclopaedia of Saskatchewan: http://esask.uregina.ca/entry/occupational_health_and_safety_legislation.html. »

1320 C. ATIAS, « De plein droit », *D.*, 2013, p. 2183 : « La règle qui vaut « de plein droit » diffère de celle qui est mise en œuvre par le seul effet de la loi. La seconde laisse au juge un pouvoir d'appréciation réduit, mais son intervention demeure nécessaire ; la fonction de dire le droit (juris-dictio) est atteinte, mais non le pouvoir de rendre une décision exécutoire (imperium). Lorsque l'effet de la règle joue « de plein droit », l'imperium est évincé : une décision exécutoire n'est pas requise pour que l'effet de droit se produise. Il suffit que le bénéficiaire l'invoque. C'est le sens propre de l'expression. Les régimes dits de responsabilité « de plein droit » éliminent certaines conditions habituelles de la condamnation à réparation et restreignent les causes d'exonération. Les chances de la victime d'obtenir réparation sont augmentées parce que sa charge probatoire est diminuée ; les obstacles habituels sont levés. Le domaine de

aux parties au point de s'appliquer de soi-même : il appartient au juge de le constater. Autrement dit, et sauf à ce que les parties aient concilié en présence de la CPAM, il appartiendra au juge de constater que les conditions requises de la présomption sont remplies pour en faire application. Cette présomption est à la fois une contrainte et une limite à l'appréciation souveraine des juges du fond. S'il est établi que l'employeur a été alerté spécifiquement du risque qui a provoqué le dommage, et qu'il n'a pourtant pris aucune mesure empêchant ce risque spécifique de se matérialiser, alors l'employeur a commis une faute inexcusable. Cette sévérité ne doit pas étonner : la conscience d'un danger, suivie d'une inaction, évince toute excuse de l'employeur (notamment celle du caractère imprévisible). Les décisions de la Cour de cassation au visa de ces dispositions ne sont pas nombreuses[1321]. Au stade de la cassation, les arrêts rendus révèlent que la présomption est parfois utilisée par un salarié, ayant commis un acte imprévisible et imprudent, pour obtenir la reconnaissance de la faute inexcusable néanmoins[1322].

748. **Le problème de la preuve -** Le fait qu'il existe peu de décisions visant cette présomption découle aussi du fait que la preuve de la circonstance que l'employeur a été précisément informé est difficile à apporter, bien que le monde contemporain regorge de mode communication écrite (sms, courriels...). Or, il appartient au salarié de prouver le signalement du risque et qu'il s'agit *précisément* du risque qui s'est matérialisé[1323]. Dans une affaire[1324], la présomption a été écartée au motif que le salarié, responsable d'un garage, avait faxé au siège une demande d'intervention de plombiers constatant des « auréoles sur le plafond de l'accueil ». Pour la Cour, une telle demande n'équivaut pas au signalement du risque de chute dudit faux plafond (le fax ne comportait pas de mention d'urgence et n'était pas adressé à une personne assimilable à l'employeur ou délégataire de son pouvoir en matière d'hygiène et de sécurité).

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'appréciation judiciaire est restreint. L'intervention du juge demeure indispensable ; par conséquent, à précisément parler, nul n'est responsable « de plein droit ». »

1321 Cass. Soc., 17 juillet 1998 – n° 96-20988 : « (…) les juges du fond ont constaté que la chute de M. X... avait été provoquée par le caractère glissant des marches de l'escalier, dépourvu en outre de main courante, et que cette situation dangereuse pour les usagers avait été signalée par l'intéressé à l'association ATE, son employeur ; que, par ces seuls motifs, la cour d'appel a légalement justifié sa décision. »

1322 Cass. Civ. 2e, 2 mars 2004, n°02-140004 : « Mais attendu, qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi que l'escabeau litigieux présentait des défectuosités et que la cause de l'accident résidait dans la négligence de M. X... qui n'avait pas respecté les consignes de sécurité lui imposant d'immobiliser le tuyau avant d'effectuer le travail, la cour d'appel qui n'avait pas à répondre à des moyens inopérants, a caractérisé le fait que l'employeur ne pouvait avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, de sorte qu'aucune faute inexcusable ne pouvait lui être imputée. »

1323 CA Orléans, 23 janvier 2018, n° 15/01798 : une succession d'accidents survenant sur la même personne, mais dont les circonstances sont différentes (manutention et accident de trajet), ne peut être assimilé à un signalement au sens du texte

1324 CA Paris, 17 mars 2016, n°13/00806 : « X… ne peut pas valablement prétendre que ces quelques lignes étaient un signalement à son employeur d'un 'risque qui s'est matérialisé' aucun danger d'effondrement n'étant signalé ni même évoqué, et rien n'établit en outre que A… ait eu un pouvoir de représentation de la direction de la société et donc de l'employeur. »

749. **Le signalement doit être précis *et* spécifique -** Une demande générale du CHSCT d'une association de médecin du travail sollicitant de l'employeur qu'il se renseigne sur les risques des entreprises utilisatrices dans lesquelles il envoie ses salariés, ne constitue pas le signalement au sens de ce texte, étant trop général. En revanche, la conscience du danger s'infère de cette demande[1325]. Le fait d'écarter cette présomption n'empêche pas les juges du fond de considérer qu'en tout état de cause, la faute inexcusable est démontrée[1326].

750. Peu de décisions, y compris devant les cours d'appel, appliquent ces dispositions, pourtant favorables aux salariés. Ceci peut être interprété de deux manières, si on excepte la méconnaissance par les justiciables (mais aussi les avocats et les magistrats) de ces dispositions[1327] :

- Soit les institutions représentatives du personnel et les salariés ne signalent pas les risques à l'employeur ou ne s'en ménagent pas la preuve (cette deuxième hypothèse étant fréquente) ;

- Soit, lorsque le signalement est effectué, les employeurs réagissent et aucun accident n'est à regretter.

751. Il est naturellement impossible d'identifier précisément les causes de la faiblesse du nombre de décisions impliquant ces présomptions. En tout état de cause, celles-ci peuvent jouer un rôle non négligeable dans l'implication de chacun au bénéfice de la prévention.

752. **Présomption de l'article L. 4154-3 du Code du travail –** L'article L. 4154-3 du Code du travail dispose que la faute inexcusable de l'employeur est présumée lorsqu'un travailleur précaire établit cumulativement qu'il :

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1325 CA Versailles, 6 juin 2019, n°17/03111 : cette décision est « intéressante » car elle cite le texte mais en même temps indique que la faute inexcusable ne se présume pas et finit par juger que « L'association Medisis ayant été prévenue du danger lié à l'usage de l'escalier extérieur défectueux de l'entreprise CLAL chez qui elle faisait intervenir M. D, et n'ayant pris aucune mesure de prévention ou de protection particulière, la cour dira que l'accident professionnel de M. D survenu le 12 juillet 2005 résulte de la faute inexcusable de son employeur. »

1326 CA Versailles, 27 septembre 2018, n°13/03276 : « L'article L. 4131-4 du Code du travail pose le principe d'une présomption de faute inexcusable de l'employeur lorsque le risque a été signalé à ce dernier par ses salariés, et tel étant le cas en l'espèce, le bénéfice de la faute inexcusable est de droit. En tout état de cause, les conditions de la faute inexcusable sont manifestement réunies. (…) Il est établi par les pièces versées aux débats que Mme S. a prévenu son employeur des difficultés rencontrées, (…) l'employeur a également été informé de sa situation par Mme M. Rentier, qui a effectué plusieurs démarches auprès de la directrice des ressources humaines, (…). La société ne justifie d'aucune mesure prise pour préserver sa salariée. Au regard des faits de harcèlement de la part de sa supérieure hiérarchique dénoncés par Mme S., les propositions de cette supérieure hiérarchique de venir discuter directement dans son bureau des points sur lesquels elle s'interroge ne peut s'analyser ni en une prise en compte par l'employeur des difficultés rencontrées par la salariée, ni en une mesure destinée à vérifier et le cas échéant mettre un terme au harcèlement dénoncé par la salariée. Il est ainsi établi que l'employeur avait conscience du danger auquel sa salariée a été exposée, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ou y mettre fin, en sorte que sa faute inexcusable est établie. »

1327 Il ne faut jamais minimiser l'ignorance des plaideurs, surtout dans cette matière.

- était affecté à un poste de travail « présentant des risques particuliers pour [sa] santé ou [sa] sécurité »;

- et n'a pas bénéficié de la formation à la sécurité renforcée prévue par l'article L. 4154-2 du Code du travail.

753. Cette présomption a été créée, là encore par voie d'amendement parlementaire[1328], par la loi du 12 juillet 1990[1329], en raison notamment de l'accidentologie accrue des travailleurs précaires, dans un objectif affiché de prévention des risques[1330]. Cette présomption permet d'obtenir la reconnaissance de la faute inexcusable **même si les circonstances de l'accident sont indéterminées**[1331]**,** au mépris de tout lien causal établi entre la carence de formation renforcée à la sécurité et l'accident[1332]. Cette présomption est cependant simple[1333] et n'évite pas un débat entre les parties, comparable à celui qui existe pour caractériser la faute inexcusable de l'employeur puisque le salarié doit prouver que « 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 »[1334]. Plus qu'une présomption, c'est un renversement de la charge de la preuve qui est opéré. Le salarié, intérimaire ou en CDD, n'aura qu'à invoquer cette présomption[1335] et à établir des faits démontrant qu'il était affecté à un poste qui présentait un risque pour sa santé ou sa sécurité[1336] contraignant l'employeur à prouver, soit que ce qu'affirme le salarié est inexact, soit qu'il a prodigué la formation renforcée à la sécurité[1337]. Ce dernier point est la seule possibilité pour faire échec à la

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1328 Si nous relevons le fait que le parlement soit à l'origine de ces amendements, ce n'est pas par tropisme parlementariste, mais plutôt en raison du fait que cela démontre que les administrations en charge de préparer les textes soumis par le gouvernement, n'ont pas toujours des idées de simplification des procédures en faveur des victimes et des justiciables.

1329 Article 36 de la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires, JORF n°162 du 14 juillet 1990 page 8322, NOR: TEFX9000078L

1330 « Compte rendu intégral 2e séance du vendredi 1er juin 1990 », *JORF*, Débats parlementaires Assemblée nationale, juin 1990, n° 35, p. 1936 : M. Soisson (ministre du travail) « La prévention trouvera également son compte dans le mécanisme qui prévoit l'établissement par le chef d'entreprise d'une liste des postes présentant des risques particuliers pour les salariés précaires. Votre commission propose de renforcer l'efficacité de ce mécanisme en précisant qu'une présomption de faute inexcusable existera dans le cas où un salarié précaire aura été victime d'un accident sur l'un des postes de la liste sans que l'employeur lui ait donné la formation renforcée nécessaire à sa sécurité. J'accepte un tel amendement, qui n'implique pas une automaticité absolue de la faute inexcusable. »

1331 Cass. Civ. 2e, 1er juillet 2010, n°09-66300 ; Cass. Soc., 4 avril 1996, n°94-11319, Bull. V 1996 n°135

1332 « Compte rendu intégral 2e séance du vendredi 1er juin 1990 », *op. cit.*, p. 1949: M. Gantier (Centre) « Nous ne pouvons accepter le principe de la faute inexcusable de droit du seul fait d'une carence de l'employeur au regard des dispositions sur la formation à la sécurité sans exiger que cette carence soit la cause déterminante de l'accident ou de la maladie de l'intéressé . Une telle disposition serait en effet contraire à tous les principes du droit qui requièrent l'existence d'une relation de causalité entre le fait reproché à l'employeur et la cause de l ' accident pour que puisse jouer le mécanisme de la faute inexcusable. »

1333 Cass. Civ. 2e, 29 juin 2000, n°99-10589.

1334 Cass. Soc., 31 octobre 2002, n° 00-18359.

1335 Cass. Civ. 2e, 2 oct. 2008, n°07-18437 ; 30 mai 2013, n°12-14767 ; 27 nov. 2014, n°13-27274.

1336 Cass. Civ. 2e, 3 février 2011, n°09-70420.

1337 Cass. Civ. 2e, 15 mars 2012, n°11-12116.

présomption[1338]. Mais, de manière générale, en-dehors de cette présomption, l'employeur est tenu de fournir une formation et une information adaptée, la carence pouvant donner lieu à une condamnation pénale, même dans le cadre de l'intérim[1339].

754. Une présomption complexe à mettre en œuvre - La mise en œuvre de cette présomption demeure problématique. Elle illustre à notre sens l'imprécision des injonctions qui sont adressées à l'employeur, néfaste à toute idée de prévention. D'une part, il n'y a pas de définition légale ou réglementaire de ce qui doit être considéré comme un poste à risque (ouvrant la porte à des discussions sans fin sur ceci). D'autre part, il n'existe pas de définition ni de critère permettant de définir ce qu'est « la formation à la sécurité renforcée ». En ce qui concerne le premier point, d'après le deuxième alinéa de l'article L. 4154-2 du Code du travail, un poste présente un risque particulier pour la santé ou la sécurité du salarié dès lors qu'il est inscrit sur une liste « établie par l'employeur, après avis du médecin du travail et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe (…) ». L'existence de la liste, dont l'élaboration n'est pas spécifiquement sanctionnée, constitue un préalable à toute présomption[1340]. On pourrait croire qu'en l'absence de liste, la présomption n'aurait pas vocation à jouer. Telle n'est pas l'opinion de l'Administration. La circulaire DRT 18/90 du 30 octobre 1990 affirme qu'une liste doit *nécessairement* exister dès lors qu'un établissement accueille des salariés précaires, au besoin en y portant un état néant. C'est ce qui explique que l'inspection du travail considère que l'absence de liste engage nécessairement la responsabilité de l'employeur, comme l'y invite cette circulaire. Ce n'est pourtant pas la position de la Cour de cassation pour qui « aucun texte ne prévoit que la présomption de faute inexcusable (…) soit mise en œuvre en cas de carence de l'employeur dans l'établissement de la liste des postes présentant des risques particuliers » et que par conséquent, dans cette hypothèse, il appartient au juge du fond de rechercher « si le poste auquel [l'intérimaire] était affecté présentait des risques particuliers pour sa santé et sa sécurité (…) »[1341]. On relèvera que la juridiction, quant à elle, n'a pas à recueillir l'avis du médecin du travail et du CHSCT ou du délégué du personnel. Par conséquent, le caractère dangereux du poste est apprécié souverainement

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1338 Cass. Civ. 2e, 11 octobre 2018, n°17-23694 : « Mais attendu que la présomption de faute inexcusable instituée par l'article L. 4154-3 du Code du travail ne peut être renversée que par la preuve que l'employeur a dispensé au salarié la formation renforcée à la sécurité prévue par l'article L. 4154-2 du même code ».

1339 Cass. Crim., 5 mars 2013, n°12-82820, comm. F. BOUSEZ, « Absence de formation pratique et appropriée à la sécurité des intérimaires : la faute est caractérisée », JCP S 2014.1027 : « Il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante application des dispositions destinées à assurer la sécurité de son personnel, d'organiser une formation pratique et appropriée à la sécurité au bénéfice des travailleurs temporaires auxquels il fait appel et de prendre les mesures nécessaires pour que soient respectées les règles de sécurité. Le fait de laisser seuls, non formés et sans surveillance des salariés intérimaires, constitue au sens de l'article 121-3, alinéa 4 du Code pénal une faute caractérisée qui engage la responsabilité pénale de la personne morale poursuivie. ».

1340 En pratique, il est extrêmement fréquent que cette liste soit inexistante, et pas uniquement dans les TPE/PME.

1341 Cass. Civ. 2e, 16 février 2012, n°11-10889.

par les tribunaux[1342], en tenant toutefois compte des dangers effectifs et non pas seulement théoriques auxquels est exposé le travailleur précaire[1343] mais aussi de tout document pertinent décrivant le métier concerné[1344]. La description du poste de travail est primordiale. L'indétermination des tâches du poste peut justifier une réouverture des débats par le juge afin que des informations complémentaires lui soient fournies[1345]. On doit ajouter, cas rare où le comportement du salarié a une relative conséquence, que si l'intérimaire a de son propre chef effectué une tâche étrangère à son contrat, la présomption sera écartée[1346].

755. Afin d'écarter la présomption, il n'est pas rare que les juges du fond considèrent que « dans la mesure où [l'intérimaire] bénéficiait déjà de la formation nécessaire au poste à risque [conducteur de pont roulant] sur lequel il était affecté, il ne peut invoquer la présomption de la faute »[1347]ou encore que « le simple travail en hauteur pour un maçon ne présente pas un risque particulier pour la santé ou la sécurité du salarié »[1348]. Ce n'est pourtant pas la position de la Cour de cassation pour qui l'expérience de l'intérimaire est inopérante pour apprécier le risque auquel il est exposé ; et cela « quelque fût son expérience passée »[1349] y compris au regard de son CV[1350] ou de ses engagements antérieurs au même poste dans l'entreprise utilisatrice[1351] ; pas plus que le fait que le matériel utilisé soit banal, comme une tondeuse à gazon[1352]. Ceci est conforme à la circulaire DRT 18/90 précitée, pour qui les travaux habituellement reconnus dangereux (sous réserves des dispositions de l'article D. 4154-1 du Code du travail) mais aussi ceux pour lesquels une formation particulière est prévue par la réglementation (ex : cariste) doivent figurer sur la liste.

756. En définitive, en contradiction complète avec la lettre du texte, ce n'est donc pas l'employeur qui dresse la liste des postes à risques, pas plus le médecin du travail, mais bien le juge (qui ne prend pas la peine, lui, de solliciter l'avis du médecin du travail).

757. **Le caractère renforcé incertain –** En l'absence de définition légale ou réglementaire, le caractère « renforcé » de la formation à la sécurité pose une difficulté[1353]. A notre sens, il devrait nécessairement être établi en référence à la formation prodiguée à tout salarié, y compris précaire (C trav., art. L.1251-21). Cependant, on peut imaginer qu'une entreprise -soucieuse de la sécurité

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1342 Cass. Civ. 2e, 23 janvier 2014, n°12-29159.
1343 Cass. Soc., 27 juin 2002, n°00-14744.
1344 Cass. Civ. 2e, 20 sept. 2012, n°11-19886.
1345 CA Nancy, 3 mars 2015, n°13/02542.
1346 Cass. Civ. 2e, 1er juillet 2010, n°09-16955.
1347 CA Besançon, 3 mars 2015, n° 13/01743.
1348 CA Fort-de-France, 13 mars 2015, n°13/00463.
1349 Cass. Civ 2e, 11 mars 2010, n°08-21374 ; 12 février 2015, n°14-10855.
1350 Cass. Civ 2e, 18 octobre 2005, n°03-30162.
1351 Cass. Civ. 2e, 14 mars 2007, n°06-14315 ; 31 mai 2012, n°11-18857 ; 6 novembre 2014, n°13-23247.
1352 Cass. Civ. 2e, 31 mai 2006, n°05-10621.
1353 Cf. supra n°660 et s.

de ses salariés- apporte déjà à chacun une formation poussée à la sécurité. Ce qui devrait primer, c'est que l'employeur démontre *a minima* que la formation qu'il a prodiguée au salarié affecté à un poste à risque, était suffisante pour alerter le salarié des dangers auxquels il était *effectivement* exposé[1354]. Le fait que l'employeur prouve avoir pris soin de montrer au travailleur précaire les rudiments du maniement d'une machine et l'avoir accompagné pendant une période d'essai permettent d'établir que la formation renforcée a bien été prodiguée[1355]. La preuve de la formation dispensée peut être rapportée par tous moyens : fiches de formation, attestations judiciaires de salariés[1356] ou encore feuilles de présence, étant précisé qu'en l'absence d'écrit ou « de document » les juges considèreront en pratique le plus souvent que l'employeur n'apporte pas la preuve d'avoir prodigué une quelconque formation. S'agissant de preuves « préconstituées » par l'employeur, le soupçon est toutefois grand que celui-ci se contente d'une preuve formelle n'établissant pas que le salarié a assimilé les consignes. C'est pourquoi, en pratique, certaines entreprises mettent en place des contrôles rapides de connaissance type QCM.

758. **Une exigence judiciaire floue et mouvante, à rebours de toute prévention -** En revanche, la simple rémunération de l'intérimaire durant une période dite de formation est insuffisante pour établir que la formation renforcée à la sécurité a bien été dispensée[1357] ; de même qu'une formation de 2h durant laquelle a été distribué un livret intitulé « la bonne façon de faire » sans autre précision[1358], ou du livret d'accueil dès lors que le travailleur précaire s'est retrouvé dans une zone de risque dans laquelle il ne devait pas se trouver[1359]. Dans le prolongement de cette dernière décision, un arrêt récent, nous plonge dans une certaine perplexité. La Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait rejeté la présomption au motif que l'employeur apportait la preuve d'avoir prodigué ladite « formation à la sécurité renforcé » par « des motifs insuffisants à caractériser l'existence d'une formation renforcée à la sécurité assortie d'une information adaptée aux conditions de travail »[1360]. Cette précision (« adaptée aux conditions de travail ») ajoute au texte légal de l'article L. 4154-3 du Code du travail, quand bien même toute formation doit être accompagnée d'informations adaptées[1361]. La décision est contestable sur le fond car l'arrêt d'appel énumérait toutes les formations et informations reçues[1362] par le salarié et relevait de surcroît que

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1354 Cass. Civ. 2e, 15 mars 2012, n°11-12116, préc.
1355 Cass. Civ 2e, 18 janvier 2005, n°03-30570.
1356 Cass. Civ. 2e, 20 juin 2013, n°12-19718 ; 28 novembre 2013, n°12-28039.
1357 Cass. Civ. 2e, 24 mai 2007, n°05-21355, JCP S 2007 1810 note BOUSEZ.
1358 Cass. Civ 2e, 18 nov. 2010, n°09-71318.
1359 Cass. Civ 2e, 11 juil. 2012, n°12-20601.
1360 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2019, n°18-14009.
1361 C. trav., art. L. 4121-2.
1362 CA Toulouse, 27 septembre 2017, n° 16/05091 : « En l'espèce, contrairement à ce que soutiennent les appelants, M. C. M. avait reçu, lors de son arrivée sur le chantier, une formation à la sécurité renforcée, comme en atteste la "fiche d'accueil des nouveaux embauchés et des intérimaires" qu'il a signée le 10 avril 2012. Ainsi, sur cette fiche, toutes les cases de la formation à la sécurité pour les éléments suivants ont été cochées : - contrôle de l'équipement individuel de

le salarié était sorti de sa zone de travail, avait enjambé le garde-corps et avait fait une chute mortelle de 8 mètres. En censurant la cour d'appel, la Cour de cassation jette un trouble sur ce que doit être « une formation à la sécurité renforcée », ne précisant pas véritablement ce qu'elle attend de l'employeur, sauf à lui demander de former et informer spécifiquement le salarié à tous risques qui pourrait éventuellement survenir, même lorsqu'il sort de son périmètre et de son poste de travail, ce qui semble matériellement impossible. Ce qui est attendu de l'employeur demeure flou et mouvant, ce qui est impropre à toute idée de prévention. En effet, l'employeur, insusceptible de comprendre ce qui est attendu de lui, finira par négliger le sens de l'exigence légale[1363], privilégiant la preuve documentaire à l'effectivité de la mise en œuvre de pratiques de prévention. Ces phénomènes de contournement de la règle, lorsque celle-ci est incompréhensible, sont connus des sociologues des organisations.

759. **L'entreprise de travail temporaire potentiellement responsable -** Il faut préciser que les dispositions de l'article L. 4154-2 du Code du travail « ne mettent pas à la charge de la seule entreprise utilisatrice l'obligation d'assurer la formation à la sécurité renforcée »[1364], sur qui pèse pourtant la responsabilité des conditions d'exécution du travail de l'intérimaire[1365]. L'entreprise de travail temporaire, qui supporte le coût de la prise en charge, peut supporter tout ou partie des conséquences de la faute inexcusable[1366]. Toutefois, l'entreprise utilisatrice a une responsabilité assez importante, puisqu'elle ne peut pas, par exemple, se retrancher derrière la formation fournie par la société d'intérim pour justifier qu'elle n'en ait pas prodigué[1367].

760. Le plus souvent, les entreprises de travail temporaire se contentent de l'information donnée par l'entreprise utilisatrice pour savoir si le poste est ou non à risque au sens de l'article L. 4154-2

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

sécurité, - localisation du matériel de secours de première urgence, - n° de téléphone 'appels en cas d'urgence',- présentation des secouristes du chantier,- présentation du poste de travail,- présentation de l'équipe de travail,- matériel divers utilisé (banches, échafaudage, blindage, etc...), - techniques employées, aux modes opératoires de l'entreprise et aux risques encourus, - utilisation du petit outillage électrique, - risques particuliers du chantier (lignes HT, émanation de gaz, etc...), - utilisation des protections collectives et individuelles. Lui ont été présentées : - le PPSPS du chantier, - les guides de sécurité, - le tableau d'affichage sécurité, - les notes de sécurité internes, - les affiches de sensibilisation. Par conséquent, sur cette seule constatation, la présomption de faute inexcusable instituée à l'article L 4154-3 du Code du travail ne peut être utilement invoquée. »

1363 F. Dupuy, *On ne change pas les entreprises par décret, Lost in management 3*, Seuil, Paris, 2020, p. 60 : « Nous savons comment réagissent les acteurs mis dans une telle situation et comment ils font leur choix : dès qu'apparaît une contradiction entre le contexte dans lequel on les met et le discours qu'on leur tient, ils choisissent toujours de s'adapter au contexte et oublient le discours. La notion d'intelligence de l'acteur rend donc caduc le management impératif, ou le command and control si l'on préfère, celui qui ne se soucie pas, ou plus simplement qui ne sait pas mettre en cohérence l'ordre donné avec le contexte de l'acteur auquel il s'adresse. »

1364 Cass. Civ. 2e, 13 déc. 2007, n°06-15617.

1365 C. trav., art. L.1251-21 : « Pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail. Pour l'application de ces dispositions, les conditions d'exécution du travail comprennent limitativement ce qui a trait : (…) 4° A la santé et la sécurité au travail. ».

1366 Cass. Civ. 2e, 1er décembre 2011, n°10-25918.

1367 Cass. Civ 2e, 1er juillet 2010, n°09-66300.

du Code du travail : il appartient à l'entreprise utilisatrice de le signaler dans les contrats. Une telle pratique des entreprises de travail temporaire, passive, nous paraît cependant discutable puisque contraire à l'obligation d'information qui pèse sur tout employeur juridique[1368]. Même si cela ne se traduit pas toujours dans la lettre des décisions judiciaires, une vigilance accrue des entreprises de travail temporaire est de plus en plus attendue par les juridictions[1369], surtout si la société utilisatrice est un client habituel de l'entreprise de travail temporaire ; de même que les juridictions ont tendance à exiger une plus grande rigueur dans l'établissement des listes des postes à risque par les sociétés utilisatrices et dans l'hypothèse où le poste est à risque, il appartient à l'entreprise de travail temporaire de s'assurer qu'il a bénéficié de la formation renforcée à la sécurité[1370]. Dans la ligne de ce mouvement, on peut observer que certaines entreprises de travail temporaire soumettent un questionnaire à l'entreprise utilisatrice afin de s'assurer si aucun des travaux demandés n'est à risque ; mais le manque de temps souvent, et l'absence de toute vérification, rend cette démarche plus administrative qu'effective.

B. L'application du droit commun

761. **La faute intentionnelle (art. L. 452-5 CSS) –** « Si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre. Les caisses primaires d'assurance maladie sont tenues de servir à la victime ou à ses ayants droit les prestations et indemnités mentionnées par le présent livre. Elles sont admises de plein droit à intenter contre l'auteur de l'accident une action en remboursement des sommes payées par elles. »

762. A l'instar de la faute inexcusable, le Code de la sécurité sociale ne définit pas la faute intentionnelle. Pour la Cour de cassation, la faute intentionnelle est celle où son auteur a volontairement recherché le dommage[1371]. En droit pénal, une telle faute échappera aux délits non-

[1368] Le caractère « quérable » de l'information avait d'ailleurs été remis en question par les éphémères obligations liées à la pénibilité et au compte professionnel de prévention : Articles R. 4161-5 et -6 du Code du travail abrogés par le décret n°2017-1769 du 27 décembre 2017.

[1369] CA Versailles, 11 avril 2019, n°17/002259 (espèce où une entreprise de travail temporaire envoie un électricien chez un couvreur à la dernière minute, alors que le poste est signalé à risque et qu'elle ne vérifie pas qu'il a bénéficié d'une formation renforcée) ; TASS Evry, 13 juin 2017, n°12-00248 (la société de travail temporaire n'a pas fourni d'élément permettant à l'entreprise utilisatrice de vérifier l'identité de l'intérimaire qui s'est substitué un tiers pour l'accomplissement de la mission d'intérim supposant la conduite d'un chariot ; partage de responsabilité)

[1370] Cass. Civ. 2e, 13 décembre 2007, n°06-15617.

[1371] G. RABU, « Recours subrogatoire des organismes sociaux : définition restrictive de la faute intentionnelle », *D.A.*, 2011 : « La chambre sociale définit traditionnellement la faute intentionnelle comme l'acte volontaire (Cass. Soc. 13 janvier 1966, n° 65-10806, Bull. civ. IV, n° 53) commis avec l'intention de causer des lésions corporelles (Soc. 20 avril 1988, n° 86-15690, Bull. civ. V, n° 241) ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

intentionnels pour tomber dans ceux intentionnels. Dans les deux cas, pénal et civil, cela aggrave la responsabilité de l'employeur, les peines étant plus lourdes en matière pénale (en cas de mort, la sanction pouvant aller jusqu'à une peine criminelle). En matière civile, l'application du droit commun peut être considéré comme une aggravation pour deux motifs.

763. Le premier, c'est que le texte ne prévoit pas expressément que la Caisse avance l'intégralité des sommes dues au salarié, mais seulement celles servies en raison des dispositions du Code de la sécurité sociale. En 2013, la Cour de cassation a précisé, comme elle l'a fait en matière de faute inexcusable à la suite de la décision du conseil constitutionnel du 18 juin 2010, que « la victime d'une faute intentionnelle ne pouvant avoir moins de droits que la victime d'une faute inexcusable, les caisses primaires d'assurance maladie sont tenues de servir les prestations et indemnités aux victimes » [1372]. Cependant cette décision ne précise pas si toutes les sommes accordées à la victime doivent être avancées par la Caisse, en particulier les indemnités qui ne lui seraient pas accordées dans le cadre d'une faute inexcusable, en raison du fait que le droit commun s'applique. Ce qui nous amène à examiner cette seconde cause d'aggravation.

764. Le second motif d'aggravation réside dans le fait que la réparation d'une faute intentionnelle obéit au droit commun de la responsabilité : en principe la réparation du préjudice est intégrale[1373]. Ceci constitue une forme d'aggravation, l'employeur s'exposant à devoir verser des indemnités plus élevées que celles accordées en vertu de la faute inexcusable, dont la réparation demeure pour la Cour de cassation non-intégrale[1374]. On ajoutera que le texte prévoit que « si des réparations supplémentaires mises à la charge de l'auteur responsable de l'accident, en application du présent article, sont accordées sous forme de rentes, celles-ci doivent être constituées par le débiteur dans les deux mois de la décision définitive ou de l'accord des parties à la caisse nationale de prévoyance suivant le tarif résultant du présent code. » On sait que la majoration de la rente, et plus largement les sommes versées au titre de la faute inexcusable, sont récupérées depuis 2013 directement par la Caisse sous forme de capital[1375] ; le texte prévoit un délai préfix de 2 mois, autorisant la Caisse à

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

[1372] Cass. Civ. 2e, 14 février 2013, n°12-13775, Bull. II 2013 n°31, comm. G. VACHET, « ATMP : effets de la faute intentionnelle de l'employeur », *op. cit.*

[1373] La Cour de cassation rappelle, en droit commun, régulièrement un tel principe par un attendu de principe : « Vu le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ». Ex. : Cass. Civ. 2e, 13 septembre 2018, n° 17-26011 (accident de la circulation) ; Cass. Civ. 2e, 6 février 2020, n°18-19518 (accident de la circulation) ; Cass. Crim., 22 novembre 1994, n°93-82618, Bull Crim. n°372

[1374] D. ASQUINAZI-BAILLEUX et G. VACHET, « Identification des débiteurs et des préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur », JCP S 2012 1267: « Au final, dans l'espèce n° 11-10.308 (3e arrêt reproduit en annexes), la deuxième chambre civile indique très clairement que la décision du Conseil constitutionnel n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur. On peut d'ailleurs se demander ce qu'il va advenir à terme de la réparation intégrale. »

[1375] Article 86 de la loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, JORF n°0294 du 18 décembre 2012, page 19821.

agir en cas d'inaction. On rappellera qu'une faute intentionnelle peut entraîner (entraînera en pratique) une cotisation supplémentaire imposée par la Carsat[1376].

765. **Un motif d'aggravation évident -** L'aggravation de la responsabilité de l'employeur en cas de faute intentionnelle n'est pas contestable : commettre volontairement une acte dans le but de causer un dommage est en soi une négation totale de toute idée de prévention des risques, l'employeur générant volontairement ce risque et sa survenance. Symétriquement, la faute intentionnelle du salarié empêche non seulement que les lésions soient prises en charge au titre de la législation professionnelle, mais que celui-ci bénéficie naturellement de toutes les conséquences de celle-ci[1377], ses frais de santé pouvant « éventuellement » être pris en charge sous réserve des prestations en espèces qui ne sauraient l'être (pas d'indemnité journalière).

§2 : L'AGGRAVATION DE LA RESPONSABILITE DELIEE DE TOUTE IDEE DE PREVENTION

766. **Distinction des accidents de trajet et des accidents de la circulation -** Le salarié peut être victime d'un accident routier dans deux circonstances : soit au temps et au lieu du travail (lorsque son travail impliquait qu'il prenne un véhicule et circule sur la voie publique) ou à l'occasion du trajet entre le domicile ou le lieu de restauration, et son travail. Ces derniers sont assimilés aux accidents du travail par le Code de la sécurité sociale[1378]. Les accidents de trajet constituent une des premières causes d'accident en lien avec le travail en France[1379]. Il s'agit de causes d'accidents qui ont même connu une hausse importante entre 2001 et 2016 (+ 1,5 %).[1380]

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1376 CSS, art. L.242-7, cf. supra n°396

1377 CSS, art. L. 453-1

1378 CSS, art. L. 411-2 : « Est également considéré comme accident du travail, lorsque la victime ou ses ayants droit apportent la preuve que l'ensemble des conditions ci-après sont remplies ou lorsque l'enquête permet à la caisse de disposer sur ce point de présomptions suffisantes, l'accident survenu à un travailleur mentionné par le présent livre, pendant le trajet d'aller et de retour, entre : 1°) la résidence principale, une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où le travailleur se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial et le lieu du travail. Ce trajet peut ne pas être le plus direct lorsque le détour effectué est rendu nécessaire dans le cadre d'un covoiturage régulier ; 2°) le lieu du travail et le restaurant, la cantine ou, d'une manière plus générale, le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas, et dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante ou indépendant de l'emploi. »

1379 COMITE DE PILOTAGE POUR LA PREVENTION DU RISQUE ROUTIER PROFESSIONNEL, *Prévenir le risque trajet domicile-travail, 12 propositions*, Caisse Nationale d'Assurance Maladie, février 2012, p. 4: « Le Régime général de la Sécurité sociale comptabilise chaque année plus de 350 accidents mortels liés aux déplacements domicile-travail et près de 100 000 accidents avec arrêt de travail. Les accidents routiers de trajet, souvent graves et handicapants, diminuent moins rapidement que les accidents de la circulation en général. Les accidents mortels de deux-roues motorisés entre le domicile et le travail sont en hausse continue depuis plusieurs années. Pour beaucoup de salariés, le temps et les conditions du trajet ont également un impact sur la qualité de vie au travail. »

1380 P. MERCIECA, F. CHAPPERT et P. THERRY, « Photographie statistique des accidents de travail, des accidents de trajet et des maladies professionnelles en France selon le sexe entre 2001 et 2016 », *op. cit.*, p. 9 : « Entre 2001 et 2016, le nombre d'accidents de trajets déclarés et reconnus a augmenté de 1,5% alors que l'effectif salarié a augmenté de 7,5%. Ce chiffre masque une différence d'évolution selon le sexe: le nombre d'accidens de trajet des hommes baisse

767. Depuis la loi Badinter de 1985[1381], les accidents de la circulation sont ceux qui impliquent un véhicule terrestre à moteur circulant sur une voie publique. Cette loi, conformément à son intitulé, avait vocation à améliorer l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation et accélérer les procédures d'indemnisation, en imposant aux assurances obligatoires en la matière, l'obligation de procéder à une offre amiable d'indemnisation dans un délai raisonnable. L'interférence entre le régime des accidents du travail et celui de l'indemnisation des accidents de la circulation peut avoir lieu à deux occasions : lorsque l'accident est imputable à l'employeur et lorsque l'accident est étranger à l'employeur. Dans ce dernier cas, pas de difficultés, la victime bénéficie du régime des accidents de la circulation et l'employeur est en droit de solliciter le remboursement auprès de l'assureur du tiers des salaires et accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage, ainsi que le remboursement des charges patronales afférentes à ces rémunérations[1382]. Le premier cas nécessite en revanche un examen plus approfondi, tant les solutions légales sont complexes. Nous distinguerons l'accident de trajet imputable à l'employeur (**A**) de l'accident de la circulation, imputable à l'employeur (**B**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

A . L'accident de trajet imputable à l'employeur (article L. 455-1 du CSS)

768. **Absence de toute idée de prévention -** L'aggravation en 1963 de la responsabilité de l'employeur en cas d'accident de trajet imputable à l'employeur, a été dictée non pour des considérations liées à la prévention des risques professionnels, mais bien à l'indemnisation et l'équité, sous couvert du caractère « assurable » du risque pour l'employeur.

769. **Une réforme de 1963 -** C'est par une loi de 1963[1383] au terme d'un article unique, qu'a été introduite dans le Code de la sécurité sociale une disposition qui prévoit que dès lors que l'accident de trajet est causé par l'employeur ou ses préposés (toute personne appartenant à la même entreprise), alors le régime de la faute intentionnelle et de la faute du tiers s'applique « contre l'auteur ». Dans une telle hypothèse, la faute inexcusable n'est pas invocable, et c'est le droit commun qui s'applique : la loi de 1985 a vocation à s'appliquer. La Cour de cassation applique strictement ces dispositions en excluant, de manière contestable au regard du texte, la possibilité

de 13,3 % tandis que celui des femmes augmente de 18,6 %. Jusqu'en 2008, le nombre d'accidents de trajet était supérieur pour les hommes. Depuis 2009, la tendance s'est inversée : les accidents de trajet concernent davantage les femmes. » .

[1381] Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, JORF du 6 juillet 1985 page 7584.

[1382] Articles 29 et 32 de la loi de 1985 *op.cit.*

[1383] Loi n°63-820 du 6 août 1963 permettant le recours de la victime d'un accident de trajet contre le tiers responsable, JORF du 8 août 1963 page 7357.

d'invoquer la faute inexcusable pour l'employeur dès lors qu'il s'agit d'un accident de trajet : « Attendu que la victime d'un accident de trajet ne peut invoquer à l'encontre de son employeur l'existence d'une faute inexcusable »[1384]. Au point qu'elle applique cette exclusion, même lorsque l'employeur n'est pas impliqué directement dans l'accident. Dans quelques affaires, où les cours d'appel avaient accueilli favorablement les actions en faute inexcusable, l'employeur n'étant pas impliqué dans l'accident de trajet mais pouvant être considéré comme ayant conscience d'un danger, la Cour de cassation a censuré les cours d'appel par l'attendu de principe précité[1385].

770. À l'instar du professeur Groutel, nous considérons que cette « immunité » de l'employeur accordée par la Cour de cassation, est *contra legem* et ressort d'une fausse lecture de l'article L. 455-1 du Code de la sécurité sociale qui suppose, pour s'appliquer, l'implication de l'employeur ou d'un de ses préposés dans l'accident de trajet. Si nous revenons à la lettre du texte, pourquoi un tel régime dérogatoire (dont on voit qu'il a des conséquences fâcheuses) ? Après tout, compte tenu de l'assimilation de l'accident du trajet à l'accident du travail, on aurait pu penser que le régime dérogatoire des accidents du travail et donc la faute inexcusable, dès lors que l'employeur est impliqué dans l'accident, auraient eu vocation à s'appliquer. C'était d'ailleurs la position de la Cour de cassation dans un arrêt de 1962[1386]. La solution de la Cour est donc peu justifiable.

771. **Le législateur, soucieux de l'équité -** Pour le législateur, il fallait mettre un terme à cette jurisprudence, non pas pour des considérations liées à la prévention des risques, mais bien de l'équité. Il apparaissait inacceptable pour le législateur de créer une sorte d'inégalité entre victimes d'accidents, alors qu' « (…) il est indéniable que, quel que puisse être l'auteur de l'accident, le préjudice causé à la victime est exactement le même ». Par conséquent, et comme le dit expressément le rapporteur de cette loi devant l'Assemblée nationale, l'assimilation entre accident de trajet et accident de travail ne doit pas être totale puisque durant l'accident de trajet le salarié n'est plus le préposé de l'employeur et n'est donc pas sous ses ordres. Par conséquent, la différence de traitement qui apparaît entre deux victimes d'un accident similaire est d'autant plus choquante puisque « les victimes d'un accident du trajet seraient garanties si la loi du 30 octobre 1946 n'existait

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1384] Cass. Civ. 2e, 8 juillet 2010, n°09-16180, Bull. II 2010 n°140 : comm. H. GROUTEL, Resp. civ. et ass. 2010, comm. 281 : cet arrêt est contestable puisque ni l'employeur, ni un salarié de l'entreprise n'était impliqué dans l'accident et que la faute inexcusable retenue par la cour d'appel, était fondée sur le fait que la salariée n'avais pas bénéficié des 11 heures de repos quotidiennes, et s'était endormie au volant…

[1385] Cass. Civ. 2e, 9 juillet 2015, n°14-20679 : Resp. Civ. et ass. n°11, 2015, comm.286 : une cour d'appel avait accueilli l'action en faute inexcusable au motif qu'un salarié se trouvait contraint de prendre sa voiture pour venir travailler en pleine tempête à 4h30, l'employeur ne l'en ayant pas relevé alors qu'un avis de tempête rouge était annoncé la veille par la préfecture.

[1386] Cass. Ch. réunies, 27 juin 1962, n°61-91069 et 61-93088, Bull. Ch. réunies n°4 et 5 : « Qu'ainsi les accidents de trajet sont soumis au même régime que les accidents du travail proprement dits et que leur réparation doit obéir aux mêmes règles ; qu'il en résulte que lorsqu'un tel accident est imputable à un préposé de la même entreprise que celui qui en a été la victime, ce dernier se trouve soumis aux dispositions de l'article 470 du Code de la sécurité sociale lui interdisant, hors le cas de faute intentionnelle, l'exercice de toute action en réparation fondée sur le droit commun ; ».

pas. En effet, du fait de l'assurance obligatoire des véhicules à moteur, l'assurance de l'auteur de l'accident indemniserait entièrement la victime d'un accident du trajet si l'article 470 [actuel L. 451-1] du code de la sécurité sociale n'était pas restrictif. » L'incongruité, pour le parlementaire, devenait donc inégalité et iniquité, dans une hypothèse qu'imagine le rapporteur : « si un salarié est accidenté par un camarade de son entreprise alors qu'il s'est écarté de quelques mètres seulement de son trajet habituel, il peut prétendre à une réparation intégrale de son préjudice ; en revanche, s'il est accidenté dans les mêmes conditions mais sur son trajet, la réparation ne sera que forfaitaire. »[1387] On ne saurait mieux démontrer que la prévention des risques est parfaitement étrangère à cette aggravation de la responsabilité de l'employeur.

B. L'accident du travail, impliquant un véhicule terrestre à moteur, sur une voie ouverte au public, imputable à l'employeur

772. L'exclusion critiquée du régime de 1985 - Jusqu'en 1993, les règles d'indemnisation du Code de la sécurité sociale étaient seules applicables et les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 étaient systématiquement écartées par la Cour de cassation. Ceci a donné lieu à un concert de critiques unanimes, de Mme Viney[1388] à M. Saint-Jours. Ce dernier a ainsi désapprouvé un arrêt excluant l'application du régime dérogatoire de la loi de 1985[1389] en ces termes :

> «La réparation intégrale du risque d'accident de la circulation prévue par la loi du 5 juillet 1985 se suffit à elle-même sans avoir à déroger en quoi que ce soit aux dispositions de l'article L. 451-1 qui constituent une règle spécifique à la législation des accidents du travail et non une règle générale opposable *erga omnes*.
> En équité, les deux lois instituées pour protéger les victimes d'accidents du travail et des accidents de la circulation doivent profiter *in melius* à la victime et non lui nuire. Rien n'autorise la jurisprudence à établir une hiérarchie entre elles pour priver la victime de la garantie qui lui est la plus favorable dès lors que la réalisation des risques auxquels elle est exposée se cumulent dans un même accident constituant à la fois un accident du travail et un accident de la circulation »

773. L'introduction de l'article L.455-1-1 du CSS - Donnant l'impression d'entendre ces critiques, le législateur a introduit en 1993 un article L. 455-1-1 du Code de la sécurité sociale qui dispose que la victime, ou ses ayants droit, et la caisse *peuvent* se prévaloir des dispositions relatives à la faute d'un tiers ou intentionnelle, lorsque l'accident du travail (article L. 411-1) « survient sur

[1387] « Compte rendu intégral séance du jeudi 6 juin 1963 », *D.*, Débats parlementaires Assemblée nationale, juin 1963, n° 60, p. 3196.
[1388] G. VINEY, « De l'application de la loi du 5 juillet 1985 à l'accident de la circulation qui est en même temps un accident du travail », *D.*, 1989, p. 231: « Il y a (…) un singulier paradoxe à infliger un traitement moins favorable aux victimes dont la situation se trouve englobée simultanément dans le domaine d'application de deux législations en principe destinées, l'une et l'autre, à leur assurer une protection spéciale et alors que l'accident dont elles ont subi les conséquences constitue la réalisation d'un risque qui est garanti par deux assurances obligatoires – l'assurance accidents du travail et l'assurance des véhicules terrestres à moteur. Ces circonstances devraient en effet faciliter leur indemnisation. Or elles conduisent généralement à réduire celle-ci. ».
[1389] Not. Cass. Soc., 18 avril 1991, n° 89-11094 : Bull. civ. V, n° 211 ; JCP 1991, II, 21714, note SAINT-JOURS

Thèse Université de Paris | Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

une voie ouverte à la circulation publique et implique un véhicule terrestre à moteur conduit par l'employeur, un préposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime ». Le même article ajoute que « la réparation complémentaire prévue au premier alinéa est régie par les dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ».

774. Par conséquent, si l'accident de la circulation a lieu sur une voie ouverte à la circulation publique (ce qui exclut donc les accidents survenus dans les voies privées de circulation au sein de l'entreprise) et implique un véhicule terrestre à moteur, alors la victime, ses ayants droit ou la caisse, ont une option : ils « peuvent » agir sur le fondement du droit commun. Sinon, ils doivent agir en faute inexcusable. La Cour de cassation admet que la victime puisse agir en faute inexcusable, même en cas d'accident du travail survenu sur la voie publique : « lorsque l'accident du travail est survenu à l'occasion de la conduite d'un véhicule sur une voie ouverte à la circulation publique, les dispositions de l'article L. 455-1-1 du code de la sécurité sociale, qui accordent au salarié victime le bénéficie du régime de réparation de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, n'excluent pas l'application de la législation prévue au chapitre II du titre V du livre IV du code de la sécurité sociale, lorsque ce même accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur »[1390]. En outre, la Cour de cassation a précisé qu'en cas de travail temporaire, c'est l'entreprise de travail temporaire qui répond du dommage, à charge pour elle d'exercer un recours subrogatoire contre l'entreprise utilisatrice[1391]. Ce n'est que si toutes les conditions sont remplies que le salarié pourra obtenir, en vertu du droit commun, une indemnisation complémentaire à ce qui n'a pas été intégralement réparé par l'indemnisation allouée au titre de la faute inexcusable.

775. **Source de complexification et de casuistique -** Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque c'est la victime qui conduisait le véhicule[1392], ni lorsque l'accident a lieu sur une voie qui n'est pas ouverte au public, ce qui donne lieu à une casuistique fournie, favorable aux arguties propres à retarder les procès (tant devant les juridictions civiles que pénales)[1393]. Enfin,

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1390] Cass. Civ. 2e, 12 juillet 2012, n°11-20123, Bull. II 2012 n° 135: comm. H. GROUTEL, Resp. civ. et ass. 2012, comm. 225.

[1391] Civ. 2e, 24 mai 2007, n° 05-21355 P: RJS 2007, n°1141; JCP S 2007. 1810, note BOUSEZ : en cas d'engagement de la responsabilité de travail temporaire sur le fondement de l'art. L. 412-6, l'entreprise de travail temporaire est, sous réserve d'un recours contre l'entreprise utilisatrice, seule tenue des conséquences financières de l'accident, peu important l'implication d'un véhicule terrestre à moteur dans la réalisation de l'accident.

[1392] Cass. Civ. 2e, 5 février 2015, n°13-26358 : JCP S 2015, 1127, not G. VACHET ; RTD Civ. 2015, p.633 note P. JOURDAIN ; Cass. Civ. 2e, 24 mars 2016, n°15-15306, Bull. II 2016 n°1152 : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que l'accident n'impliquait pas un véhicule conduit par l'employeur, un copréposé ou une personne appartenant à la même entreprise que la victime, ce dont il résultait que l'obligation de l'assureur était sérieusement contestable (…)».

[1393] Ne sont pas une voie publique : les voies réservées aux seuls agents et véhicules autorisés (Cass. Crim. 12 janvier 2016, n°12-87724), une voie en travaux fermée à la circulation (Cass. Civ. 2e , 7 mai 2015, n°14-10713) ou une piste de golf (Cass. Civ. 2e, 3 juin 2010, n°09-66485 et Cass. Civ. 2e, 12 juin 2014, n°13-18480).

classiquement s'agissant de la loi de 1985, il faut que l'accident implique un véhicule terrestre à moteur « en mouvement ». Un véhicule immobile exclut le bénéfice de l'article L. 455-1-1[1394].

776. Les dispositions de cet article ont été considérées comme conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel aux motifs suivants :

> « Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées limitent l'application de la loi du 5 juillet 1985 susvisée aux seuls cas dans lesquels l'accident du travail constituant un accident de la circulation survient sur une voie ouverte à la circulation publique et imposent, par conséquent, que les accidents du travail impliquant un véhicule terrestre à moteur ne circulant pas sur une telle voie soient soumis aux seules dispositions du code de la sécurité sociale applicables aux accidents du travail ; que le législateur a ainsi entendu établir une distinction entre les risques, selon qu'ils sont essentiellement liés à l'exercice de la profession ou à la circulation automobile ; que la différence de traitement qui découle des modalités d'indemnisation du préjudice de la victime est fondée sur un critère en lien direct avec l'objet de la loi ; »[1395]

777. **Un régime qui en réalité ignore tout objectif de prévention -** Certes, la loi de 1993 a permis de rétablir une certaine égalité[1396] de traitement entre victimes d'accidents de trajet et victimes d'accident de la circulation, et c'est pourquoi le législateur a introduit cette notion de voie ouverte au public, pour bien distinguer ce qui relevait strictement du travail (par exemple un accident causé par un engin sur un chantier) et ceux assimilables aux accidents de la circulation. Probablement, ceci a permis d'éviter des inégalités de traitement et les iniquités mais au prix de complexités dont la victime fait finalement les frais : ces procès sont les plus complexes dans la mesure où chaque partie essaye de démontrer qu'il s'agit ou non d'un accident de la circulation ou d'un accident du travail. Surtout, là encore, l'objectif de prévention contre les risques professionnels liés à la circulation routière, semblent étrangers à ces dispositions. Le comportement de l'employeur en cette matière n'en ressort pas plus clairement sanctionné ou récompensé.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1394 Cass. Civ. 2e, 10 décembre 2009, n°08-17014 : « Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que le véhicule étant immobile, M. X... avait été blessé en chutant du sommet de la citerne, élément d'équipement étranger à la fonction de déplacement du véhicule, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés » ; dans cette affaire le salarié avait été débouté de sa demande de faute inexcusable… par un arrêt du 26 février 2002 (sans doute eût-il obtenu cette dernière à quelques jours près).

1395 Décision n° 2011-167 QPC du 23 septembre 2011.

1396 B. DJAMEL, « Commentaire de la décision n° 2011-167 QPC du 23 septembre 2011 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

778. **« A l'impossible, l'employeur est tenu ? »**[1397] **-** De ce panorama jurisprudentiel de la faute inexcusable, dont nous avons parfois montré qu'il était équivalent aux solutions pénales, il ressort trois idées-forces :

- premièrement, l'aggravation de la responsabilité de l'employeur, en principe limitée et engagée uniquement en cas de faute inexcusable, n'est pas toujours liée à des considérations en lien direct avec la nature de sa faute ou l'absence de mesure de prévention et répond parfois à des complexités juridiques (cumul avec la législation sur les accidents routiers) qui brouillent l'objectif de prévention ;

- deuxièmement, la *conscience du danger*, interprétée de façon abstraite et rigoureuse, est en définitive le véritable régulateur de l'existence ou non d'une faute inexcusable[1398] ;

- troisièmement, les *mesures prises* sont souvent considérées comme insuffisantes dès lors que le dommage survient, les juridictions étant parfois incapables d'expliquer quelle mesure l'employeur aurait pu prendre pour éviter le dommage.

779. Le praticien sent intuitivement ce qui convaincra une juridiction pour permettre de rejeter une faute inexcusable : discuter le lien de causalité[1399], lorsque cela est envisageable notamment en cas de circonstances indéterminées. La conscience du danger qu'avait l'employeur sera aussi l'objet d'un débat fourni mais qui se heurte à l'idée que se font les magistrats de l'employeur, de son rôle et de ses pouvoirs. En revanche, les mesures prises sont souvent un moyen de défense voué à

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1397] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*

[1398] Ceci est tellement vrai que Me Teissonière, avocat des victimes de l'amiante, affirme : « Les arrêts "amiante" du 28 février 2002 (...) redéfinissent l'obligation de sécurité de l'employeur comme une "obligation de sécurité de résultat" et généralisent la reconnaissance de la faute inexcusable au profit des victimes d'accidents du travail et maladies professionnelles, sous la seul réserve de la conscience du danger par l'employeur. », in A. THEBAUD-MONY, *Les risques du travail: pour ne pas perdre sa vie à la gagner*, Paris, Éd. La Découverte, 2015, p. 472 ; S. FANTONI-QUINTON, « La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ? (1) », *op. cit.*: « La faute inexcusable ne nécessite donc plus, pour être caractérisée, que la conscience du danger et un autre critère qui ne semble cependant plus déterminant : « n'avoir pas pris les mesures nécessaires à prévenir l'accident ». ».

[1399] Un exemple assez classique de discussion du lien de causalité peut-être trouvé dans la décision suivante : CA Rennes, ch. 09 ch. sécurité sociale, 22 février 2017, n° 15/03159 (confirmation du rejet de la faute inexcusable, le salarié s'étant blessé dans des opérations de chargement/déchargement, mais ne reprochant à son employeur que de l'avoir contraint sans formation ni permis à manœuvrer des semi-remorques sur le site de l'entreprise, ce qui est sans lien avec l'accident) : « S'il est avéré que M. R. assurait la conduite des semi-remorques dans la cour de la société (...) afin de ' mettre les semis et porteurs à quai' et ce alors qu'il ne disposait pas des permis pour ce faire, force est de constater que cette circonstance est sans lien avec l'accident. M. R. invoque enfin que l'employeur ne lui avait pas dispensé une quelconque formation de nature à lui permettre d'exécuter les missions qu'elle lui donnait en toute sécurité. Si l'absence de formation à la conduite des semi-remorques, des tracteurs ou porteurs est avérée, cette absence de formation est sans lien avec l'accident et M. R. ne précise pas la nature de la formation ou des équipements nécessaires à l'ouverture des portes que l'employeur aurait dû lui dispenser ou fournir. ».

l'échec. Les magistrats ont tendance à considérer que, dès lors que l'employeur avait conscience du danger, il aurait dû tout mettre en œuvre pour l'éviter, la survenance du dommage démontrant qu'il a failli. Il s'agit de la principale ombre que projette l'obligation de sécurité de résultat dans la discussion judiciaire, en pénal comme au civil : « la survenance de l'accident est la preuve de l'échec de la prévention ».[1400] Il est réellement difficile de lutter contre l'idée que, face à un danger connu ou qu'on ne devait pas ignorer, on a fait tout ce qui était envisageable ou possible pour l'éviter, comme la survenance du dommage le démontre.

780. **Réparer le dommage plutôt qu'apprécier la prévention –** On a vu que dans certains cas, le législateur a souhaité éviter des inégalités entre victime (accidents de la circulation) pour aligner la responsabilité de l'employeur sur le droit commun, sans s'interroger à aucun moment sur la prévention des risques professionnels. De même, certaines décisions reprochent à l'employeur de ne pas avoir pu imaginer l'inimaginable ou ont une conception de la conscience du danger très abstraite. Parfois, on lui reproche de ne pas avoir pris des mesures pour éviter le dommage, qu'on serait parfois bien en peine d'énumérer ou de préciser.

781. Tout ceci, finit par donner l'impression que parfois, pour les juridictions, l'employeur est tenu à l'impossible. Ces décisions témoignent de la volonté de ne pas laisser irréparé ce qui, moralement, devrait l'être. La volonté d'indemniser la victime, légitime, pousse ainsi à renforcer ce qui est attendu de l'employeur, au point de prendre le risque de paraître rendre des décisions dans lesquelles les reproches sont abstraits et théoriques, loin de la pédagogie pourtant invoquée pour justifier la condamnation. Le pire étant lorsque les efforts de préventions, se retournent contre l'employeur. A titre d'exemple, on rappellera qu'il est fréquent que le document unique démontre la conscience du danger et emporte la condamnation de l'employeur : le plan de prévention qui le suivait n'ayant manifestement pas permis d'éliminer ou limiter le risque.

782. **Exigence des juges ou insuffisance des entreprises dans la mise en œuvre des mesures élémentaires de prévention ? -** Il faut cependant nuancer ce panorama pour deux raisons. La première, c'est qu'il n'est pas douteux que, dans la plupart des entreprises, quelles que soient leur taille, la mise en œuvre des mesures de prévention demeurent encore largement insatisfaisante (on rappellera encore le fait que beaucoup d'entreprises n'ont pas de document unique et ne procèdent pas à une évaluation des risques). Dans un tel contexte, il est donc normal que les condamnations reprochent des inactions fautives qui peut-être (et c'est ce *peut-être* qui importe) auraient pu permettre d'éviter le risque, si l'employeur avait pu justifier le respect des dispositions de l'articles L. 4121-2 du Code du travail. La deuxième nuance, c'est aussi que la notion

[1400] J.-F. CESARO, « Les sanctions pénales de l'insécurité », *op. cit.*

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

d'obligation de sécurité *de résultat* implique dans sa formulation un haut degré d'exigence à l'égard de l'employeur.

783. L'abandon en 2015 par la chambre sociale de la notion d'obligation de résultat pose la question de savoir si l'effort de prévention est mieux pris en compte par les juridictions, y compris en matière de faute inexcusable. Ultimement, se pose la question de savoir si l'effort de prévention est un objet de droit.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Chapitre 2 :
L'ignorance de la prévention dans le débat judiciaire

« C'est bien dans l'effort que l'on trouve la satisfaction et la plénitude, non dans la réussite. Un plein effort est une pleine victoire. »[1401]

Résumé – *En 2015, la chambre sociale a abandonné l'obligation de sécurité de résultat, cependant la deuxième chambre civile n'a pas modifié la définition de la faute inexcusable. Certaines cours d'appel, en matière de faute inexcusable, semblent néanmoins appréhender davantage et de manière plus rationnelle l'effort général de prévention de l'employeur*

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

785. L'infléchissement de l'arrêt « Air France » - Dans un arrêt de 2015[1402], la chambre sociale de la Cour de cassation a abandonné la notion d'obligation de sécurité *de résultat*. A-t-elle vraiment bouleversé l'appréciation de la responsabilité de l'employeur ou s'est-elle plutôt alignée sur la chambre criminelle et la deuxième chambre civile, pour qui une faute doit être établie, même avec des critères assez lâches (**Section 1**). En tout état de cause, compte tenu de la rédaction des arrêts de la chambre sociale, la question de savoir comment est apprécié l'effort de prévention tel que défini par la loi avec les 9 critères ou objectifs, issus de la directive du 12 juin 1989, par les juges du fond demeure entière ; même si on peut voir dans des arrêts rendus une tendance, qui demeure exigeante et abstraite à l'égard de l'employeur (**Section 2**). Plus prosaïquement, l'obligation de sécurité de résultat demeure invoquée dans la définition de la faute inexcusable par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, ce qui pose la question de l'harmonisation des jurisprudences des deux chambres afin de mettre un terme à une ambiguïté (**Section 3**).

SECTION 1 : L'INFLECHISSEMENT DE LA CHAMBRE SOCIALE

786. Généalogie de l'arrêt « Air France » (2015) - La jurisprudence relative à la violation de l'obligation de sécurité devant les conseils de prud'hommes (harcèlement moral, préjudice d'anxiété...) a donné lieu, comme on l'a exposé[1403], à une jurisprudence ne laissant aucune latitude à l'employeur ; le rendant responsable quoiqu'il arrive, même en l'absence de manquement qui lui

[1401] Mahatma Gandhi, La Bhagavad-Gîtâ - traduite et commentée par Gandhi, Almora éditions, 2019, p.24
[1402] Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14-24444, Bull. V 2015 n°840 : obs. de S. Tournaux, Lexbase, éd. soc., n° 636, 2015 ; Dr. soc., 2016, p. 457, chron. P.-H. Antonmattéi ; D., 2016, p. 144, note E. Wurtz ; JCP éd. S, 2016, 1011, étude M. Babin : « 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. 4121-2 du Code du travail ».
[1403] Cf. supra n°551.

soit imputable. Or en matière de harcèlement moral par exemple, il est fréquent que l'employeur ignore légitimement tout de la situation, surtout si elle est isolée et s'il n'est pas démontré une organisation pathologique de l'entreprise. En pratique il est fréquent que cette situation soit longtemps tue par l'ensemble des acteurs, y compris les victimes. Cette jurisprudence était surtout celle de la Cour de cassation, exerçant en la matière un contrôle « lourd »[1404], censurant les cours d'appel qui ne tiraient pas les conséquences de la notion « d'obligation de résultat ». Le président Weber justifiait ce contrôle lourd, en matière de harcèlement, en ces termes :

> « (…) si la chambre sociale a longtemps considéré que le harcèlement était souverainement apprécié par les juges du fond (Soc., 23 mai 2007, Bull. 2007, V, n° 85), plusieurs arrêts du 24 septembre 2008, dans le souci d'harmoniser les solutions souvent disparates des juges du fond, ont instauré un contrôle de qualification de cette notion (Soc., 24 septembre 2008, Bull. 2008, V, n° 175) : « *Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de l'ensemble des éléments établis par la salariée, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le point de savoir si les faits établis n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes susvisés.* »[1405]

787. Dans des arrêts de 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation a infléchi son contrôle concernant la prise d'acte fondée sur une violation de l'obligation de sécurité[1406], se contentant de vérifier la cohérence entre les constatations factuelles de la cour d'appel et sa décision, opérant par conséquent un contrôle « léger », s'en rapportant au pouvoir d'appréciation des juges du fond. Elle a approuvé une cour d'appel ayant considéré que « l'employeur justifiait avoir 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 (...) a pu en déduire que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de sécurité »[1407]. Dans un premier arrêt de 2015, la Cour a réitéré cet infléchissement, sur le pourvoi de syndicats, en approuvant une cour d'appel qui avait relevé l'ensemble des efforts de prévention de l'employeur en matière de risques psychosociaux pour l'exonérer de sa responsabilité[1408].

788. La chambre sociale a cependant franchi un cap, dans un arrêt « Air France » aux termes d'un attendu de principe et un visa par lequel elle abandonne toute référence à une obligation de

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne _ Reproduction intégrale interdite

1404 Conformément à la terminologie issue de J.-F. WEBER, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », *op. cit.*
1405 *Ibid.*, p. 10.
1406 Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23634, Bull V 2014 n° 85 : Lexbase, éd. soc., n° 567, 2014, comm. G. AUZERO ; D., 2014, p. 1115, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; Dr. soc., 2014, p. 397, tribune J.-E. RAY ; ibid., p. 821, étude J. MOULY
1407 Cass. soc., 3 décembre 2014, n°13-18743, inédit.
1408 Cass. Soc. 22 oct. 2015, n° 14-20173: D. 2015. 2324 ; *ibid.* 2496, entretien H. SEILLAN.

sécurité de résultat *contractuelle* au profit d'une obligation non qualifiée mais *légale,* se référant aux articles L. 4121-1 et -2 du Code du travail :

> « 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. 4121-2 du Code du travail »[1409]

789. Cet attendu a ensuite été repris à plusieurs reprises[1410] y compris par l'assemblée plénière[1411] qui, de surcroît, a mis un terme à la jurisprudence du préjudice d'anxiété qui empêchait l'employeur là également, de présenter une quelconque défense face aux demandes des salariés[1412].

790. **Mort de l'obligation de la sécurité *de résultat* ? –** Immédiatement, les commentateurs de ces arrêts y ont vu la fin de l'obligation de sécurité de résultat et par là-même la fin d'une situation inextricable pour l'employeur ; même si quelques décisions de la Cour de cassation continuaient à reprendre cette notion[1413], y compris en visant l'article L. 4121-1 du Code du travail[1414], dans des litiges concernant les licenciements pour inaptitude. Concrètement devant les juridictions statuant en matière sociale (hors prise en charge d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle) les juges doivent désormais tenir compte de l'effort de prévention de l'employeur, conformément à ce que la loi lui impose au titre des articles L. 4121-1 du Code du travail et à la lecture de la directive du 12 juin 1989 : « Concrètement, une telle motivation signifie que l'employeur ne devrait plus systématiquement être considéré comme responsable en cas d'atteinte à la santé ou à la sécurité du salarié »[1415]. Comme le résume assez simplement M. Antonmattei :

> « L'employeur reste tenu par une obligation de sécurité mais le résultat à atteindre est désormais constitué par les mesures nécessaires de l'article L. 4121-1. Au chef d'entreprise d'établir "une politique de prévention structurée et finalisée" et, en cas de litige, de justifier des mesures prises. Retour aux textes et surtout à la logique communautaire. »[1416]

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1409] Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14-24444, préc. (cf. note 1396).
[1410] Cass. Soc. 17 oct. 2018, n° 16-25438, inédit; Cass. Soc. 1er juin 2016, n°14-19702, FS-P+B+R+I : obs. C. Radé, Lexbase, éd. soc., n° 659, 2016 ; note G. LOISEAU, JCP S, 2016, 1220 ; Cass. Soc. 13 décembre 2017, n°16-14999.
[1411] Cass. Ass. Plén., 5 avril 2019, n° 18-17442, Bull.
[1412] Cette évolution jurisprudentielle démontre que les employeurs avaient eu raison de persévérer, tant en première instance qu'en appel, à justifier des mesures de prévention qu'ils avaient pu mettre en œuvre.
[1413] Cass. Soc. 9 novembre 2017 n°16-12732 : « Attendu que sous le couvert de griefs non fondés de défaut de base légale, de violation de loi et d'inversion de la charge de la preuve, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de fait et de preuve dont ils ont pu déduire que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité de résultat et que ce manquement était à l'origine de l'inaptitude de la salariée » ;; Cass. Soc. 27 septembre 2017, n°15-28605.
[1414] Cass. Soc., 3 novembre 2016, n°15-18905 : « Qu'en statuant ainsi, alors que, la salariée invoquant un manquement de l'employeur aux règles de prévention et de sécurité à l'origine de l'accident dont elle était victime, il appartenait à l'employeur de démontrer que la survenance de cet accident était étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité de résultat, la cour d'appel a violé les textes susvisés. ».
[1415] C. RADE, « Les maître-mots du respect par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat : détection, réaction et évaluation », *Lexbase éd. soc.*, décembre 2016, n° 678.
[1416] P.-H. ANTONMATTEI, « Obligation de sécurité de résultat: virage jurisprudentiel sur l'aile ! », *Dr. Soc.*, 2016, p. 457.

791. On relèvera que ce « revirement » est conforme à la définition du résultat attendu de l'employeur que donnait, dès 2008, M. Verkindt et qui nous semble, en définitive, être la seule façon de comprendre cette exigence « de résultat »

> « Le résultat dont il est question dans la notion d'« obligation de sécurité de résultat » n'est pas l'absence d'atteinte à la santé physique et mentale, mais l'ensemble des mesures prises (effectivement !) par l'employeur dont la rationalité, la pertinence et l'adéquation pourront être analysées et appréciées par le juge. »[1417]

792. **Alignement de la chambre sociale sur les chambres criminelle et deuxième civile -** Nous considérons que la chambre sociale n'a fait que s'aligner sur la chambre criminelle[1418] et la deuxième chambre civile qui considèrent toutes deux, à leur manière et selon une motivation qui leur est propre, que l'employeur ne peut être considéré comme fautif que s'il peut être démontré qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger et qu'il n'a pas pris les mesures de prévention qui s'imposaient.

793. Dans le même temps, la Cour de cassation a mis un terme à sa jurisprudence selon laquelle la violation d'une obligation de sécurité entraînerait *nécessairement* un préjudice, en l'absence de démonstration et de justification de ce dernier. Cette ancienne appréciation pouvait être assimilée à « une peine privée sous les traits de dommages et intérêts punitifs. »[1419] et finissait par enrichir des personnes ne démontrant aucun dommage sans pour autant induire une amélioration de la démarche prévention ; incitant le salarié non pas à agir à travers les canaux de la prévention (droit de retrait et d'alerte, saisine des institutions représentatives du personnel, de l'inspection du travail, saisine de la médecine du travail si l'employeur était défaillant, etc.) mais à simplement solliciter la rupture du contrat de travail et/ou une indemnisation. La chambre sociale remet donc l'indemnisation des salariés dans les rails de la responsabilité civile la plus élémentaire : un dommage né, certain et actuel, un fait imputable à une personne et un lien de causalité, comme le précisait son nouveau président, à l'origine de ces décisions[1420].

794. **L'obligation de sécurité *de résultat* inutile et inappropriée**[1421] **–** Pourtant, dans le même temps, la deuxième chambre civile n'a pas modifié la définition de la faute inexcusable, maintenant

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1417 P.-Y. VERKINDT, « Santé au travail : l'ère de la maturité », *op. cit.*
1418 Même si nous ne partageons pas totalement l'analyse un peu trop rapide de la jurisprudence de la chambre criminelle et des juridictions pénales, nous partageons une grande partie de la position de notre consœur C. BLANVILLAIN, « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité ! », *Revue de droit du travail*, 2019, p. 173.
1419 G. LOISEAU et A. MARTINON, « Le préjudice nécessairement causé », *Cah. soc.*, novembre 2015, n° 279, p. 553.
1420 H. CIRAY, « Les contours du préjudice nécessaire en droit du travail », *Dalloz Actualité*, novembre 2018.
1421 G. VACHET, « L'obligation de sécurité de résultat: une notion séduisante, mais inappropriée », JCP S 2016 1136.

l'obligation contractuelle de sécurité de résultat[1422]. Pour le professeur Loiseau, cette inertie s'expliquerait

> « par la logique réparatrice qui préside au traitement des contentieux, s'agissant spécialement de caractériser la faute inexcusable de l'employeur. Actuellement conçue comme une obligation contractuelle de résultat, l'obligation de sécurité assure la reconnaissance d'un manquement de l'employeur du seul fait de la réalisation du risque professionnel. Or, en la faisant évoluer en une obligation légale s'accommodant d'une exonération de l'employeur ayant pris les mesures préventives et le cas échéant curatives qui s'imposaient, la deuxième chambre civile ferait reculer le déplafonnement de la réparation sur le fondement de la faute inexcusable. Dans l'immédiat, deux conceptions de l'obligation de sécurité coexistent donc, ce qui n'est certainement pas juridiquement satisfaisant. »[1423]

795. Nous ne partageons pas complètement cette analyse. Comme nous avons tenté de le démontrer[1424], l'obligation de sécurité dite de résultat n'est pas directement la cause de la sévérité des juridictions de sécurité sociale et de la Cour de cassation vis à vis de l'employeur, bien qu'elle la sous-tende. Il est inexact de considérer que l'obligation de résultat impose que la réalisation du risque entraîne *ipso facto* une condamnation de l'employeur, puisque l'absence de présomption autre que légale[1425] a été rappelée par la deuxième chambre civile. Des juridictions ont pu, depuis les arrêts du 28 février 2002, considérer que l'employeur n'avait commis aucune faute inexcusable en l'absence de conscience du danger le plus souvent ou, plus rarement, dès lors qu'il prouvait avoir pris les mesures de prévention nécessaires. L'obligation de sécurité de résultat n'a donc pas exactement eu pour effet d'avoir mis en place un régime de responsabilité sans faute de l'employeur en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle et la simple réalisation du risque n'entraîne pas *ipso facto* la condamnation en faute inexcusable.

796. **Une sévérité décourageante pour la prévention -** En revanche, et c'est en cela qu'elle peut être considérée comme délétère pour la prévention, le visa d'une obligation de résultat impose aux magistrats d'envisager avec sévérité *la conscience du danger* que doit avoir l'employeur. Cette sévérité sera d'autant plus vive que le dommage est important, exactement comme le prévoit la loi en matière pénale[1426]. Comme nous avons tenté de le démontrer, il est fréquent qu'on exige de l'employeur qu'il ait une conscience du danger au point qu'il aurait dû envisager l'inenvisageable. Une fois cette conscience du danger acquise, condition sine qua non pour caractériser une faute inexcusable, les mesures prises pour protéger le salarié sont tout autant appréciées sévèrement, en raison de l'expression de l'obligation de sécurité *de résultat*, les juridictions évoquant non seulement

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1422 Par ex. : Cass. Civ. 2e, 29 mai 2019, n°18-11297 ; Cass. Civ. 2e , 9 juillet 2015, n° 14-19870.
1423 G. LOISEAU, « Santé et sécurité au travail, le renouveau de l'obligation de sécurité », JCP S 2016 1220.
1424 Cf. supra n°460 et s.
1425 Cass. Civ. 2e, 22 mars 2005, n°03-20044 ; TPS 2005, comm. 148, obs. X. PRETOT.
1426 Puisqu'en matière de faute non intentionnelle, plus le dommage est important et plus une faute légère permettra d'engager la responsabilité de la personne morale ou physique.

les mesures nécessaires mais aussi « toutes les mesures possibles ». En matière de faute inexcusable il ne s'agissait donc pas d'une responsabilité sans faute[1427], puisque la deuxième chambre civile exigeait que soient prouvés par la victime les deux critères de la faute inexcusable, similaires à ceux de la loi pénale sollicite sur les fautes non-intentionnelles caractérisées : la conscience du danger et les mesures prises pour l'en préserver. Mais l'appréciation de ces critères laissent souvent peu d'espace à la défense de l'employeur.

797. **Mise en évidence de l'effort de prévention -** Il n'en demeure pas moins que les arrêts de la chambre sociale ont eu le mérite de mettre en avant l'effort de prévention tel que rationnalisé[1428] par les articles L. 4121-1 et -2 du Code du travail. Les juges du fond s'en inspirent pour apprécier la faute inexcusable de l'employeur[1429]. Cependant, si la facilitation de la mise en cause de la responsabilité de l'employeur avait, avec les arrêts du 28 février 2002, pour objet d'améliorer la prévention des risques professionnels, il convient d'analyser plus finement les décisions des juges afin de savoir ce qui est réellement attendu de l'employeur ; ce qui pose la question de savoir si l'effort de prévention peut être appréhendé par les juridictions.

SECTION 2 : SURVIVANCE DE L'ALEA JUDICIAIRE

798. **Une tautologie peu éclairante -** La tautologie exprimée par l'arrêt « Air France », consistant à dire que l'employeur qui justifie avoir respecté ses obligations légales ne peut se voir reprocher de ne pas les avoir respecter, cache cependant toute la portée du problème : comment, en pratique, un employeur peut-il justifier « d'avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail » ? Ceci nécessite tout d'abord de rappeler ce que c'est que prévenir (**§1**). On doit ensuite constater que l'arrêt « Air France » semble avoir engagé un processus de rationalisation de l'appréciation par les juridictions, de l'effort de prévention déployé par l'employeur (**§2**). Au point qu'il paraît légitime de s'interroger sur l'émergence d'une nouvelle définition de la faute inexcusable par les cours d'appel (**§3**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1427] auquel cas il ne servait à rien de se défendre devant une juridiction dans le cadre d'un débat contradictoire, sauf sur le quantum des préjudices ou sur des aspects de pure procédure (prescription, forclusion, etc.).
[1428] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*: « En d'autres termes, la prévention n'existe pas indépendamment de mesures concrètes dont la finalité unique est la sécurité et la préservation de la santé des travailleurs, et dont la méthodologie est définie par la directive européenne et le Code du travail aux articles L. 4121-2, L. 4121-3, L. 4121-4 et L. 4121-5. C'est donc une prévention « qualifiée » que l'employeur doit mettre en œuvre. Il faut remarquer que la Cour de justice de l'Union européenne, dans l'interprétation qu'elle donne de l'article 5 de la directive, considère que le texte ne peut conduire à une responsabilité sans faute de l'employeur. Ce faisant, elle conforte l'idée que le résultat attendu de l'employeur est l'adoption de mesures adéquates et rationnelles. »
[1429] Cf. infra n°815 et s.

§1 : PREVENTION ET RESULTAT

799. **Mesures et principes -** Dans son attendu de principe, la Cour de cassation vise « l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail ». Ce faisant, la Cour opère une confusion fâcheuse entre mesures et principes, semblant réduire la démarche de l'employeur au simple respect de mesures prédéfinies, qu'il aurait à atteindre. Or tel n'est pas le cas. L'employeur doit adopter une démarche : il doit prendre les mesures énumérées à l'article L.4121-1 (1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés), qui sont autant de « manière d'agir dans le but de parvenir »[1430] à respecter la démarche qui lui est précisée dans ses 9 principes à l'article L.4121-2. En opérant la confusion entre mesures et principes, la Cour de cassation semble suggérer (ou croire) que l'employeur n'aurait qu'à justifier de documents établissant avoir pris des mesures alors qu'il doit avant tout justifier d'avoir respecté une démarche, ce qui est bien plus complexe à prouver.

800. **La loi impose une démarche, non un résultat –** L'abandon de la notion de l'obligation de sécurité de résultat, et le visa de l'article L. 4121-1 et suivants du Code du travail, ne peuvent pas avoir pour effet de tarir le contentieux de la violation par l'employeur de ses obligations, ni d'empêcher la mise en cause de la responsabilité de l'employeur. L'employeur doit en effet être en mesure de ***prouver*** (ce qui est bien différent que d'avoir effectivement fait) avoir satisfait à toutes les prescriptions de l'article L. 4121-2 du Code du travail qui sont, rappelons-le encore une fois :

> 1° Éviter les risques ;
> 2° Évaluer 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.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[1430] Définition du mot mesure par Le Robert : « manière d'agir proportionnée à un but à atteindre ».

801. La loi ne prescrit donc pas le résultat à atteindre mais décrit un processus, une démarche, un effort, une dynamique permanente et constante qui ne saurait jamais être considérée comme achevée. Rappelons ici les termes de la circulaire de la DRT du 18 avril 2002 :

> « La démarche de prévention des risques professionnels s'inscrit dans un processus dynamique. Les entreprises ajustent sans cesse leurs outils de production, afin de faire face aux évolutions socio-économiques. La plupart du temps, ces mutations s'accompagnent de changements organisationnels et techniques qui ont un impact sur les conditions de travail.
> En conséquence, la prévention des risques professionnels ne peut pas être envisagée de manière statique et définitive. Bien au contraire, elle doit être appréciée et construite dans le cadre d'un processus itératif tenant compte de l'évolution dans l'entreprise des facteurs humains, techniques et organisationnels. Il peut aussi bien s'agir de l'embauche de nouveaux salariés, de la modification des installations, de l'acquisition d'équipements ou de l'adoption de nouvelles méthodes de travail.
> Ainsi, la démarche de prévention peut se dérouler en 5 grandes étapes, qui consistent successivement à : [1- Préparer la démarche ; 2 – évaluer les risques ; 3 – élaborer un programme d'actions ; 4 – mettre en œuvre les actions ; 5 – re-évaluer les risques suite aux actions réalisées ; etc.] »[1431]

802. Or, par essence, un différend soumis à un tribunal est statique, cristallisé. De surcroît, le procès en responsabilité civile a pour objectif l'indemnisation d'un préjudice. Seul le procès pénal ou administratif peut entraîner une sanction, en l'absence de tout dommage, en cas d'inobservation de principes liés à la prévention des risques. Il n'en demeure pas moins que, sous l'impulsion de la chambre sociale, le juge est désormais invité à s'interroger sur le respect des principes de prévention. Sur la méthode, nous ne tiendrons pas compte des décisions (nombreuses puisque les principes essentiels de la prévention n'ont pas encore gagné les esprits) dans lesquelles l'employeur ne peut verser au débat un DUER ou la preuve d'avoir procédé ne serait-ce qu'à une évaluation systématique des risques. Examinons quelques exemples dans des situations limites où la démarche de prévention de l'employeur existe, mais a été jugée insuffisante.

803. **La Cour de cassation sensible à *l'effort* de prévention ?** – L'une des tendances des juridictions est de considérer, au mépris total de la notion même de démarche de prévention telle que rappelée ci-dessus, que dès lors que postérieurement à l'accident, une nouvelle mesure avait été prise par l'employeur pour mieux sécuriser l'entreprise, ceci démontrait *nécessairement* que toutes les mesures possibles n'avaient pas été prises[1432]. Un tel raisonnement, intuitif pour ne pas dire instinctif, de notre point de vue, est délétère de toute prévention. Cela revient à dire qu'un employeur est fautif *du seul fait* qu'il a lui-même démontré qu'il aurait pu mieux faire, en adoptant postérieurement à un incident une mesure qu'il n'avait pas imaginée ou prise auparavant. Pourtant,

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1431] Circulaire n°6 DRT prise pour l'application du décret n°2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du Code du travail et modifiant le Code du travail, *op. cit.*, p. 12.
[1432] Cf. supra n°664.

ceci démontre qu'il ne fait que se conformer à l'obligation de prévention telle que prévue par les textes et qui suppose de réévaluer sans cesse les risques mais aussi les mesures prises. Le seul cas où un tel comportement est coupable, c'est lorsque l'employeur n'aurait absolument rien fait en terme de prévention (aucune analyse des risques) avant l'accident et se met tout à coup à prendre des mesures parce qu'un dommage est survenu. En revanche, si un risque qui n'a pas été anticipé survient peut-on considérer que l'employeur est fautif s'il démontre qu'il avait procédé à l'analyse des risques et que des mesures avaient été prises, avec le concours de l'éventuel CSE, en toute transparence avec la médecine du travail, l'inspection du travail et les ingénieurs prévention de la Carsat ? En toute rigueur on ne devrait pas pouvoir reprocher à l'employeur ce que personne d'autre n'a su lui suggérer. Il est indiscutable que l'employeur soit sanctionné lorsqu'il n'a pas tenu compte des avertissements des acteurs de la prévention sur l'existence d'un danger ou l'insuffisance des mesures[1433]. Symétriquement, les juridictions devraient tenir compte de l'absence ou l'insuffisance des observations des acteurs internes ou externes de la prévention. S'il est établi que ces acteurs avaient été dûment informés par l'employeur ou ne pouvaient elle-même ignorer une situation de danger, ceci devrait exonérer ce dernier, au moins partiellement. Or, cela n'est pas le cas, bien au contraire puisque les insuffisances des autres acteurs de la prévention ne sont jamais exonératoires pour l'employeur[1434]. Tout au plus l'employeur pourra engager la responsabilité de ces acteurs, dans le cadre d'une action récursoire, rarement entreprise en pratique.

804. Enfin, lorsque l'employeur s'est conformé à ce qui lui était expressément demandé par des acteurs de la prévention, sans qu'il soit possible de considérer qu'il aurait pu faire mieux ou autrement, il semble cohérent de l'exonérer. Ceci a pu être admis par les juridictions[1435]. C'est ce qu'ont essayé d'établir les entreprises simples utilisatrices d'amiante, lorsqu'elles démontraient avoir suivi les préconisations légales. On a vu que, pour la Cour de cassation, un tel raisonnement n'était pas nécessairement suffisant pour exonérer ces employeurs.

805. La demande d'examen plus précis des mesures de prévention par les juges du fond - Depuis l'arrêt « Air France » de la chambre sociale, la Cour de cassation exige que les cours d'appels caractérisent avec précision l'absence ou l'insuffisance des mesures de prévention pour

Thèse - Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1433 Cass. Civ. 2e, 3 novembre 2016, n°15-25410 : un CHSCT alerte l'employeur sur la présence d'un champignon dans les conduits d'aération qui n'en tire pas toutes les mesures de protection lors des travaux entraînant sa faute inexcusable lorsqu'une maladie professionnelle liée à ce champignon survient à l'occasion de travaux sur les conduits d'aération.
1434 CA Dijon - ch. sociale, 14 septembre 2010, n° 09/00444 : « Que, par suite, consciente du danger présenté par le tour utilisé par la victime, la Société utilisatrice qui n'a pas pris toutes les mesures possibles pour assurer la sécurité absolue de la machine, a commis une faute inexcusable dont elle ne peut s'exonérer en invoquant l'insuffisance des injonctions du contrôleur du travail contenues dans la lettre du 13 juillet 2007, ni l'expérience professionnelle de son salarié »
1435 Cass. Civ. 2e, 7 mai 2014, n° 13-11780 : un employeur justifie d'un suivi régulier par l'APAVE de son installation électrique et d'un avis favorable du CHSCT, et justifie que le salarié responsable de la maintenance électrique était bien formé de sorte qu'aucune faute inexcusable ne peut être retenue.

retenir la responsabilité de l'employeur. Cette demande est également celle de la deuxième chambre civile, en matière de faute inexcusable, qui sollicite des cours d'appels qu'elles ne limitent pas leur analyse à la simple caractérisation de la conscience du danger et l'absence de mesures nécessaires prises pour en préserver les salariés. Par exemple, en matière de suicide lié au travail, mais intervenu durant un arrêt de travail, la deuxième chambre civile a censuré la cour d'appel de Versailles pour avoir reconnu la faute inexcusable de l'employeur par « des motifs insuffisants à caractériser l'absence ou l'insuffisance des mesures de prévention du risque auquel l'employeur savait [le salarié] exposé»[1436].

806. Dans la lignée de l'arrêt « Air France », la chambre sociale considère qu'un employeur qui, alerté d'une situation de violence au travail, a « mis en place une organisation et des moyens adaptés en appelant l'auteur de l'agression, en lui intimant de ne plus revenir dans l'entreprise […] et en invitant le salarié à déposer plainte, puis relevé, sans se contredire, que l'agression était un fait unique, commis hors la présence du gérant lequel n'avait pas connaissance de l'existence de tensions et de conflits entre l'auteur, sur lequel il ne possédait aucune autorité de droit ou de fait, et le salarié, la cour d'appel a exactement déduit de ses constatations l'absence de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat »[1437].

807. **Effet exonératoire éventuel d'un effort général de prévention satisfaisant -** La deuxième chambre civile peut parfois approuver des cours d'appel qui ont écarté la faute inexcusable dès lors que l'employeur justifie d'avoir procédé à des vérifications et une maintenance correcte (en justifiant de la formation du salarié chargé de la maintenance)[1438]. Une cour d'appel a considéré que dès lors qu' « il est établi que le salarié a bénéficié d'un suivi médical ; que les préconisations de la médecine du travail ont été respectées ; que l'employeur a accédé aux demandes du salarié une fois qu'il a été alerté sur sa situation de santé particulière ; qu'il a procédé à une étude sérieuse des possibilités d'amélioration en matière de manutention de charges lourdes » alors que « l'employeur avait mis en œuvre les mesures de prévention nécessaires » et la faute inexcusable est écartée[1439]. De même lorsqu'il est démontré que des EPI et qu'une formation avaient été donnés à un salarié pour l'exécution de ses tâches et qu'il n'y avait aucune preuve d'une déficience dans la maintenance[1440]. Fatalement, il y a dans ces décisions une forme d'impressionnisme, et de

1436 Cass. Civ. 2e, 19 janvier 2017, n°16-10795.
1437 Cass. Soc. 22 septembre 2016, n°15-14005.
1438 Cass. Civ. 2e, 7 mai 2014, n° 13-11780 : un employeur justifie d'un suivi régulier par l'APAVE de son installation électrique et d'un avis favorable du CHSCT, et justifie que le salarié responsable de la maintenance électrique était bien formé de sorte qu'aucune faute inexcusable ne peut être retenue.
1439 CA Angers, 7 février 2019, n°16/01703.
1440 CA Douai, 31 mai 2017, n°14/02350 : « Attendu, (...) que, compte tenu des éléments susvisés et du fait que, au jour de l'accident, M. B. avait déjà acquis un savoir-faire dans la mesure où il avait débuté son contrat depuis une année et où il connaissait ce poste de travail, la cour ne peut que retenir que la SAS Lesieur n'avait pas ou n'aurait pas dû

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Tous droits réservés

subjectivité qui empêche, par nature, d'en tirer des conclusions générales, sauf précisément à considérer que chaque affaire sera appréciée différemment. Car que faut-il entendre par « mettre à disposition des équipements de protection individuelle adaptés » ou comment établir qu'une formation est « adaptée et suffisante » ?

808. L'abandon de l'obligation de résultat par la deuxième chambre civile ? - Il n'en demeure pas moins qu'il est étonnant que la deuxième chambre civile n'ait pas abandonné dès 2015 la notion d'obligation de résultat, alors même qu'il est acquis qu'elle n'est pas nécessaire en réalité pour apprécier la faute inexcusable. Il eut été opportun que l'ensemble des chambres de la Cour de cassation se mettent à l'unisson et exigent que les juges du fond s'interrogent sur la mise en œuvre des mesures de prévention, dans le cadre de leur pouvoir souverain. Pour preuve que la caractérisation de la faute inexcusable peut s'accommoder de l'abandon de la notion de l'obligation de sécurité *de résultat* et d'un examen des mesures de prévention au regard des exigences des articles L. 4121-1 et -2 du Code du travail, nous avons examiné les décisions prises par les cours d'appels, sans considération d'éventuels pourvois, depuis les arrêts de 2015, dans le cadre d'une procédure de faute inexcusable. Cette analyse permet de considérer qu'une plus grande rationalisation de l'analyse de l'effort de prévention est en cours.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié ; Qu'il ne ressort par ailleurs d'aucune pièce du dossier que la tâche confiée à M. B. aurait dû nécessiter une formation particulière ou encore le port de gants spéciaux ; que le salarié bénéficiait depuis son entrée dans la société de l'assistance d'un tuteur expérimenté, que sa formation portait notamment sur la connaissance du matériel à entretenir et qu'enfin il avait à sa disposition des gants antidérapants pour procéder au démontage de la centrifugeuse ; qu'aucune carence ne peut donc être retenue à l'encontre de la SAS Lesieur ; ».

§2 : EFFORT DE RATIONALISATION : ANALYSE DES DECISIONS DES COURS D'APPEL (2015-2019)

810. **L'immobilisme de la deuxième chambre civile -** A la suite de l'arrêt « Air France » de 2015 de la chambre sociale, et malgré l'arrêt de l'Assemblée Plénière de 2019, la deuxième chambre civile n'a pas, pour l'heure, modifié officiellement sa définition de la faute inexcusable, qui demeure celle issue des arrêts du 28 février 2002. La deuxième chambre civile n'a pas abandonné officiellement la notion d'obligation de sécurité de résultat aux termes d'un attendu de principe, notamment pas après l'arrêt de l'assemblée plénière d'avril 2019. Dans un arrêt de 2020, elle se contente de rappeler qu'« il incombe au salarié qui invoque la faute inexcusable de son employeur de rapporter la preuve de ce que celui-ci avait ou devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, et de ce qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »[1441]. Mais il s'agit ici d'un attendu figurant dans des arrêts anciens[1442]. Tous les pourvois ne nécessitent pas que la Cour rende un « attendu » de principe rappelant la définition complète de la faute inexcusable, mais il est tout de même remarquable que la deuxième chambre civile n'ait pas envoyé un signal fort démontrant qu'elle entendait abandonner l'obligation de sécurité de résultat.

811. En tout état de cause, depuis 2015, la deuxième chambre civile n'a pas plus systématiquement visé les articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail lorsqu'elle invoque la faute inexcusable, se bornant à viser les textes du Code de la sécurité sociale. On doit relever que parfois les articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail (ou L.230-2 avant 2008) sont visés, singulièrement afin de casser des arrêts de cour d'appel qui écartent la faute inexcusable. C'est le cas dans les arrêts concernant les utilisateurs d'amiante[1443], où les cours d'appel avaient tendance à retenir l'absence de conscience du danger[1444]. Même chose pour des expositions à d'autres produits, comme des vernis[1445] ou relativement à un danger que l'employeur ne pouvait raisonnablement

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1441] Cass. Civ. 2e, 9 juillet 2020, n° 19-12961 : « 5. Il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais il faut qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage.
6. Il incombe au salarié qui invoque la faute inexcusable de son employeur de rapporter la preuve de ce que celui-ci avait ou devait avoir conscience du danger auquel il était exposé, et de ce qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. »

[1442] Par ex. : Cass. Civ. 2e, 16 septembre 2003, n°8 juillet 2004, n° 02-30984 ; 20 septembre 2005, n° 04-30209 ; 5 juillet 2005, n° 03-30565 ; 18 janvier 2005, n° 03-30019 ; 31 mai 2006, n°04-30430 et Soc. 12 janvier 2005, n° 03-43656.

[1443] Par ex. : Cass. Civ. 2e, 10 décembre 2008, n°08-11139 ; 7 mai 2009, n°08-12998 ; 10 septembre 2009, n°08-17149 ; 19 novembre 2009, n°08-20602 ; 21 janvier 2010, n°09-12060 ; 3 juin 2010, n°09-13842 ; 16 septembre 2010, n°09-16.209 ; 12 mai 2011, n°10-17230, 10-17231 et 10-17232 ; 22 septembre 2011, n°10-23674 ; 15 mars 2012, n°10-28622 ; 11 octobre 2012, n°11-22344 ; 8 novembre 2012, n°11-18668 et 11-22299 ; 28 novembre 2013, n°12-27406 ; 31 mars 2016, n°15-15845 ; 4 mai 2016, n°15-18376 15-20003 ; Cass. Civ. 2e, 9 mars 2017, n°165-11761 ; 9 novembre 2017, n°16-24568.

[1444] Cf. supra n°634 et s.

[1445] Cass. Civ. 2e, 31 mai 2012, n°11-19558 : « Attendu que pour dire que l'employeur n'a pas commis de faute inexcusable, l'arrêt retient que la première doléance de la salariée sur les conditions d'aération du laboratoire dans lequel

ignorer en raison de ses obligations légales générales[1446]. Il est d'ailleurs intéressant de voir que la deuxième chambre civile vise ces dispositions pour casser les arrêts de cour d'appel qui écartent la faute inexcusable au motif que l'employeur apporte la preuve d'avoir procédé à des analyses des risques et avoir fourni des moyens de protection[1447]. Le visa apparaît également dans un arrêt de la Cour de cassation cassant une cour d'Appel qui n'a pas démontré les éléments caractéristiques de la faute inexcusable et leur rôle causal dans l'accident[1448] ou dans une affaire où l'absence de mesures postérieures à l'accident ont été utilisées par la cour d'appel pour déterminer l'existence d'une faute inexcusable de manière impropre[1449]. Enfin, la deuxième chambre civile ne semble pas là non plus

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction totale interdite

elle exerçait est reconnue par l'employeur comme ayant eu lieu en juillet 2002, Mme X... n'étayant pas autrement ses allégations selon lesquelles elle s'en serait ouverte auparavant à plusieurs reprises ; que, fin septembre 2002, après avoir fait réaliser un contrôle de la qualité de l'air, l'employeur était informé, d'une part, de ce que Mme X... n'était pas exposée à des polluants volatils au-delà des valeurs admises, d'autre part, de ce qu'il pouvait être remédié à l'évolution à la hausse des composés organiques volatils par un meilleur fonctionnement du recyclage d'apport d'air ; que des travaux visant à l'amélioration de la ventilation ont été effectués en novembre 2002 ; que l'employeur a réalisé ou fait réaliser l'ensemble des préconisations du médecin du travail formulées à compter du 13 avril 2004 et s'est assuré de l'efficacité des mesures mises en œuvre en réalisant un suivi très précis ; que la salariée ne rapporte pas la preuve de ce que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger d'exposition aux maladies professionnelles reconnues et n'a pas ou n'aurait pas pris l'ensemble des mesures nécessaires pour l'en préserver ; Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait relevé que Mme X... occupait un poste de chimiste depuis trente-deux ans pour le compte de l'employeur et que son travail consistait à rechercher et contrôler la qualité des vernis et peintures contenant des éléments cancérigènes, sans rechercher si, compte tenu de son importance, de son organisation et de la nature de son activité, l'employeur n'aurait pas dû avoir conscience du danger auquel sa salariée était exposée avant même que celle-ci ne se plaigne de ses conditions de travail, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ; ».

[1446] Cass. Civ. 2e, 9 juillet 2015, n°14-22668 : absence d'échelle pour accéder au premier plateau d'un échafaudage, chute du salarié lors de la montée dépourvue d'échelle et la cour d'appel avait rejeter le recours au motif qu'une échelle n'aurait pas nécessairement empêché une chute et que l'employeur n'avait pas été informé d'un risque particulier sur ce chantier, très logiquement la Cour de cassation casse, en visant l'article L. 4121-1, en ces termes : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur, tenu d'aménager des moyens d'accès surs aux différents planchers de l'échafaudage, avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié **au regard des obligations qui lui incombaient**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (le gras est de nous).
Cass. Civ. 2e, 9 juillet 2015, n°149870 : chute d'un intérimaire qui s'aventurait dans une zone où il n'était pas censé travailler mais qui exposait tout salarié à un risque du fait du non-respect des consignes de sécurité par une entreprise extérieure intervenant sur le chantier.

[1447] Cass. Civ. 2e, 20 septembre 2012, n°11-21963 : « Attendu que, pour débouter Mme Y... et les consorts X... de leur demande, l'arrêt retient qu'alors que Remzi X... se trouvait sur la nacelle d'un chariot élévateur afin de nettoyer un aérotherme situé à sept mètres de hauteur, sa tête a heurté la poutrelle soutenant l'aérotherme, puis s'est trouvée coincée entre la poutrelle et l'ossature métallique de la nacelle qu'il manœuvrait, provoquant son décès immédiat ; qu'il est établi que les agents de propreté avaient l'habitude d'utiliser ce type d'appareil et savaient qu'ils devaient tourner la tête lorsque le chariot reculait pour apprécier la distance qui les séparait de l'aérotherme à nettoyer ; que **la victime était équipée de tous les moyens de sécurité nécessaires**, notamment d'un casque de protection et était habilitée à conduire les nacelles ; **que, si le plan de prévention établi par l'employeur ne mentionnait pas "la possibilité de heurt de la charpente métallique, et donc d'écrasement", ni l'inspecteur du travail ni les appelants ne précisent quelle mesure particulière, à inscrire dans le plan de prévention, aurait permis d'éviter à la victime de cogner sa tête dans la poutrelle ; qu'en réalité, seule une faute d'attention de la part du salarié peut expliquer l'accident, qu'aucune mesure de prévention n'aurait permis d'éviter** ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, **sans rechercher si, eu égard à la nature particulièrement dangereuse de l'emploi occupé par la victime, l'employeur avait satisfait à son obligation d'assurer la prévention des risques professionnels,** dans le respect de la réglementation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés ; » (le gras est de nous).

[1448] Cass. Civ. 2e, 19 juin 2014, n°13-17739.

[1449] Cass. Civ. 2e, 12 mars 2015, n°14-13537 : « attendu que, pour accueillir le recours, l'arrêt énonce que si, ainsi qu'il le soutient, l'employeur a fait vérifier périodiquement la grue et son siège élévateur, il n'a pris aucune initiative pour identifier avec précision la cause de la défaillance survenue le 27 octobre 2008 et qu'il ne peut donc être tiré aucun enseignement du contenu des rapports de vérification, notamment pour vérifier si l'élément à l'origine du sinistre avait été effectivement contrôlé ; Qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser l'insuffisance des contrôles opérés par

adresser un signal fort incluant les articles L.4121-1 et -2 dans le visa des décisions relatives à la faute inexcusable.

812. **Et les cours d'appel ? -** La question qui se pose est de savoir si en matière de faute inexcusable, les arrêts de la chambre sociale ont eu un effet quelconque auprès des cours d'appel. On observe par exemple que certaines ont tenté d'intégrer, maladroitement, la formulation de la chambre sociale de la Cour de cassation[1450]. Par exemple, la cour d'appel de Limoges dans un arrêt du 13 mars 2018[1451] motive sa décision de la manière suivante :

> « 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 accidents du travail et 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.

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'employeur ni la conscience qu'il avait devait avoir d'une telle insuffisance avant l'accident, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».
La cour d'appel de renvoi rejette la faute inexcusable, l'employeur n'ayant pas conscience du danger : CA LYON, 14 juin 2016, n°15/05093 : « Il est ainsi incontestablement établi que le siège élévateur, dont la défaillance mécanique est à l'origine de l'accident, a été conçu et réalisé par une entreprise spécialisée, qui a délivré, sous sa responsabilité, une déclaration de conformité aux normes techniques en vigueur, que l'équipement a été testé aux plans statique et dynamique à sa mise en service par une entreprise spécialisée dans ce type de contrôle, que la grue et son siège élévateur ont été vérifiés régulièrement, notamment avec une périodicité de six mois au cours de l'année 2008, et enfin que la société SORECA a tenu un carnet de maintenance attestant de l'entretien régulier de l'équipement. Il a par conséquent été satisfait aux prescriptions de l'article L. 4311-1 du Code du travail, qui fait obligation à l'employeur de mettre à la disposition de ses salariés des équipements de travail n'exposant pas les personnes à un risque d'atteinte à leur santé ou leur sécurité. »

1450 On note, par exemple, un arrêt de la cour d'appel d'Angers qui, pour débouter un salarié, développe dans sa motivation les principes de l'article L. 4121-1, en le qualifiant d'obligation de sécurité de résultat : CA Angers, 30 déc. 2014, n°RG 11/03076 : « En application des dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail, en vertu du contrat de travail l'employeur est tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité-résultat. Il doit prendre les mesures nécessaires qui comprennent des actions de prévention des risques professionnels et, depuis la loi du 9 novembre 2010, de la pénibilité au travail, des actions d'information et de formation et mettre en place une organisation et des moyens adaptés et il doit veiller à l'adaptation de ces mesures. Ces mesures sont mises en œuvre sur le fondement des principes généraux de la prévention qui sont : d'éviter les risques, d'évaluer les risques qui ne peuvent être évités, de combattre les risques à la source, d'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, de tenir compte de l'état d'évolution de la technique, de remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est le moins dangereux, de planifier la prévention en y intégrant dans un ensemble cohérent la technique, l'organisation du travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants notamment les risques liés au harcèlement moral et, depuis la loi du 6 août 2012, au harcèlement sexuel tels qu'ils sont définis aux articles L 1152-1 et L 1153-1 du Code du travail, de prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle et de donner les instructions appropriées aux travailleurs. Il doit, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évaluer les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail et mettre en œuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et intégrer ces actions et méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement. Le manquement à cette obligation de sécurité-résultat a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des installations et méthodes de travail utilisés dans l'entreprise, 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. »

1451 CA Limoges, 13 mars 2018, RG n°16/000111.

> Par ailleurs, 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. 4121-2 du Code du travail. »

813. **Méthodologie -** Nous avons procédé à une analyse systématique des décisions rendues par les cours d'appel en matière de faute inexcusable entre novembre 2015 et le 31 décembre 2019 incluant les visas des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail[1452]. Il en ressort un mouvement anarchique mais réel vers une rationalisation de l'appréciation de l'effort de prévention de l'employeur. Le premier constat qui peut être tiré de ces décisions est qu'il est faux de considérer que la jurisprudence issue de l'arrêt « Air France » serait sans effet en matière de faute inexcusable. Le deuxième constat est qu'il est douteux de considérer que cela se traduirait nécessairement par une plus grande mansuétude des juridictions à l'égard des employeurs et vers une plus grande difficulté pour les victimes à obtenir réparation de leurs préjudices.

814. Dans les paragraphes qui suivent, les notes de bas de pages contiennent des listes des décisions de cours d'appels collectées. Les décisions des différentes cours d'appels sont regroupées lorsqu'elles usent de motivations ou adoptent des rédactions similaires. Cet exercice de classement met en exergue des motivations de principe, par cours et parfois par section de cours ; il met en évidence le travail des juges du fond, durant quatre années, pour prendre en compte les conséquences de l'arrêt « Air France ».

815. Nous analyserons l'intégration anarchiques de l'arrêt Air France dans les arrêts en matière de faute inexcusable (**A**), puis nous examinerons si cet arrêt ouvre de plus grande perspective d'exonération ou de meilleure appréciation de l'effort de prévention de l'employeur tant en faute inexcusable, qu'en matière sociale et pénale (**B**).

A. Intégration de la jurisprudence Air France en matière de faute inexcusable : un mouvement anarchique des cours d'appel

816. **Visa de plus en plus fréquent des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail en matière de faute inexcusable –** Les cours d'appel font, depuis novembre 2015, plus souvent référence aux articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail qu'auparavant[1453]. Ces visas, sans considération sur le fait de savoir si ces arrêts ont fait ou non l'objet d'un pourvoi, n'ont cependant

[1452] Nous avons, sur le site DALLOZ dans le moteur de jurisprudence, entré les mots clés suivants : « 452-1 4121-1 faute inexcusable prévention ». Ceci a fait ressortir environ 280 décisions de cours d'appel du 1er novembre 2015 au 31 décembre 2019.

[1453] Les mêmes mots clés donnent 23 arrêts en 2013, 31 arrêts de cour d'appel en 2014, 27 en 2015, 40 en 2016, 52 en 2017, 98 en 2018 et 90 en 2019

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

pas toujours la même portée ou ne sont pas toujours intégrés de la même manière dans le raisonnement des juges d'appel.

817. Le visa peut n'avoir pour objet que de rappeler les obligations de prévention de l'employeur, tout en continuant à viser expressément l'obligation de sécurité de résultat, comme si les deux notions étaient complémentaires ou distinctes[1454] [1455] [1456]. Parfois, les cours continuent à considérer que l'article L. 4121-1 fonde l'obligation de sécurité de résultat[1457] [1458], ce qui nous semble en

[1454] Par ex. la cour d'appel de Paris utilise une motivation « standard » qui juxtapose l'obligation de sécurité de résultat et les obligations de l'article L. 4121-1 et suivants en ces termes : « Considérant les dispositions de l'article L 452-1 du code de la sécurité sociale dont il résulte qu'en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat et que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable 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 ; **Considérant par ailleurs** les dispositions de l'article L 4121-1 du Code du travail qui imposent à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs en prenant notamment des mesures de prévention des risques professionnels ; Que cette obligation s'impose à l'employeur à l'égard du salarié nonobstant toute convention déléguant à une entreprise tierce la mise en œuvre de cette obligation ; » (le gras est de nous) in CA Paris, Pôle 6 Ch.12, 3 décembre 2015, n°14/01965 ; Pôle 6 Ch.13, 22 juin 2018, n°15/09743 ; Pôle 6 Ch.13, 11 janvier 2019, n°17/14385 ; 11 janvier 2019, n°14/00959 ; 8 février 2019, n°16/06237 ; Pôle 6 Ch. 13, 1 mars 2019, n°17/14764 ; Pôle 6 Ch. 13, 10 mai 2019, n°17/12413 ; Pôle 6 Ch.13, 21 juin 2019, n°14/00893
On retrouve cette juxtaposition dans certaines rédactions d'arrêts d'autres cours d'appel : CA Aix En Provence, 30 mars 2016, n°14/09159 — CA Dijon, Ch/ Soc., 6 avril 2017, n°15/00762 : « Attendu 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 ; que selon l'article L. 4121-1 du Code du travail, dans sa version applicable à la présente espèce, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ; » — CA Rennes, Ch. 09 Sec. Soc., 22 novembre 2017, n°16/00039 ; CA Lyon, Ch. Sec. Soc., 30 janvier 2018, n°16/05328 — CA Chambéry, Ch. Soc. Ch. Sec. Soc., 9 oct. 2018, n°18/00568 et 18/00567 — CA Bordeaux, Ch. Soc. sect. B, 31 janvier 2019, n°17/04790 (circonstances indéterminées et lien de l'accident avec l'absence de document unique pas établie) ; 31 janvier 2019, n°17/03365 (autres faits mais même constat que le lien entre les manquements relevés et la maladie professionnels n'est pas établi)

[1455] CA Versailles, 10 mars 2016, n°14/02134 : « Afin d'assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur un chantier de bâtiment ou de génie civil, le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé mentionné à l'article L. 4532-4 mettent en œuvre, pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et pendant la réalisation de l'ouvrage, les principes généraux de prévention énoncés aux 1° à 3° et 5° à 8° de l'article L. 4121-2. »

[1456] Par ex. la motivation « standard » de la cour d'appel d'Orléans : « En application de l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés. Il est tenu à cet égard d'une obligation de résultat, dont il doit assurer l'effectivité. Tout manquement à l'obligation de sécurité de résultat à laquelle l'employeur est tenu envers ses salariés a le caractère d'une faute inexcusable de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, si l'employeur avait conscience, ou aurait dû avoir conscience, du danger encouru par les salariés et qu'il n'a pas pris les dispositions nécessaires pour les en préserver. » CA Orléans, Ch. Sec. Soc., 25 septembre 2018, n°17/00728 ; 27 novembre 2018, n°17/02894 ; 18 décembre 2018, n°16/03846 ; 26 février 2019, n°34/2019 ; 26 février 2019, n°31/2019 ;

[1457] CA Nîmes, ch sociale, 2 février 2016, n°14/04550 : « Il résulte des articles 1147 du Code civil et L. 4121-1 du Code du travail que l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail. 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 charge de la preuve de la faute inexcusable de l'employeur incombe au salarié. » ; 24 mai 2016, n°15/00129 ; 10 octobre 2017, n°15/05584 ; 6 février 2018, n°16/02561; — CA Rennes, 17 février 2016, n°14/02201 ; 2 mars 2016, n°14/08731 — CA Pau, 28 avril 2016, n°13/04216 — CA Colmar, 22 septembre 2016, n°16/1269 ; 25 septembre 2018, n°18/1281 — CA Poitiers, 5 octobre 2016, n°15/04432 — CA Orléans, Ch. Sec. Soc., 28 novembre 2017, n°16/02561 ; 19 décembre 2017, n°16/03140 — CA Douai, Ch. Soc., 29 juin 2018, n°209/18 : « constitue un manquement caractérisé de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat prévu par l'article L. 4121-1 du Code du travail » ; 26 octobre 2018, n°338/18 — CA Aix-En-Provence, Pôle 04 Ch.08, 13 septembre 2019, n°18/15404 ;

[1458] Ex. : CA Toulouse, Ch 04 sect 01 ch. soc., 24 février 2017, n°2017/149 (après avoir rappelé les items de l'article L. 4121-1) : « L'employeur, **tenu en application des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail d'une obligation de sécurité de résultat** en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, doit en assurer

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

contradiction avec le sens de ces dispositions et celles de la jurisprudence. Dans une décision, on peut même lire que l'obligation de prévention « n'est qu'une des composantes de l'obligation de sécurité de résultat »[1459] ou, dans d'autres, qu'elle s'inscrit dans le cadre de celle-ci[1460]. Ces interprétations nous paraissent démontrer une volonté d'articuler une contradiction apparente dans les termes, ou l'absence d'une lecture attentive des articles L. 4121-1 et -2 du Code du travail.

818. On trouve cependant des cours qui tentent de mieux articuler les fondements légaux en abandonnant totalement la notion d'obligation de sécurité, aussi curieux que cela puisse paraître, au profit du simple visa des obligations légales.

819. On peut y voir une manière astucieuse de ne pas s'impliquer dans le débat et de simplifier la définition de la faute inexcusable [1461] :

> « Il est de jurisprudence constante que commet une faute inexcusable l'employeur qui avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé son salarié et n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. »[1462]

820. Certaines cours évoquent une « obligation de prévention »:

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'effectivité. » (le gras est de nous); même cour d'appel : CA Toulouse, Ch 04 sect 03 ch. soc., 11 juillet 2017, n°17/00379 ; Ch Soc. 4 sect.03, 24 mai 2017, n°16/05530 ; Ch. Soc. 04 sect. 03, 21 juin 2017, n°16/06191 ; Ch. soc 4 sect.3, 26 janvier 2018, n°22/2018 ; Ch. Soc. 04 sect. 03, 28 février 2018, n°57/2018 ;

[1459] CA Bastia, Ch. Soc., 8 février 2017, n° 15/00233 (condamnation, l'employeur n'apportant pas la preuve d'avoir tout mis en œuvre pour préserver la santé de ses salariés et respecter les prescriptions du médecin du travail): En application des dispositions des articles 1134 et 1147 du Code civil et L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, étant précisé que l'obligation de prévention des risques inhérents au poste de travail n'est que l'une des composantes de cette obligation de sécurité de résultat. »

[1460] Motivation, à compter de mars 2018, de la cour d'appel de Toulouse : « Dans le cadre de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur destinée, notamment, à prévenir les risques pour la santé et la sécurité des salariés, notamment en matière de maladies professionnelles contractées par le salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise, les dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail lui font obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. 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. » CA Toulouse, ch. Soc. 04 sect.03, 20 mars 2018, n°17/02785 ; 30 mars 2018, n°17/04170 ; 30 mars 2018, n°17/04086 ; 13 avril 2018, n°17/01068 ; 13 avril 2018, n°17/04434 ; 13 avril 2018, n°16/01116 ; 15 juin 2018, n°16/01994 ; 15 juin 2018, n°15/05444 ; 15 juin 2018, n°15/04648 ; 15 juin 2018, n°16/01114 ; 7 septembre 2018, n°235/2018 ; 7 septembre 2018, n°226/2018 ; 7 septembre 2018, n° 16/02513 ; 14 septembre 2018, n°243/2018 ; 14 septembre 2018, n°247/2018 ; 14 septembre 2018, n°241/2018 ; 28 septembre 2018, n°17/02151 ; 28 septembre 2018, n°16/01588 ; 28 septembre 2018, n°16/02514 ; 28 septembre 2018, n° 16/01589; 28 septembre 2018, n° 15/03211 ; 28 septembre 2018, n°15/05987 ; 12 octobre 2018, n°15/04007 ; 12 octobre 2018, n°15/03501 ; 12 octobre 2018, n°15/01981 ; 19 octobre 2018, n°16/04050 ; 26 octobre 2018, n°18/00056 ; 16 novembre 2018, n°16/03756 ; 30 novembre 2018, n°17/05407 ; 30 novembre 2018, n°16/03754 ; 30 novembre 2018, n°16/02516 ; 8 février 2019, n°18/00879 ; 8 février 2019, n°17/05547 ; 8 février 2019, n°17/03847 ; 22 mars 2019, n°15/05985 ; 29 mars 2019, n°17/05915 ; 29 mars 2019, n°17/05908 ; 29 mars 2019, n°17/05826 ; 10 mai 2019, n°18/01095 ; 5 juillet 2019, n°18/01783 ; 25 octobre 2019, n°16/04241.

[1461] CA Douai, Ch. Soc., 31 mars 2017, n°162/17 (condamnation, amiante) — CA Nancy, Ch. Soc., 25 octobre 2017, n°16/00793 : « Il ressort des dispositions de l'article L 4121-1 du Code du travail que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la santé physique et mentale des travailleurs, par des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et des moyens adaptés ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du dossier auquel le salarié était exposé et qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; ».

[1462] CA Grenoble, Ch. Soc. sect. B, 22 juin 2017, n°15/02727 (qui ne vise même pas l'article L. 4121-1).

> « En application des articles L 4121-1 et suivants du Code du travail l'employeur est tenu d'une **obligation de santé et sécurité au travail et doit mettre en œuvre des actions de prévention des risques professionnels** (....) Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens des articles L 452-1 et suivants 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 protéger. » [1463] (le gras est de nous)

821. D'autres cours d'appel n'évoquent qu'une obligation de sécurité sans la qualifier **de résultat**[1464] [1465].

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne / Reproduction intégrale interdite

[1463] CA Poitiers, Ch. Soc., 10 avril 2019, n°17/03509 ; 22 mai 2019, n°17/03239 ; 12 décembre 2019, n°18/03411 : « En application des articles L 4121-1 et suivants du Code du travail l'employeur est tenu d'une **obligation de santé et sécurité au travail et doit mettre en œuvre des actions de prévention des risques professionnels**, des actions d'information et de formation ainsi qu'une organisation et des moyens adaptés, en tenant compte du changement des circonstances, puisqu'il doit améliorer les situations existantes. L'article L 4121-2 du même code précise que les principes généraux de prévention doivent éviter les risques, évaluer les risques ne pouvant être évités, combattre les risques à la source, adapter le travail à l'être humain, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail, le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue de limiter le travail monotone et cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé, tenir compte de l'état de l'évolution technique, remplacer ce qui est dangereux par ce qui ne l'est pas ou moins, planifier la prévention en y intégrant dans un ensemble cohérent la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales, l'influence des facteurs ambiants, les risques liés au harcèlement moral et sexuel ainsi qu'aux agissements sexistes, prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle et donner les instructions appropriées aux travailleurs. Les articles L 4121-3 et suivants du même code ajoutent que l'employeur doit procéder à l'évaluation des risques puis mettre en œuvre les actions de prévention précitées et détaillent certaines évaluations et mesures spécifiques à respecter. Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens des articles L 452-1 et suivants 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 protéger. » (le gras est de nous).

[1464] CA Douai, 31 mars 2016, n°77/16 : « Attendu en application des articles L. 452-1 du code de la sécurité sociale et L. 4121-1 du Code du travail que l'employeur est tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité, notamment en ce qui concerne les accidents du travail ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, cette conscience étant appréciée in abstracto, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; qu'il n'est pas nécessaire que la faute ainsi définie ait été la cause déterminante de l'accident ; » ; 29 septembre 2017, n°316/17 ; 30 mars 2018, n°111/18 ; 26 octobre 2018, n°361/18 — CA Versailles, Ch. 21, 22 mars 2018, n°16/01826 ; 25 octobre 2018, n°16/04219 — CA Grenoble, 28 juillet 2016, n°14/01726 — CA Nancy, Ch. Soc., 24 février 2017, n°15/01502 (rejet la fourniture d'équipements destinés à éviter le risque identifié laissant présumer que les obligations de l'employeur ont été respectées) — CA Bastia, Ch. Soc., 8 mars 2017, n°4312 — CA Lyon, Ch. Sec. Soc., 11 avril 2017, n°16/02008 ; 26 novembre 2019, n°18/04336 : « En application du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité notamment en ce qui concerne les accidents du travail. 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 n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. » — CA Besançon, 13 juillet 2018, n°17/01452 — CA Caen, Ch. Soc. Sect. 03, 7 mars 2019, n°16/03364.

[1465] CA Agen, 8 novembre 2016, n°15/00642 ; 4 avril 2017, n°15/01243 ; 13 juin 2017, n°16/00361 ; 27 juin 2017, n°15/01675 ; 3 octobre 2017, n°16/00629 ; 16 janvier 2018, n°16/01550 ; 5 juin 2018, n°16/00984 — CA Pau, Ch. Soc., 13 avril 2017, n°15/04509 — CA Basse-Terre, Ch. Soc., 25 février 2019, n°18/00621 — CA Bordeaux, Ch. Soc. Sect. B, 28 février 2019, n°18/00615 ; 28 février 2019, n°17/02836 (absence de conscience du danger) — CA Riom, Ch. Civ. 04 Soc., 30 avril 2019, n°18/01690 — CA GRENOBLE, Ch. Soc., 20 juin 2019, n°17/02181 — CA Rennes, Ch. 09 Ch. Sec. Soc., 20 novembre 2019, n°17/01686.

822. Les cours de Dijon[1466], Riom[1467] ou Toulouse[1468] par exemple, ont évolué durant la période sur le sujet, abandonnant peu à peu la notion d'obligation « de résultat ». D'autres, comme celle de Douai alternent entre obligation de sécurité et obligation de sécurité de résultat de manière « anarchique »[1469].

823. Parfois est accolée à la définition de la faute inexcusable la motivation issue de l'arrêt « Air France » de la chambre sociale permettant à l'employeur de s'exonérer s'il démontre avoir respecté les obligations des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail, abandonnant la notion d'obligation de résultat[1470].

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction générale interdite

1466 CA Dijon, 10 mars 2016, n°14/00943 ; 16 juin 2016, n°14/00999 : « Attendu 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** ; que selon l'article L. 4121-1 du Code du travail, dans sa version applicable à la présente espèce, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ; que ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés ; qu'il appartient à l'employeur de veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ; Attendu que le manquement à cette obligation présente 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 ; ».
CA Dijon, Ch. Soc., 19 octobre 2017, n°15/00713 ;15 mars 2018, n°16/00821 ; 6 décembre 2018, n°17/00418, 4 juillet 2019, n°17/00911 : « Attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur **est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité** ; que selon l'article L. 4121-1 du Code du travail, dans sa version applicable à la présente espèce, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ; » (le gras est de nous).

1467 On conserve la motivation qui accole la définition de la faute inexcusable et celle des arrêts Air France, mais en abandonnant la notion d'obligation de résultat in CA Riom, Ch. Civ. 04 Soc., 18 juin 2019, n°17/02674 : « En vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité, notamment en ce qui concerne les accidents du travail. 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. L'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail 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. ».

1468 La motivation standard abandonne (avec quelques scories) la notion d'obligation de sécurité de résultat à compter de mai 2019 : CA Toulouse, Ch. 04. Sect. 03, 10 mai 2019, n°18/00158 ; 24 mai 2019, n°15/05988 ; 7 juin 2019, n°189/19 ; 7 juin 2019, n°183/19 ; 21 juin 2019, n°211/19 ; 5 juillet 2019, n°18/01501 ; 30 août 2019, n°18/01981 ; 13 septembre 2019, n°291/19 ; 13 septembre 2019, n°288/19 ; 25 octobre 2019, n°18/02463 ; 6 décembre 2019, n°434/19 ; 10 décembre 2019, n°19/00489 ; 13 décembre 2019, n°18/04233 ; 13 décembre 2019, n°18/04215 ; 20 décembre 2019, n°18/03805 ; 20 décembre 2019, n°18/03750.

1469 CA Douai, 31 mars 2016, n°77/16 (précitée qui visait l'obligation de sécurité sans la qualifier de résultat) puis CA Douai, 21 décembre 2018, n°16/01403 : « Attendu qu'il résulte des articles L. 452-1 du code de la sécurité sociale et L. 4121-1 du Code du travail 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**, notamment en ce qui concerne les accidents du travail ; (...) » (le gras est de nous).

1470 CA Riom, 14 juin 2016, n°14/02562 ; 4 octobre 2016, n°14/01947 : « En vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail. 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. **L'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail 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.** » (le gras est de nous) — CA RIOM, 3 octobre 2017, n°15/03150 (absence de conscience du danger la fragilité psychique du salarié étant inconnue de l'employeur avant l'entretien ayant causé l'accident) — CA GRENOBLE, Ch. Soc. sect. B, 30 novembre 2017, n°16/02578 : « En vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une

824. D'autres cours d'appel utilisent les articles L. 4121-1 et suivants, de manière assez logique, au moment d'apprécier les mesures prises pour prévenir le risque dont l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience[1471]. Ceci nous semble le plus adéquat, car cela démontre que les juridictions utilisent les critères légaux pour apprécier la pertinence des mesures de prévention ; bien que parfois ce raisonnement fasse suite à la définition « classique » de la faute inexcusable, incluant la notion d'obligation de sécurité de résultat, non sans une certaine contradiction[1472].

825. Une décision, isolée mais intéressante, considère également qu'en l'absence de conscience du danger, le non-respect des dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail ne sauraient suffire à établir une faute inexcusable. Cette décision illustre une conception assez répandue en jurisprudence, selon laquelle la conscience du danger joue un rôle déterminant[1473]. On doit d'ailleurs constater sur ce point que les cours d'appel ne considèrent pas toujours que l'absence de document unique suffirait à établir que l'employeur ne pouvait ignorer le danger. L'absence d'analyse du risque par l'employeur selon les formes écrites imposées, ne semble pas être un élément déterminant pour ces cours d'appel, ni établir un manquement nécessairement en lien avec

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

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 n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. Mais 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 aux articles L 4121-1 et L 4121-2 du Code du travail. » ; 20 mars 2018, n°17/00823 (condamnation pour non-respect des restrictions données par le médecin du travail) ; 15 mai 2018, n°17/02120 (circonstances indéterminées et formations données, initiative personnelle en dehors des tâches habituelles) — CA Fort-de-France, Ch. Soc., 12 avril 2019, n°17/00164.

[1471] CA Rouen, 30 mars 2016, n°14/04665 ; 4 mai 2016, n°14/05721 — CA Aix En Provence, 3 juin 2016, n°14/24014 — CA Pau, 30 juin 2016, n°14/01182 — CA Bastia, 14 septembre 2016, n°15/00315 — CA Colmar, Ch. Soc. Section SB, 23 février 2017, n°2017/271 : « Pour apprécier le respect par l'employeur des dispositions des articles L 4121-1 et suivants du Code du travail, et pour examiner s'il pouvait avoir conscience du danger auquel était exposée la salariée, il importe de circonscrire les activités de Madame F. telles qu'elles sont décrites dans son contrat de travail et telles que l'employeur pouvait en avoir connaissance. » — CA Douai, Ch. Soc., 31 mars 2017, n°153/17 (affaire avec une condamnation pénale et un rapport de l'inspection du travail qui pointe les manquements en terme de prévention sur ce fondement) — CA Rennes, Ch. 09 Ch. Sec. Soc., 26 avril 2017, n°15/06541 (arrêt qui donne la définition habituelle de la faute inexcusable, évoque une obligation de sécurité de résultat et examine le respect des articles L. 4121-1 et -2 pour apprécier le comportement de l'employeur et le condamner) — CA Bordeaux, Ch. Soc. sect. B, 22 juin 2017, n°16/03181 (absence de signalétique d'une nouvelle cloison vitrée qui fonde la faute inexcusable) — CA Colmar, Ch. Soc. sect. B, 25 janvier 2018, n°2018/209 (décision qui note que si le salarié ne portait pas les EPI qui était à sa disposition, l'employeur ne justifie pas avoir rappelé les consignes en cas d'intempéries ayant provoqués la glissade) — CA Aix-En-Provence, 11 janvier 2019, n°18/09848 (condamnation pour absence de fourniture d'eau potable suffisante et aménagement des horaires en période de forte canicule ayant causé la mort d'un maçon stagiaire) ; CA Paris, Pôle 6 Ch.12, 22 février 2019, n°18/07569 (circonstances indéterminées) — CA Nancy, Ch. Soc. Sect.02, 20 septembre 2019, n°17/00779

[1472] CA Bordeaux, Ch. Soc. Sect. B, 18 mai 2017, n°16/01812 — CA Paris, Pôle 6 Ch 12, 29 juin 2017, n°14/03400 — CA Douai, Ch. Soc., 31 mai 2018, n°152/18 ; 29 juin 2018, n°244/18 (conscience du danger mais mesures prises suffisantes puisque analyse des risques et consignes « précises et connues du personnel et mise à disposition d'EPI ») ; 21 décembre 2018, n°509/18 — CA Caen, Ch. Soc., 18 octobre 2018, n°15/02628 (absence d'action d'information et de formation relatif au harcèlement moral) — CA Rennes, Ch. 09 Sec Soc, 6 juin 2018, n°17/02685 ; 12 septembre 2018, n°16/07697 — CA Grenoble, Ch. Soc. Sec. B, 3 mai 2018, n°16/00534 — CA Nancy, Ch. Soc. sect. 02, 21 décembre 2018, n°17/01892.

[1473] CA Toulouse, 13 mai 2016, n°15/02708 — CA Poitiers, Ch. Soc., 18 juin 2019, n°17/02679 (informations de la médecine du travail communiquées tardivement).

l'accident. Ceci interroge : les magistrats ont-ils une vision claire de l'obligation légale de disposer d'un DUER, de son rôle et de son usage ?

826. Certaines décisions continuent cependant à ne pas viser la démarche de prévention de l'employeur[1474], ne retenant que la définition de la faute inexcusable issue des arrêts du 28 février 2002[1475], ou à l'évoquer en termes larges, sans viser les articles du Code du travail dans leur motivation[1476]. Surtout on constate que les mêmes juridictions ont des motivations de principes qui diffèrent selon leur compositions[1477] ou les motivations des parties (not. Lyon, Grenoble, Rennes, Toulouse[1478]).

B. Vers de plus amples possibilités d'exonération de l'employeur ?

827. **Terminologie et casuistique -** L'analyse des décisions visant expressément les dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail, ne permet pas de considérer que

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1474 CA Versailles, Ch. 05, 15 juin 2017, n°16/05511 (arrêt qui condamne l'employeur et qui vise l'absence de document unique parmi les griefs) ; 25 juillet 2019, n°17/04438 ; 25 juillet 2019, n°18/00643 ; 20 juin 2019, n°18/02515 ; 31 octobre 2019, n°18/01566 .— CA Besançon, 29 août 2017, n°16/01563 (qui reprend la définition des arrêts du 28 février 2002 sans aucune autre précision mais rejette la faute inexcusable en l'absence de preuve d'un manquement à des obligations dont le contenu n'est pas rappelé) .— CA Grenoble, Ch. Soc. sect.B, 28 septembre 2017, n°15/03474 — CA Rennes, Ch. 09 Sec. Soc., 27 mars 2019, n°17/04250.

1475 CA Angers, Ch. Soc., 26 septembre 2019, n°18/00414 ; 26 septembre 2019, n°18/00393 — CA Rennes, Ch. 09 Ch. sec. Soc., 21 mars 2018, n°16/04884 ; 16 octobre 2019, n°17/02357 — CA Rouen, Ch. Soc., 7 février 2018, n°16/001820 (absence de document unique et de visite de reprise) — CA Lyon Ch Sec. Soc., 11 septembre 2018, n°17/03147 —CA Amiens, 8 novembre 2018, n°18/00172 — CA Pau, Ch. Soc., 18 octobre 2018, n°16/03747 ; 3 octobre 2019, n°17/01640 —CA Paris, Pôle 6 ch.12, 7 décembre 2018, n°17/14977 — CA Caen, Ch. Soc. Sect. 03, 23 mai 2019, n°16/03705 ; 4 juillet 2019, n°16/03391 — CA Orléans, 28 mai 2019, n°178/2019 — CA Metz, Ch. Soc. Sect. 03, 4 juillet 2019, n°19/00294 ; CA Nancy, Ch. Soc. Sect. 01, 19 novembre 2019, n°18/02972 ; 19 novembre 2019, n°18/02967.

1476 CA Poitiers, Ch. Soc., 7 juin 2017, n°16/00854 (reconnaît la FI) : « La faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale existe lorsque l'employeur, tenu envers le salarié par l'effet du contrat de travail d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail et les maladies professionnelles contractées par l'intéressé du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise, 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 conscience du risque encouru et l'absence de mesures de prévention constituent les éléments essentiels de la faute inexcusable dont la preuve doit être rapportée par celui qui y prétend.** » (le gras est de nous) — CA Rennes, Ch. 09 Sec. Soc., 8 novembre 2017, n°16/01303 : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat et 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. Il appartient à la victime qui recherche la faute inexcusable de l'employeur de rapporter la preuve de la conscience du danger qu'avait ou aurait dû avoir l'employeur ou son préposé substitué auquel il exposait son salarié **et de l'absence de mesures de prévention et de protection**. » (le gras est de nous) — CA Grenoble, Ch. Soc. sect. B, 21 juin 2018, n°15/03793 — CA Reims, Ch. Soc., 11 juillet 2018, n°17/02376

1477 Par exemple à Paris, les motivations diffèrent selon qu'on est dans la chambre 12 ou 13 du Pôle 6. La chambre 12 faisant moins référence à l'article L. 4121-1 que la chambre 13 ; ex. CA Paris, Pôle 6 Ch.12, 22 février 2019, n°17/15311 (pas de référence à L. 4121-1 et suivants dans les motifs de la décision), mais la même section y fait référence dans un autre arrêt du même jour, en reprenant l'argumentation des parties (22 février 2019, n°18/07569) et des arrêts du même mois de la Chambre 13 utilisent une motivation incluant systématiquement l'article L. 4121-1 (not. CA Paris, Pôle 6 Ch.13, 8 février 2019, n°16/03237, et cf note supra).

1478 Alors que la motivation de la cour d'appel de Toulouse est souvent « standardisée », on note des arrêts usant de motivations différentes. Ex. CA Toulouse, ch. sociale 04 sect. 03, 15 mars 2019, n° 17/05229 qui ne fait pas mention de l'obligation de sécurité de résultat.

cela aboutirait *ipso facto* à moins de reconnaissance de la faute inexcusable, ou que les mesures de prévention de l'employeur seraient appréciées de manière totalement différente de ce qu'elles étaient avant les arrêts de novembre 2015 de la chambre sociale.

828. Pour s'en convaincre, on peut examiner deux années de décisions de la cour d'appel de Toulouse[1479]. 40% de ses décisions sont des rejets de la demande de reconnaissance de faute inexcusable ; ils sont massivement fondés sur une absence de preuve de la conscience du danger (63%) ou des circonstances indéterminées (23%). Seule une infime part des décisions ayant rejeté les demandes des victimes sont fondées sur un examen des mesures de préventions (13%). Observons que parmi les décisions ayant condamné les employeurs, beaucoup constatent l'absence de DUER ou d'évaluation des risques.

829. On relèvera cependant des motivations intéressantes qui démontrent que les juridictions ont recherché si l'employeur avait respecté une démarche dynamique de prévention. Un arrêt considère que l'employeur, qui n'avait pas conscience d'une défectuosité d'un matériel et qui justifiait d'avoir fait évoluer les mesures au sein de son entreprise en fonction de l'évolution de son analyse régulière des risques, ne saurait voir sa responsabilité engagée au titre d'une faute inexcusable[1480]. Pour une cour d'appel, un employeur qui apporte la preuve d'avoir mis en place dans l'entreprise des protections qui « pouvaient légitimement lui sembler suffisantes au regard tout à la fois, et selon les contentieux, des données scientifiques et techniques, de la législation en vigueur, ou des exigences sans cesse actualisées par les nécessités de protection des salariés au sein de contextes professionnels spécifiques » « justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail »[1481]. Dans le sens inverse, l'employeur qui n'apporte pas la preuve d'avoir respecté toutes les obligations légales, sera condamné[1482].

830. **Conséquences de l'arrêt « Air France » par matière -** Pour apprécier plus finement les conséquences de la décision Air France sur l'appréciation de la responsabilité de l'employeur, il

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1479] Entre le 1er mars 2018 et le 31 décembre 2019, la cour d'appel de Toulouse, qui a une motivation assez complète incluant les articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail a reconnu, sur 76 affaires, 46 fois la faute inexcusable de l'employeur. Sur les 30 rejets, 19 sont fondées sur l'absence de preuve de la conscience du danger et 7 sont fondées sur des circonstances indéterminées. Une infime partie des rejets est donc fondée sur une analyse de mesures de préventions (seulement 4). Quant aux condamnations, elles révèlent sans surprise le plus souvent une absence d'évaluation des risques (absence de DUER, absence d'évaluation ou évaluation insuffisante au regard du danger que l'employeur ne pouvait pas ignorer).

[1480] CA Aix-En-Provence, 3 juin 2016, n°15/07843 : « Attendu qu'il ressort également des pièces du dossier que, postérieurement aux différentes mises en garde susvisées, la société employeur a tenu compte de cette nouvelle évaluation des risques, de l'état d'évolution de la technique, et a entrepris la mise en place des remplacements des moyens de travail « dangereux » par des moyens de travail « non dangereux ou moins dangereux » ; Qu'il s'agit là tout à la fois de l'esprit et du texte des articles L 4121-1 et L 4121-2 du Code du travail invoqués à juste titre par l'Institut Arnault TZANCK ; ».

[1481] CA Aix-En-Provence, 7 septembre 2016, n°15/09655.

[1482] CA Aix-En-Provence, 7 décembre 2016, n°15/18052.

convient de distinguer entre les décisions concernant la faute inexcusable (**1**), celles concernant la matière pénale (**2**) et celles concernant les prud'hommes (**3**).

1. En matière de faute inexcusable : une appréciation plus précise de l'effort de prévention ?

831. **L'analyse des documents de prévention –** Lorsque les documents existent et sont produits en justice, on peut observer parfois que les juridictions de sécurité sociale tentent de vérifier dans les documents si un effort de prévention existe. Quelques cours commencent par le document unique, et vérifient s'il est suffisamment précis[1483], puis vérifient si les constats du DUER sont suivis d'effets et mis en œuvre, et si plus largement la réglementation est respectée.

832. **La sinistralité comme élément d'appréciation –** Enfin, il peut arriver que les magistrats tiennent compte des statistiques et du compte-employeur pour voir si les mesures sont ou non efficaces, nonobstant la lésion invoquée à l'appui de l'instance qui leur est soumise[1484]. Il semble que l'examen se limite aux pièces sans s'interroger si les démarches préconisées dans celles-ci sont ou non appliquées[1485]. Ceci traduit un travers, inhérent à tout débat judiciaire : l'assimilation de la

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1483] Un arrêt intéressant, démontrant aussi la difficulté pour l'employeur de produire d'anciens documents uniques, reproche à l'employeur « la vacuité » de son document unique qui n'a pas permis d'éviter le risque qui a provoqué l'accident : CA Grenoble, Ch. Soc., 23 mai 2019, n°17/00310.

[1484] CA Paris, 26 janvier 2017, n° 13/08119 (confirmation du rejet de la faute inexcusable mais qui vise la définition classique de la faute inexcusable, en faisant référence à l'article L. 4121-1 et -2) : « La société GTM BATIMENT reconnaît que les salariés qui travaillaient sur le chantier étaient exposés à des risques de chutes de plain-pied liés au heurt d'objets inertes se trouvant au sol. Elle justifie avoir mis en œuvre les mesures nécessaires pour prévenir la survenance de ce risque par le biais du document unique d'évaluation des risques professionnels , mis à jour au minimum chaque année , lequel comprend l'identification des risques , leur fréquence , leur niveau de gravité et les actions visant à limiter voire à supprimer leur survenance. Le risque de chute de plain-pied en raison de la présence d'objets fixes sur le sol y est identifié comme étant fréquent mais son niveau de danger a été considéré comme faible. Le CHSCT est consulté chaque année sur le bilan annuel d'évaluation des risques de l'année passée et sur le programme de prévention des risques pour l'année à venir. La société organise également sur le chantier chaque semaine des quarts d'heure sécurité. S'agissant plus particulièrement du risque lié à la chute de plain-pied par heurt d'un objet fixé sur le sol , à l'origine de l'accident dont a été victime Monsieur M.D., la société GTM BATIMENT justifie avoir mis en place un plan d'action dédié au rangement et à la propreté sur les chantiers ainsi qu' en atteste la mise en place du plan 5S (trier , ranger , garder propre , standardiser et entretenir) qui a pour objectif d'améliorer les conditions de travail par le niveau de propreté, de qualité et de sécurité sur les chantiers par la mise en place de procédures standardisées simples. **Sur le chantier de la rue de la Boissière, seuls quatre accidents du travail se sont produits entre 2007 et 2010, outre quelques accidents bénins . Aucun de ces accidents n'a conduit à la notification d'un taux d'incapacité permanente partielle**. (...) Il ressort de l'ensemble de ces éléments que la société GTM , qui doit, en vertu des dispositions des articles L 4121 - 1 et L 4121 - 2 du Code du travail prendre les mesures pour prévenir les risques et assurer la sécurité de ses salariés , justifie avoir identifié le risque lié à la chute de plain-pied par heurt d'un objet fixé sur le sol et avoir pris les mesures nécessaires pour préserver son salarié. C'est par une juste appréciation des éléments de la cause que les premiers juges ont retenu qu'aucun manquement de la société GTM BATIMENT à son obligation de préserver le salarié du risque de chute n'était démontré , que la faute inexcusable de la société n'était donc pas caractérisée.» (le gras est de nous).

[1485] CA Paris, Pôle 6 Ch 12, 22 février 2018, n°16/08411 et 16/08425 (rejet de la faute inexcusable) : « Par ailleurs , il est établi que la Poste a pris les mesures prévues par les articles L 4121- 1 et L 4121 - 2 du Code du travail pour prévenir les risques psychosociaux et assurer la sécurité et la protection de la santé physique et mentale de ses salariés. En 2010 - 2011, la Poste s'est lancée dans une démarche d'Évaluation des Risques professionnels au sein de son siège pour le site de Vaugirard , où travaillait Nicolas C., étendue aux autres sites rattachés à celui de Vaugirard. Cette évaluation a intégré 18 domaines de risques professionnels et a intégré en 2012 le stress comme facteur de risques. En outre , à la suite de la communication des résultats de la commission du Grand Dialogue en septembre 2012 , la Poste a pris en compte la qualité de vie au travail , ce qui a conduit à la création en décembre 2012 d'une Direction " Qualité de vie au travail et cohésion des projets ". »

preuve au fait et la croyance parfois exagérée, surtout dans le système judiciaire français, dans la supériorité des documents écrits sur tout autre mode de preuve.

833. On relève aussi certaines décisions sinon contradictoires, du moins lapidaires dans leurs motivations. Par exemple, la cour d'appel de Paris considère, à propos d'un chauffeur-livreur utilisant un transpalette, victime d'un accident de travail ayant glissé sur le sol d'une entreprise au sein de laquelle il livrait, que l'employeur « n'a aucun moyen de connaître l'état du sol chez ses clients et il n'apparaît ici aucun manquement à son obligation de sécurité de résultat ni aucune violation de ses obligations définies aux articles L 4121-1 et L 4121- 2 du Code du travail »[1486]. Il eut été heureux que la Cour vise précisément en quoi l'employeur avait anticipé les risques de glissades/chutes durant les livraisons et en quoi l'employeur avait donc à la fois analysé et pris les mesures pour éviter le risque.

834. Parallèlement à ces décisions, d'autres apprécient l'effort de prévention, sans faire aucune référence expresse aux dispositions légales[1487].

2. En matière pénale : impossibilité d'analyser l'impact de l'arrêt Air France

835. **Obligation de sécurité et droit pénal -** Dès 2007, une cour d'appel, en matière pénale, a considéré qu'il n'existait aucune faute caractérisée dès lors que l'employeur justifiait que la machine fonctionnait normalement et que le salarié avait été pleinement formé, le seul fait que l'employeur « ait après l'accident, mis au point un système renforcé de sécurité pour éviter qu'un tel accident se produise ne démontre pas qu'il a commis une faute caractérisée à l'origine de l'accident au sens de l'article 121-3 alinéa 3 du Code Pénal »[1488]. En toute rigueur, seule une faute exclusive de la victime ou d'un tiers peut exonérer l'employeur. Par conséquent, lorsqu'un dommage corporel est intervenu, l'appréciation de « l'effort » de prévention n'a pas vraiment de place dans le procès pénal,

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

1486 CA Paris, 18 janvier 2019, n°16/00737 : on relèvera que dans l'arrêt il est indiqué qu'un document unique existe (on ne dit rien de plus) et qu'il semblerait que le salarié ait multiplié les actions judiciaires à l'encontre de son employeur (ceci pouvant expliquer une motivation un peu expéditive de la Cour).

1487 CA Rouen, Ch. Soc., 10 mai 2017, n°16/00419 et 16/00417 (en matière de braquage) : « Les moyens mis en œuvre pour prévenir ce risque étaient insuffisants en ce que : - il n'était prévu aucun mode de surveillance extérieur du magasin ; - l'employeur n'établit pas avoir organisé de réunion d'information du personnel, ni de formation sur la sécurité ; - il n'établit pas davantage avoir établi un document unique d'évaluation des risques ; - la note interne de service « sécurité braquage » a été diffusée (...) postérieurement aux faits (...) de sorte qu'elle ne peut être considérée comme une mesure de prévention du risque ; - la note de service du 1er octobre 2012 fait reposer la sécurité sur les salariés eux-mêmes et préconise des consignes qui ont été strictement appliquées par Mme D., comme celle-ci l'a précisé lors de l'enquête pénale, mais n'ont pas empêché la commission des faits. ».

1488 CA Pau, 18 octobre 2007, n° 07/00145 : « (…) il ne peut pas être retenu à l'encontre de Gérard F. une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer : la machine était utilisée conformément aux prescriptions et l'apprenti avait reçu la formation et les consignes nécessaires pour son utilisation, notamment en ce qui concerne la présentation et le maintien de la pièce à usiner sans l'entraîneur. Le fait que Gérard F. ait, après l'accident, mis au point un système renforcé de sécurité pour éviter qu'un tel accident se produise ne démontre pas qu'il a commis une faute caractérisée à l'origine de l'accident au sens de l'article 121-3 alinéa 3 du Code Pénal ».

sauf en matière d'opportunité des poursuites ou de prononcé de la peine. Un procureur sera d'autant plus enclin à proposer une mesure alternative aux poursuites qu'il dispose d'éléments lui permettant de considérer que l'entreprise, par ailleurs, respecte les mesures de prévention. De même, le tribunal prononcera parfois une peine plus clémente (voire une dispense de peine si les critères sont réunis) si la preuve lui est faite que l'entreprise est en général vertueuse. D'où l'intérêt dans le cadre de la personnalisation des peines[1489] de produire, dans l'intérêt de l'employeur, les extraits des comptes employeur (établissant la sinistralité des entreprises) et de faire état des budgets alloués à la prévention (lorsqu'ils existent). En tout état de cause, dans la limite qui est la nôtre dans le cadre de cette étude, mais aussi en raison du fait que les décisions pénales ne sont pas toujours rédigées et exploitables (comportant rarement les motivations précises, surtout devant les tribunaux correctionnels[1490]), nous n'avons pas pu en tirer d'enseignements.

3. En matière de contentieux prud'hommal : un effet mitigé

836. **Obligation de sécurité et contentieux social -** Même si la référence aux articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail est systématique en matière sociale, et de plus fort depuis les arrêts Air France, on ne saurait affirmer que les arrêts de la Cour de cassation ont totalement bouleversé l'appréciation par les juges d'appel de la violation ou non de l'obligation de sécurité de l'employeur. Tout d'abord, l'abandon de l'obligation de sécurité de résultat a été fait dans des termes qui supposent , pour espérer être exonéré, que l'employeur justifie « avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail ». Que veut dire « toutes les mesures » ? Les articles n'édictent pas des mesures mais des principes qui gouvernent une démarche, qui est infinie, permanente. Renvoyer l'employeur à la démonstration d'un « tout », semble déjà un contresens mais exprime aussi qu'on attend toujours de lui un résultat. Or, il s'agit d'être dans une démarche active et permanente et non de parvenir à un résultat.

837. **La violation de l'obligation de sécurité échappe au contentieux judiciaire -** Une fois que ceci est de nouveau rappelé, il faut également souligner que la violation de l'obligation de sécurité ou de prévention, hors prise en charge AT-MP, est *en pratique* un puissant levier de négociation permettant d'aboutir à un accord transactionnel. De tels accords ne sont pas possibles en ce qui concerne la faute inexcusable, en raison d'une prohibition légale de principe[1491]. La phase

[1489] Démarche qui n'est pas toujours comprises par les magistrats.
[1490] Il est fréquent que les décisions correctionnelles se bornent à rappeler les chefs de prévention (au sens pénal du terme) et à indiquer qu'après avoir entendu les parties et délibérer, la juridiction entre en voie de condamnation.
[1491] Article L.482-4 du Code de la sécurité sociale : « Toute convention contraire au présent livre est nulle de plein droit. Sont nulles de plein droit et de nul effet les obligations contractées pour rémunération de leurs services envers les intermédiaires qui se chargent, moyennant émoluments convenus à l'avance, d'assurer aux victimes d'accidents ou à leurs ayants droit le bénéfice des prestations et d'indemnités prévues par le présent livre. » ; la Cour de cassation interprétant strictement cet article, Cass. Civ. 2e, 1er juin 2011, n°10-20178.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de conciliation amiable en présence de la CPAM est limitée dans le temps et peu favorable pour trouver un accord puisqu'elle suppose souvent une expertise médicale amiable qui génère une discussion complexe. En matière de contentieux prud'homal en lien avec la violation de l'obligation de sécurité, il faut donc avoir conscience que les juridictions ne connaissent qu'une partie des dossiers, et non la plus importante[1492].

838. L'examen de décisions de cours d'appel révèle qu'il existe des motivations assez lapidaires pour justifier l'allocation de dommages-intérêts[1493] ou les écarter[1494]. Malgré les arrêts de la chambre sociale, certaines cours visent toujours l'obligation de sécurité de résultat, associée aux articles L. 4121-1 et suivants, et motivant leurs arrêts par l'absence de respect des dispositions de ces arrêts (les rendant sur le fond non critiquables)[1495]. La réalité est tenace : un nombre important d'entreprises sont dans l'impossibilité de prouver qu'elles appliquent une démarche de prévention, notamment en ce qui concerne le document unique et l'analyse des risques[1496].

839. Dans le cadre de licenciement pour inaptitude professionnelle (fondé sur un AT-MP) on peut relever une décision qui tente de tenir compte non seulement du respect des dispositions légales de prévention *avant* l'accident, l'absence d'accident dans une période de plusieurs années, mais également la tentative par l'employeur d'améliorer l'existant postérieurement à l'accident [1497]. Ceci démontre donc une tentative intéressante de prise en compte de l'effort de prévention.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[1492] D'après les chiffres officiels du ministère de la justice, on peut considérer qu'environ 34 % des affaires devant les conseils de prud'hommes font l'objet d'un accord, si on additionne les désistements des demandeurs, les radiations (qui sont souvent le résultat d'un accord mais les juridictions radient plutôt que de rendre un jugement constatant le désistement) et décisions constatant un accord cf. Justice civile et commerciale - données 2018, http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/justice-civile-et-commerciale-donnees-2018-32844.html

[1493] CA Aix-En-Provence, ch. 09 B, 27 janvier 2017, n° 16/05489 : « Dès lors que l'employeur n'établit pas avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail, alors que le salarié invoque l'absence d'équipement adapté, ce manquement est à l'origine d'un préjudice distinct de celui résultant de la rupture de son contrat de travail, qui sera entièrement indemnisé par l'allocation de la somme de 1000 €. » ; CA Lyon, Ch. Soc., 7 novembre 2018 (défaut de CACES).

[1494] CA Fort-de-France, Ch. Soc., 13 avril 2018, n°18/43 : « En l'espèce, outre qu'il résulte de l'examen de l'ensemble des pièces produites par l'employeur que celui-ci s'est conformé aux obligations imparties par l'article L 4121-1 sus-visé, le salarié considère que l'accident est la manifestation du non-respect de l'obligation de sécurité et il se place en conséquence sur le terrain de la faute inexcusable, question relevant de la compétence du Tribunal des affaires de sécurité sociale et non de la juridiction prud'homale, en vertu des dispositions de l'article L 452-4 du code de la sécurité sociale. ».

[1495] CA Toulouse, Ch.04 sect.01 ch. soc., 16 juin 2017, n°2017/532 : « L'article L. 4121-1 du Code du travail prévoit pourtant que 'l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : - des actions de prévention des risques professionnels ; - des actions d'information et de formation ; - la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés ; L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement de circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes'. **L'employeur, tenu de cette obligation de sécurité de résultat,** doit en assurer l'effectivité et il résulte de l'ensemble des constations qui précèdent que la Sas René Furterer a manifestement manqué à celle-ci. » (le gras est de nous).

[1496] CA Lyon, Ch Soc A, 28 novembre 2018, n°16/08290 (absence de document unique, absence de ventilation adéquate...).

[1497] CA Chambéry, Ch. Soc., 29 novembre 2018, n°17/01414 : « Il démontre encore que les paniers manipulés par le laveur peuvent exceptionnellement peser 20 à 25 kg, ce qui ne met pas en danger le salarié dans la mesure où le

840. Toutefois, des décisions relèvent que l'employeur respecte formellement ses obligations (évaluation des risques, fiches de poste...) mais que dans la mesure où il n'apporte pas la preuve concrète établissant qu'il respecte les restrictions posées par la médecine du travail[1498], sa responsabilité est engagée.

841. Même s'il est difficile d'établir un bilan, on doit relever des décisions qui démontrent que les juridictions continuent à condamner l'employeur sur le fondement de la violation de son obligation de prévention, perpétuant ainsi la notion de peine privée. C'est le cas d'une décision de la cour d'appel de Paris[1499] qui condamne l'employeur pour défaut de respect de l'obligation de prévention du harcèlement moral, d'une part, et pour harcèlement moral, d'autre part. Dans cet arrêt, le défaut de respect de l'obligation de prévention consiste pour la Cour, dans l'incapacité pour l'employeur d'honorer deux rendez-vous en lien avec la plainte pour harcèlement moral, preuve que la juridiction ne se fonde pas sur des documents ou des éléments généraux mais se livre à une analyse factuelle d'une situation. La dualité des fondements de condamnation est d'ailleurs conforme à la position de la Cour de cassation, qui considère que « l'obligation de prévention des risques professionnels, qui résulte des textes susvisés [not. art. L.4121-1 et -2 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 des agissements de harcèlement sexuel instituée par l'article L. 1153-1 du même code et ne se confond pas avec elle. »[1500]

842. La conséquence des arrêts Air France réside moins dans le tarissement du contentieux sur le fondement de l'obligation de sécurité ou de prévention que dans un simple rééquilibrage de la possibilité pour l'employeur de justifier des mesures de prévention prises. Mais la condamnation

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

maximum de masse unitaire acceptable est de 25 kg pour un homme de 45 ans et que pour un port de charges répétitif la limite est de 20 kg. L'employeur rappelle en outre que les fiches de poste, affichées sur chaque poste de travail, contiennent le rappel des règles de sécurité à respecter dont notamment l'utilisation de chaussures de sécurité, de bouchons d'oreilles, des équipements de protection mentionnés dans les fiches techniques et le respect des règles de port de charges ainsi que de l'utilisation de chariots élévateurs.
Il fait valoir encore qu'il n'y a eu au sein de la société, aucun accident lié au port de charges entre novembre 2010 et mars 2013 contrairement aux affirmations du salarié, et que suite à l'accident survenu le 15 mars 2013 il a mis en place de multiples mesures supplémentaires de prévention des risques avec notamment l'intervention d'un ergonome pour former les salariés aux gestes et postures en prévention des risques de troubles musculo squelettiques, celui-ci ayant formé trois salariés en qualité de formateurs internes de gestes et postures qui étaient habilités à former eux-mêmes les autres salariés sur ces gestes et postures. Il est en outre justifié par l'employeur qu'il a, suite à l'accident, envisagé de nouvelles mesures d'aménagement de poste afin d'améliorer encore les mesures de sécurité pour les salariés travaillant au poste de laveur avec notamment la possibilité de l'acquisition de bras manipulateur pneumatique d'assistance à la manutention des paniers, qui n'ont pas donné de résultats probants. »

[1498] CA Versailles, Ch. 21, 23 mai 2019, n°17/00824.

[1499] CA Paris, Pôle 06 ch. 09, 4 mars 2020, n° 17/12097 : « (...)la défaillance dans la réponse de l'employeur aux préoccupations de la salariée, pourtant exprimées, est démontrée qu'il s'agisse du fait que le rendez-vous du 27 février n'a pas été ni honoré ou reporté et du fait que l'entretien n'a pas été d'autorité décalé, nonobstant la volonté exprimée par Mme B de le maintenir selon Mme Y E de telles conditions, il doit être considéré que l'employeur a manqué aux obligations précitées dans des conditions justifiant qu'il soit alloué à la salariée des dommages intérêts à hauteur de 1 000 euros. »

[1500] Cass. Soc., 8 juillet 2020, n°18-24320.

ou non de l'employeur dépend en grande partie de la conception que se font les magistrats des obligations et du rôle de l'employeur.

843. **Effet pervers des barèmes Macron -** Même s'il est trop tôt pour faire un bilan de l'impact des barèmes d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse introduit en 2017 à l'article L. 1235-3 du Code du travail, on peut légitimement penser que ces barèmes incitent d'autant plus les salariés à invoquer d'autres fautes, afin d'augmenter leurs indemnisation et tenter d'échapper au barème. La violation de l'obligation de sécurité permet à cet égard d'invoquer de multiples préjudices, nous l'avons vu : l'arrêt Air France n'a pas tari ce contentieux.

844. **Clarification des compétences entre le tribunal judiciaire et le conseil de prud'hommes en matière de violation de l'obligation de sécurité ou de prévention -** Des arrêts de mai 2018 ont réglé la répartition des compétences entre le conseil de prud'hommes et la juridiction de sécurité sociale, en cas de demandes indemnitaires liés à une violation de l'obligation de sécurité de l'employeur : dès lors qu'il y a une lésion prise en charge (AT-MP) le conseil de prud'hommes n'est compétent que pour apprécier si le manquement de l'employeur prive le licenciement de cause réelle et sérieuse, et seule la juridiction de la sécurité sociale peut indemniser les conséquences de la violation de l'obligation de sécurité[1501]. Ceci revient donc à empêcher, en toute rigueur, la possibilité de solliciter une indemnité pour violation de l'obligation de sécurité en plus de l'indemnisation de la faute inexcusable, ce qui constituait une sorte de double indemnisation. Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'AT-MP, un plaideur peut toujours obtenir devant le Conseil des prud'hommes, des sommes au titre du non-respect de l'obligation de prévention ou de sécurité de l'employeur.

Thèse université de Paris - Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

§3 : UNE NOUVELLE DEFINITION DE LA FAUTE INEXCUSABLE ?

845. **Un mouvement désordonné tendant vers plus de rationalité -** Ce qui frappe lorsqu'on analyse les décisions des cours d'appel depuis les arrêts Air France de 2015, c'est la diversité des motivations concernant les principes relatifs à l'obligation de sécurité et la définition de la faute inexcusable. L'évolution de la chambre sociale depuis ses arrêts 2015 a provoqué un désordre dans l'approche rédactionnelle des décisions de cours d'appel, surtout en ce qui concerne la faute

[1501] Cass. Soc., 3 mai 2018, n°16-26850 et n°17-10306 (deux espèces) : « si l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, la juridiction prud'homale est seule compétente pour statuer sur le bien-fondé de la rupture du contrat de travail et pour allouer, le cas échéant, une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ». D'autre part, « est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour inaptitude lorsqu'il est démontré que l'inaptitude était consécutive à un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée. ».

inexcusable, les juridictions souhaitant tenir compte de cette modification, mais le faisant de manière désordonnée.

846. Viser les dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail participe à rationaliser l'appréciation de l'effort de prévention par les juridictions, et peut laisser penser qu'elles s'en emparent plus complètement. En revanche, ces décisions ne reflètent pas une réelle inflexion en faveur de l'employeur et de son exonération. On demeure en l'état de l'analyse où la conscience du danger (avérée ou que l'employeur aurait dû avoir) emporte la conviction des juridictions et continue de jouer le rôle primordial que nous avons exposé plus haut. Tout ceci doit être relativisé par une réalité qui demeure : bien souvent les employeurs sont condamnés parce qu' ils sont dans l'incapacité de prouver qu'ils suivent une démarche de prévention rigoureuse (absence de document unique versé aux débats, absence de preuve d'information ou de formation...). Très souvent, au regard des motivations des décisions judiciaires, la responsabilité de l'employeur est avant tout engagée en raison d'une absence de documentation de l'évaluation des risques.

847. L'absence d'approche coordonnée des cours d'appel pour apprécier l'effort de prévention de l'employeur au visa des principes de l'article L. 4121-2 entre en contradiction avec la volonté affichée par la chambre sociale avec l'arrêt Air France qui semble inviter à plus de rationalité pour tenir compte de l'effort de prévention de l'employeur.

848. **Arrêts du 8 octobre 2020 : fin de l'immobilisme –** Par trois arrêts du 8 octobre 2020, la deuxième chambre civile a infléchi la définition de la faute inexcusable afin de tenir compte de l'arrêt Air France et de l'arrêt d'assemblée plénière de 2019. Au visa des articles L. 452-1 du code de la sécurité sociale, L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail elle précise :

> « Le manquement à l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé à laquelle l'employeur est tenu envers le travailleur a le caractère d'une faute inexcusable lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était soumis le travailleur et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver. »

849. La deuxième chambre civile évoque l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé, elle abandonne donc expressément le fondement contractuel de l'obligation de sécurité ainsi que la notion de *résultat*. Le reste de la définition de la faute inexcusable, l'essentiel, demeure : la conscience du danger et l'absence de mesures nécessaires pour en préserver le salarié. Elle ne reprend pas l'attendu de la chambre sociale qui précise « 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. 4121-2 du Code du travail ». En comparaison avec les propositions des cours d'appels, il s'agit par conséquent d'une intégration a minima de la décision Air France.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

850. Singulièrement, ces arrêts démontrent que l'abandon de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat n'a pas de conséquence sur les exigences de la deuxième chambre civile à l'égard des employeurs. Dans deux affaires, la Cour censure les cours d'appel qui avaient rejeté la faute inexcusable de l'employeur. Le premier arrêt concerne une agression physique d'un contrôleur de transport collectif : l'employeur avait conscience du danger puisque des agressions avaient eu lieu auparavant[1502]. Le deuxième arrêt est relatif à une maladie professionnelle, la silicose, et aux mesures de protections fournies par l'employeur : l'absence d'explication apportée par l'employeur sur l'efficacité de masques fournis, visée par la cour d'appel, empêche de considérer que l'employeur fournissait des mesures de protections suffisantes[1503].

Dans le troisième arrêt, la Cour approuve une cour d'appel ayant rejeté la faute inexcusable. L'affaire concerne un accident du travail s'inscrivant dans un contexte de harcèlement moral. Le Cour se retranche derrière le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui a mis en exergue la mauvaise foi du salarié ayant refusé toutes les solutions proposées par l'employeur afin de prendre en compte ses souhaits. Il s'agit donc d'un arrêt de circonstances, qui n'est d'ailleurs pas publié au bulletin, contrairement aux deux autres[1504].

thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1502] Cass. Civ. 2e, 8 octobre 2020, n°18-25021, publié au bulletin : « 5. Pour dire que la connaissance par l'employeur d'un danger antérieurement à l'accident n'est pas établie et rejeter la demande en reconnaissance de la faute inexcusable de celui-ci, l'arrêt retient qu'au jour de l'accident, seules quatre agressions en vingt mois avaient été signalées sur la ligne. Il relève que si, à l'évidence, M. X... souhaitait changer de ligne, il ne justifie pas avoir signalé à son employeur les injures, humiliations et menaces dont il faisait état dans son courrier du 29 juillet 2008, faits distincts de l'agression qui s'est réalisée. Il ajoute qu'aucun élément ne permet de démontrer qu'avant cette date, l'employeur connaissait ce danger particulier d'agression, et que, des attestations produites, il ressort que dès que la direction a été informée de son souhait de changer de ligne, elle a recherché à le remplacer, le 30 juillet, mais n'a trouvé personne, les autres collègues refusant. Il précise, enfin, que si le document unique d'évaluation des risques répertorie bien le risque d'agression lors de la vente et du contrôle des titres de transports et le risque de stress lié à la présence de public, aucune réunion du CHSCT n'alerte sur ce danger particulier d'agression avant l'accident, que ce n'est que dans le procès-verbal de réunion du CHSCT du 5 février 2009 qu'il est mentionné un projet de vidéo-surveillance et que ce système sera effectivement mis en place, début 2013, pour l'ensemble des véhicules de transport de la société. 6. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait ou aurait du avoir conscience du risque d'agression physique auquel étaient exposés les conducteurs, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés. »

[1503] Cass. Civ. 2e, 8 octobre 2020, n°18-26677, publié au bulletin : « Pour dire que l'employeur n'a pas commis de faute inexcusable, l'arrêt relève, d'une part, que s'agissant de la foration, l'instruction de 1956 admet la foration à sec sur des massifs à faible teneur en silice, d'autre part, que s'agissant des conditions d'arrosage et d'humidification des poussières, MM. Z... et Y..., seuls témoins ayant travaillé avec la victime, font uniquement état d'un environnement poussiéreux du fait d'un manque d'arrosage d'eau, sans aucune description des moyens de protection existants, de sorte que la cour n'est pas en mesure d'apprécier la faute de l'employeur dans la mise en place des mesures pour protéger la victime et que, s'agissant des masques, celle-ci qui soutient que l'employeur ne lui fournissait pas de masque avant 1965 ne produit aucun élément permettant de démontrer ce qu'elle allègue et qu'il ressort de l'attestation de M. Y..., ancien collègue direct, que celui-ci portait effectivement un masque ; **qu'il n'apporte toutefois aucune précision concernant l'efficacité des masques fournis et l'effort de distribution de l'employeur**. 6. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations une inefficacité des mesures de protection mises en œuvre par l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés. » (le gras est de nous).

[1504] Cass. Civ. 2e, 8 octobre 2020, 19-20926, Inédit.

851. Proposition de définition synthétique de la faute inexcusable incluant la référence aux articles L. 4121-1 et -2 du Code du travail – De tout ce qui précède, une définition complète de la faute inexcusable qui serait le reflet de la jurisprudence des cours d'appel et de la cour de cassation pourrait être la suivante :

> *« En application de l'article L. 4121-1 du Code du travail, l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés. Cette obligation est destinée, notamment, à prévenir les risques pour la santé et la sécurité des salariés.*
>
> *Tout 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, si l'employeur avait conscience, ou aurait dû avoir conscience, du danger encouru par les salariés et qu'il n'a pas pris les dispositions nécessaires pour les en préserver, conformément aux principes généraux énoncés à l'article L. 4121-2 du Code du travail.*
>
> *Le manquement de l'employeur doit être en relation avec le dommage.*
>
> *Il est indifférent que la faute de l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident ; il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire, peu important que d'autres fautes aient concouru au dommage et, en particulier, que la victime ait elle-même commis une faute.*
>
> *La preuve de la conscience du danger et du défaut des mesures appropriées incombe à la victime. »*

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Toute reproduction interdite

SECTION 3 : LEVER L'AMBIGUÏTE

853. **Sécurité, prévention et santé -** L'obligation de sécurité de résultat n'avait pas pour effet pratique d'appliquer à l'employeur une responsabilité sans faute, mais à y tendre en rendant l'appréciation des critères de responsabilité plus sévère (**§1**). Il semble désormais nécessaire que la prévention des risques professionnels, en tant qu'elle constitue une politique de santé publique, soit affirmée dans les décisions juridictionnelles de manière plus uniforme (**§2**).

§1 : UN DEBAT DOCTRINAL

854. **Richesse du débat juridique, pauvreté de la prévention -** L'ambiguïté de la notion choisie par la Cour de cassation, dans un régime de faute prouvée, a eu un effet certain et incontestable : des disputes, dignes de la scholastique médiévale, sur le point de savoir si l'obligation de sécurité de l'employeur est de résultat, de moyen ou de moyen renforcée, etc. … Le but de notre travail n'est pas de résumer ou de nous positionner sur cette discussion. Mais si on s'éloigne des idées juridiques et qu'on cherche à coller à la réalité du terrain et des prétoires, *l'effet* que provoque les termes de la notion d'obligation de sécurité de résultat sont indubitables. Une personne dénuée de toute culture juridique comprend des termes « de résultat » qu'il sera sanctionné dès lors qu'un dommage survient. Lorsqu'on parle de lésion, un employeur peut admettre qu'on lui reproche un dommage et que ce dernier aurait pu être évité. Mais dès lors qu'il n'y a pas de lésion, ni de violation d'une obligation réglementaire en lien avec la situation pour laquelle sa responsabilité est engagée, ou qu'il a, comme en matière de harcèlement, réagi dès qu'il a été informé de la situation par ailleurs tenant à un comportement individuel et non à l'organisation de son entreprise, de quel résultat parle-t-on ? Comme le note le professeur Favennec-Héry[1505] dans son commentaire sur les arrêts concernant le tabagisme passif, si le résultat est le respect de la législation, alors il n'a aucune

[1505] F. FAVENNEC-HERY, « La protection contre le tabagisme dans l'entreprise : une obligation de sécurité de résultat », *op. cit.* : « Enfin, la nature de l'obligation de sécurité, obligation de résultat, conduit à s'interroger justement sur le résultat à atteindre. Le but fixé n'est pas, ici, bien défini. En matière de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, le résultat est mesurable. Mais en dehors de cette hypothèse, comment contrôler si la protection des salariés contre le tabagisme a ou n'a pas été suffisante ? Quel est le résultat à obtenir ? Suffit-il qu'il n' y ait pas dans l'entreprise de maladie ou d'accident lié au tabagisme ? Ce serait nier le caractère préventif des dispositions adoptées en la matière. L'obligation est-elle violée dès lors qu'un salarié proteste contre les effets du tabac dans l'entreprise ? Ce serait déjà presque trop tard. Aussi, sauf à interdire de manière générale l'usage du tabac dans les entreprises, il est nécessaire de se référer aux dispositions législatives et réglementaires du Code de la santé publique pour savoir s'il y a eu ou non respect de l'obligation de sécurité « en ce qui concerne la protection des salariés contre le tabagisme ». L'obligation de sécurité en ce domaine s'adosse inévitablement aux obligations légales et réglementaires. Les magistrats le constatent eux mêmes : « l'employeur n'avait pas satisfait aux exigences imposées par les textes ». Dans ce cadre, le respect des normes prescrites est une obligation de résultat. L'employeur doit respecter et faire respecter les articles R. 3511-1 et suivants du Code de la santé publique, au besoin par la voie disciplinaire. Ainsi, l'appréciation du respect de l'obligation en elle-même est fortement connectée au contrôle de l'application du texte réglementaire. L'obligation de sécurité de résultat n'a pas vraiment d'autonomie. ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

autonomie : l'employeur respecte ou ne respecte pas la loi, et d'une certaine manière les dommages et intérêts alloués à la victime doivent être déconnectés de toute idée de préjudice mais bien en rapport avec une peine privée. L'obligation de sécurité de résultat en droit du travail est rapidement apparue, pour la doctrine, ambiguë ou inappropriée pour le moins et finalement inutile, sauf à considérer que toute violation de la loi créé nécessairement un dommage : la Cour de cassation semble le considérer dans un arrêt de juin 2015[1506] dans lequel elle sanctionne, au visa de l'article L. 4121-1 du Code du travail, une cour d'appel qui avait débouté une salariée qui réclamait des dommages-intérêts pour tabagisme passif au motif que la salarié accompagnait spontanément ses collègues lors des pauses cigarettes et que ses arrêts de travail étaient motivés par une tendinopathie calcifiante était sans lien avec le tabagisme passif. Pour la haute juridiction, le seul fait d'exposer son salarié au tabagisme passif, et donc de violer les règles de prévention, est susceptible d'entraîner la responsabilité de l'employeur.

§2 : LE DROIT A LA SANTE DES TRAVAILLEURS

855. **Obligation de prévention –** Comme nous l'avons dit plus haut, il semble que les juridictions, en matière de faute inexcusable, évoquent de plus en plus l'absence ou l'insuffisance de prévention de l'employeur, s'écartant légèrement de la définition issue des arrêts du 28 février 2002. Ainsi, n'est plus abordée la notion de conscience du danger ou d'absence de mesures prises pour préserver le salarié du danger, mais simplement l'absence, le non-respect ou l'insuffisance « de mesures de prévention »[1507] sans parfois préciser ce qui aurait dû être mis en œuvre, renvoyant l'employeur vers des thématiques immenses.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1506] Cass. soc., 3 juin 2015, n°14-11324 : « Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour tabagisme passif, l'arrêt retient qu'il résulte du document manuscrit particulièrement détaillé et spontané, réalisé pour son entretien d'évaluation en mars 2010, que la salariée était très satisfaite de ses conditions de travail, qu'elle dépeignait une bonne ambiance d'équipe et de bonnes relations avec l'employeur, et ne se plaignait en aucune façon de tabagisme passif ou de froid, alors qu'elle émettait des observations sur le bruit, que l'employeur précise qu'elle accompagnait ses collègues lors des pauses cigarette dans le garage, alors qu'elle n'y était nullement obligée, que sa présence dans le cabinet était extrêmement réduite, se comptant en jours, à compter d'octobre 2010, et qu'au vu du certificat médical produit, ses arrêts étaient motivés par une tendinopathie calcifiante, affection sans aucun lien avec un tabagisme passif ; Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exonérer l'employeur de sa responsabilité en matière d'exposition de la salariée au tabagisme passif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; ».

[1507] Cass. Civ. 2e, 9 novembre 2017, n°16-22538 : « « Attendu que, pour rejeter cette demande, la cour d'appel retient, d'une part, qu'il ne démontre pas que l'emploi de polisseur était ou aurait du être classé comme poste à risque ni que les employeurs savaient ou devaient savoir que les outils de polissage utilisés par celui-ci étaient susceptibles de provoquer la maladie diagnostiquée en décembre 2010 ; qu'il ne précise pas, d'autre part, quelles dispositions particulières auraient dû être prises afin d'éviter qu'il ne contracte la pathologie prise en charge ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée par les conclusions de M. X..., **si l'employeur avait satisfait aux mesures de prévention des risques d'exposition aux vibrations mécaniques et de formation du salarié auxquelles l'obligent les textes susvisés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision** » (le gras est de nous).

856. Quelle est la signification ? M. Verkindt et Mme Fantoni-Quinton, dans le but de démontrer qu'on ne demandait pas l'impossible aux employeurs, ont parcouru (hors amiante) l'ensemble des décisions rendues par la Cour de cassation sur la faute inexcusable et sont parvenus à la conclusion tout d'abord que, très souvent, sont reprochés aux employeurs des manquements fondamentaux contraires à toute démarche de prévention, comme l'absence d'analyse des risques. Ceci est effectivement en cohérence avec l'absence totale de culture de prévention en France. Ensuite, ils synthétisent la jurisprudence comme suit :

> « En cas de litige, il ne s'agit donc pas de juxtaposer *a posteriori* différents éléments simplement ou supposément apparentés à une action de prévention afin de tenter de colmater les brèches d'une action désordonnée, mais bien de démontrer une structuration de l'action. (…) Enfin, la démarche doit être tracée, car non seulement la preuve de cette action de prévention pèse sur l'employeur, mais la traçabilité est un élément de l'auto-évaluation de l'employeur qui conforte la rationalité de son action. »[1508]

857. Nous ne pouvons qu'agréer à cette proposition. Cependant, les auteurs mettent en exergue un arrêt cité[1509] comme un exemple d'une vérification rigoureuse par la Cour de cassation de la démarche de prévention de l'entreprise. Or, dans cet arrêt, la Cour de cassation censure une cour d'appel pour avoir relevé que dans le document unique figurait le risque de basculement des chariots élévateurs et que le cariste était formé selon la réglementation, mais de s'être abstenue de vérifier si la formation du cariste visait spécifiquement les opérations de montée ou de descente de l'équipement sur un plan incliné et si des mesures avaient été prises pour éviter le basculement.

858. Nous considérons, contrairement à ce qu'affirment ces auteurs, que l'exigence mise à la charge de l'employeur n'est pas clairement délimitée, pour ne pas dire infinie au point de se demander si ce qui est attendu de l'employeur c'est le risque zéro, qui n'existe pas. D'ailleurs, pour prétendre que la Cour de cassation tiendrait compte des efforts de prévention, les auteurs citent un arrêt concernant un accident dont les circonstances sont indéterminées, ce qui explique que la faute inexcusable ne soit pas retenue (l'employeur de surcroît apportait la preuve d'avoir prodigué une formation et que la machine n'avait pas de défaut)[1510].

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1508] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*

[1509] Cass. Civ. 2e , 15 mars 2012, n° 10-27877 : un chariot élévateur se renverse, le salarié était formé mais le document unique mentionnait la possibilité du renversement, la cour d'appel aurait dû rechercher si la formation suivie visait les opérations de montée ou de descente de l'équipement sur un plan incliné et si des mesures avaient été prises pour éviter le basculement.

[1510] Cass. Civ. 2e, 3 févr. 2011, n° 09-70420 : la faute inexcusable est écartée car la manipulation attendue du salarié était simple et non dangereuse, des explications préalables avaient été données et la fourniture d'équipements individuels de sécurité n'aurait pas évité le dommage.

859. De même, un arrêt très contestable de la deuxième chambre civile de 2017[1511], reproche à une cour d'appel d'avoir écarté la faute inexcusable pour absence de conscience du danger considérant qu'un risque de chute d'un élément d'un immeuble était imprévisible, en raisonnant à rebours : la survenance du danger démontre que l'employeur aurait dû s'interroger sur ce risque et qu'en ne le faisant pas, il est fautif. Car procéder ainsi, c'est juger de manière téléologique, anachronique, en partant du principe que la survenance d'un risque est la démonstration de la faute de l'employeur, ce qui ne correspond pas à la définition de la faute inexcusable. A notre sens, dans cet arrêt, la Cour de cassation aurait surtout dû censurer la cour d'appel pour n'avoir pas tiré de conséquences de l'absence d'évaluation des risques par l'employeur, de manière générale, plutôt que de donner l'impression que l'employeur aurait dû prévoir un risque difficilement prévisible.

860. **L'obligation de prévention : la fin de l'obligation d'*un* résultat ? –** Ce qui est indéniable, avec le changement de vocabulaire et surtout de visa, c'est que les conseils de prud'hommes vont devoir démontrer l'existence d'un préjudice, d'une part, et d'un fait fautif au regard de l'obligation de prévention prévue aux articles L. 4121-1 et -2 du Code du travail d'autre part. En ce sens, l'abandon de l'obligation de résultat est bénéfique. Pour le reste, la responsabilité de l'employeur ne risque pas d'être affectée.

861. L'abandon de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat laisse entière la nécessité, pour « entrer en voie de condamnation », que les juges du fond examinent la conscience du danger et les mesures prises pour en protéger les salariés. Cela revient à évaluer l'effort de prévention. Or si l'obligation de résultat impose aux magistrats un regard sévère, cette évaluation ne dépend pas uniquement des termes employés par la Cour de cassation, mais plutôt de la conception qu'a le juge, et à travers lui la Société, des obligations qui pèsent sur l'employeur : de ce qu'il faut entendre notamment par « 1° 1° Éviter les risques ; 2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ; 3° Combattre les risques à la source »[1512].

862. Est en cause le résultat attendu de l'employeur et de savoir s'il s'y est conformé. Ni les textes actuels, ni la Cour de cassation ne répondent avec clarté. Il nous semble que M. Verkindt et Mme Fantoni-Quinton, une fois de plus, se font les traducteurs de ce qui semble être attendu des employeurs :

> « Il n'en reste pas moins que les pouvoirs d'organisation et de direction de l'employeur fixent la mesure de son obligation de prévention. Il apparaît alors que la seule limite pertinente et acceptable de son obligation de résultat, s'agissant de la prévention des

[1511] Cass. Civ. 2 octobre 2017, n°16-19412 : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les travaux de démolition en cause impliquaient diverses interventions sur un mur auquel était accroché un boisseau de cheminée, créant un risque d'effondrement qu'il appartenait à l'employeur d'évaluer et de prévenir (…) ».
[1512] C. trav., art. L.4121-2.

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

> atteintes à l'intégrité physique ou mentale du travailleur, se situe dans les choix opérés par ce dernier dans sa vie strictement personnelle. Si l'on ne peut demander à l'employeur l'assomption de toutes les causes de dégradation de la santé du travailleur, force est cependant de constater que, dès que l'exécution du travail intervient, fût-ce de façon indirecte ou partielle dans le processus de détérioration de la santé, l'obligation d'aller jusqu'au bout de la démarche de prévention s'impose. »[1513]

863. Cela fait écho à la circulaire du ministère de la justice concernant l'article 121-3 : « un chef d'entreprise ne pourra invoquer comme moyen de défense le fait qu'il ne disposait pas des compétences, des pouvoirs ou des moyens suffisants pour faire respecter la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité ; c'est en effet au dirigeant qu'il incombe de faire respecter cette réglementation, et qu'il commet une faute s'il n'est pas en mesure de le faire par lui-même ou par l'intermédiaire d'un délégué. » [1514] Ce qui est en cause c'est le fait qu'un employeur, de par ses fonctions, ne peut se soustraire à ses obligations en matière d'hygiène et de sécurité.

864. **Le droit à la santé : le résultat attendu, qui ne dit pas son nom ? –** En 2015, le professeur Verkindt, au gré d'une synthèse de dix années de jurisprudence, affirmait que « le juge est parvenu à bâtir une véritable doctrine (juridique) de la santé au travail sur deux piliers : l'interdiction des discriminations fondées sur l'état de santé et les principes généraux de prévention tels que les a accueillis le droit français. La clé de voûte de l'édifice, qui unit ces piliers, est constituée de l'obligation de sécurité de résultat que le temps n'a fait qu'affermir »[1515]. Les récents arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation pourraient donner l'impression que cette synthèse serait obsolète. Il nous semble cependant que derrière le résultat qui est attendu de l'employeur, se cache la notion de droit à la santé du salarié qui peut trouver une sorte d'expression dans le « bien-être au travail ». Le fait que la deuxième chambre civile vise d'ailleurs, dans ses arrêts du 8 octobre 2020, obligation légale de « protection de la santé des travailleurs » confirme cette interprétation.

865. De plus en plus, le salarié dispose d'un droit-créance à la santé au travail, qui suppose a *minima* que l'employeur se conforme à son obligation de prévention des risques professionnels. Ce droit à la santé s'impose à l'employeur, non seulement en raison des textes spécifiques applicables en matière de droit du travail (directive du 12 juin 1989, articles L. 4121-1 et suivants du droit du travail) mais d'une certaine manière, en raison du lien de subordination : l'employeur étant (le plus souvent) gardien des choses avec lesquelles le salarié est amené à travailler, il doit s'assurer du bon état de ses choses, conformément à toute la jurisprudence dégagée en application de l'ancien article

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1513] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*
[1514] Circ. 27 août 1996, BO Min. Justice n°63.
[1515] P.-Y. VERKINDT, « L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail », *op. cit.*

1384 al.1er et 5 du Code civil[1516]. En tant que gardien, l'employeur est tenu à ces obligations. Le lien de subordination s'exprime aussi à travers le pouvoir d'organisation de l'employeur, dont il est par conséquent comptable[1517].

866. C'est donc bien l'enjeu : le droit à la santé du salarié. Entendu largement, celui-ci est le résultat attendu de l'employeur qui doit faire en sorte que le bien-être au travail soit une réalité. Ce droit à la santé, au bien-être ne saurait être nié ; cependant il demeure vague, mouvant, subjectif et dépasse en grande partie le pouvoir de l'employeur, qui ne dispose pas de tous les leviers et indicateurs pour y parvenir ; ses connaissances, son pouvoir et ses capacités, ne sont pas sans limite. Ne serait-ce déjà car il n'a pas accès, et c'est heureux, à la vie privée du salarié ni aux données concernant son état de santé. Exiger que l'employeur parvienne à un résultat qui demeure général et vague peut conduire à des situations contre-productives où, bien qu'un employeur ait agi pour tenter de parvenir à ce résultat, il puisse être sanctionné dès lors que le résultat n'est pas atteint. Cette incertitude, s'il n'est pas efficacement épaulé par ceux qui disposent des données qui lui manque, peut le conduire au découragement, et l'inviter à être plus attentiste, voire passif puisqu'il aura le sentiment que quoi qu'il fasse, il pourra être lourdement condamné. Tout ceci pose plus précisément la question de la valorisation juridique et judiciaire de l'effort de prévention consenti par l'employeur. Il est loin d'être évident que l'abandon de l'obligation de résultat emporte celui de l'idée selon laquelle l'employeur doit préserver la santé de ses salariés. L'employeur demeure donc tenu d'un résultat.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

867. **Une prise en compte de l'effort de prévention très imparfaite -** L'examen des décisions démontre que, nonobstant l'abandon de l'obligation de sécurité de résultat, l'effort de prévention demeure apprécié par les juridictions de manière abstraite et théorique. Abstraite non pas dans le sens d'un raisonnement in abstracto, mais bien dans le sens d'une conception irréelle parfois de ce que l'employeur peut envisager ou mettre en œuvre pour protéger ses salariés.

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1516] Désormais, article 1242 du Code civil : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.
(…)« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; (…) ».

[1517] F. HEAS, « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *op. cit.*: « À cet égard, la qualification même d'obligation de résultat correspond à cette logique d'organisation du travail à la charge de l'employeur. (...) L'existence d'une obligation de sécurité de résultat suppose un pouvoir complet d'action du débiteur et une intervention limitée ou au minimum, bien moindre de la part du créancier. »

868. L'abandon de l'obligation de sécurité de résultat ne doit pas laisser croire que les juridictions vont nécessairement apprécier différemment la démarche de prévention de l'employeur. On observe que la violation de l'obligation de sécurité ou de prévention, donne toujours lieu au versement de dommages-intérêts devant les conseils de prud'hommes et peuvent également entraîner la rupture du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur. Au-delà de la formulation des motivations, les juridictions attendent de l'employeur un résultat, en lien avec la santé des salariés, qui suppose *l'absence* de risques et non sa maîtrise. En cela elles se font l'écho des prescriptions contemporaines de la Société, qui désormais accepte difficilement qu'un risque survienne. Pour éviter toute ambiguïté, le législateur devrait certainement intervenir, ne serait-ce que pour préciser que la faute inexcusable de l'employeur s'apprécie au regard de son obligation de prévention telle qu'énumérée aux articles L.4121-1 et -2 du Code du travail.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION DU TITRE 1 :

870. **Limites de la prévention par la réparation -** Le forçage de la définition de la faute inexcusable était justifié pour deux motifs. D'une part, il devait permettre une plus juste indemnisation des victimes, au-delà de la réparation « automatique » et forfaitaire de la prise en charge. D'autre part, parce qu'on imaginait que cela contraindrait mécaniquement les employeurs à se conformer à leur obligation de prévention. Il est exact que depuis le 28 février 2002, l'obligation de sécurité de l'employeur est mieux connue, y compris des employeurs. Cependant, la conception abstraite et théorique qu'ont les juridictions de la conscience du danger et des mesures pouvant être prises par l'employeur pour éviter celui-ci, rendent l'aggravation de la responsabilité de l'employeur insensible à son effort de prévention. Le contrôle de la Cour de cassation accentue certainement cette tendance à l'abstraction plutôt qu'à un examen plus fin des diverses situations.

871. Au revers de cette médaille, vingt ans après les arrêts du 28 février 2002, la jurisprudence démontre également que les entreprises n'ont pas adopté les outils à leur disposition, pas plus qu'elles n'ont intégré la démarche de prévention dans leur fonctionnement. Ce constat est évident dans les TPE/PME et il peut être fait dans toutes les entreprises, en ce qui concerne les risques psycho-sociaux.

872. De notre point de vue, ce double constat devrait inciter à abandonner la croyance que la sanction et la punition, et le renchérissement des condamnations, constitueraient le meilleur moyen pour contraindre les employeurs à modifier leur comportement. Ceci n'est vrai que jusqu'à un certain point, qui a était atteint. Il faut désormais explorer les moyens juridiques de valoriser la prévention. Cela suppose de remettre à plat le compromis issu de la loi de 1898.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

TITRE 2 :

LE SENS DE LA RECONSTRUCTION : LA CULTURE DE LA PREVENTION

> « Le passage du répressif au curatif étant plus ou moins défriché, il restera aux sociétés post-industrielles à gravir un stade supérieur : celui du préventif. »[1518]

Résumé – *Où il sera évoqué des pistes permettant, dans le corpus juridique, de mieux inciter et prendre en compte les efforts des employeurs en matière de prévention, afin d'instiller une culture de prévention.*

874. **Sanctionner pour prévenir, et non pour indemniser -** Pour valoriser l'effort de prévention, c'est-à-dire inciter les entreprises à s'inscrire dans une telle démarche, quelles que soient leurs tailles, il faut quitter la logique indemnitaire actuelle. Dans ce cadre, le juge de la faute inexcusable, et dans une moindre mesure les juges pénal et prud'homal, ne sanctionnent pas un réel manque de prévention mais ont conscience qu'à défaut de reconnaissance de la responsabilité de l'employeur, la victime ne sera que très partiellement indemnisée de son préjudice. Pour éviter ce biais, il faut donc améliorer la réparation des risques professionnels, dès la prise en charge, afin de ne pas sanctionner ou punir dans le seul but de réparer. Mais pour qu'une amélioration de la prise en charge ne finisse pas par peser trop lourdement sur les entreprises, il est indispensable de mieux prévenir (**Chapitre 1**).

875. La voie, longtemps négligée, vers une culture de la prévention passe également par des modifications législatives, dont l'objet serait moins de transformer le système que de mieux permettre d'accompagner les entreprises dans leur démarche de prévention, et d'avoir la certitude qu'elles pourront s'en prévaloir pour éviter la mise en œuvre de leur responsabilité (**Chapitre 2**).

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

[1518] SAINT-JOURS, La Sécurité sociale et la prévention des risques sociaux, Droit Social 1994, p.594.

Chapitre 1 :
Réactiver le compromis de 1898

> « (…) un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes, qu'à les prévenir ; il s'appliquera plus à donner des mœurs, qu'à infliger des supplices. »[1519]

Résumé – *Les lois de 1898 puis de 1919 avaient permis de prendre en charge les AT-MP sans recourir au procès, au prix d'une forfaitisation de l'indemnisation ; la prévention étant l'affaire de la réglementation. La sanction (pénale, et administrative) de la prévention réglementaire demeure l'outil favorisé par le législateur pour prétendre instiller la prévention, dont les limites sont visibles. L'indemnisation forfaitaire parait injuste et anachronique, incitant d'autant les victimes à agir en justice, au mépris du compromis initial de 1898.*

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction interdite

877. Se souvenir du sens du compromis de 1898 - Nous avons démontré que la facilitation de la mise en œuvre de la responsabilité de l'employeur sur le plan civil ne s'est pas accompagnée d'un relâchement, du moins dans les textes, de la répression des manquements à la sécurité par l'employeur. La prévention (des risques professionnels) est toujours avancée comme motif justifiant le « durcissement » de la responsabilité pénale. Singulièrement, comme on l'a vu, la sanction pénale attachée à l'adoption du DUER n'a pas eu pour effet d'inciter les entreprises à adopter cet outil, pourtant essentiel à toute démarche de prévention, posant ici comme dans d'autres domaines, la question des limites de la prévention par la pénalisation (**§1**) auxquelles peuvent être associées les sanctions administratives (**§2**). Quant à la réparation des lésions, censée également jouer un rôle de dissuasion, elle est l'objet d'un combat afin d'introduire de plus en plus de « droit commun » permettant de parvenir à la réparation intégrale, qui pourrait s'avérer un objectif susceptible d'éviter la multiplication des contentieux. L'assimilation qui peut être faite entre accidents du travail et accidents de la circulation, dans le cadre d'une assurance obligatoire pour risque, peut servir de fondement à la réactivation du compromis de 1898 (**§3**).

[1519] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier, 1777, Livre VI Chapitre IX.

SECTION 1 : LES LIMITES DE LA PENALISATION

879. **Une incrimination importante -** Rappelons qu'en matière d'hygiène et de sécurité, le droit pénal prévoit deux types de sanctions[1520] :

- L'incrimination spécifique du Code du travail prévue aux articles L. 4741-1 et suivants ;
- Les incriminations générales du Code pénal relatives aux coups et blessures involontaires (222-1 et suiv.) et à la mise en danger d'autrui.

880. L'hygiène et la sécurité sont fortement « pénalisées ». Ceci est révélateur d'une culture de répression, qui cherche plus à punir qu'à prévenir. Plus exactement, cela trahit le tropisme, jamais véritablement vérifié, que les menaces de sanction ou les punitions serait plus efficaces en terme de prévention que la pédagogie et l'esprit de responsabilité.

881. **Retour sur la fonction de la sanction pénale -** La fonction du droit pénal, et en particulier du droit pénal du travail, peut être discutée. Comme l'a synthétisé Gérard Lyon-Caen[1521], il existe trois grandes théories. Tout d'abord, la sanction pénale permet d'éviter les stratégies d'évitement et les louvoiements des employeurs désireux de contourner les règles. En cela, le droit pénal aurait vocation à favoriser la prévention en incitant l'employeur à mettre en œuvre les règles d'hygiène et de sécurité. La sanction pénale est un moyen efficace pour assurer l'efficacité des règles d'ordre public. Une deuxième théorie considère au contraire que la sanction pénale est un mal qui est nuisible aux relations humaines, présentant le chef d'entreprise comme un délinquant de droit commun, ce qui a pour effet de le disqualifier auprès de ses interlocuteurs, notamment syndicaux[1522]. Dans le prolongement de cette idée, la sanction pénale détournerait les salariés de toute action collective auprès de l'employeur, écartant la possibilité d'une cogestion. Enfin, et en troisième analyse, la sanction pénale serait un mal nécessaire, seul moyen de parvenir à imposer aux acteurs et sujets de droit un comportement plus vertueux. La sanction pénale serait ainsi transitoire, destinée à permettre l'appropriation des normes[1523]. Bien que le transitoire ou le provisoire ait vocation à s'installer dans la durée.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1520] Pour les besoins de notre réflexion on n'évoquera pas dans cette partie l'homicide volontaire ou la faute civile intentionnelle, qui par définition sont étrangères à tout comportement « normal » du sujet de droit qui dans ces hypothèses est mue par une intention malveillante et recherche le résultat dommageable.
[1521] A. LYON-CAEN, « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail », *Dr. Soc.*, juillet 1984, p. 438.
[1522] Sur ce point, les débats parlementaires autour de la loi de 1976 afin de tenter de ne pas poursuivre le chef d'entreprise comme un vulgaire délinquant étaient parfaitement révélateurs de cette théorie.
[1523] R. MERLE et A. VITU, Droit Pénal spécial, CUJAS, 1983, T.1., n°1117 : « (…) il serait dangereux de vouloir trop tôt se dépouiller du seul moyen de rendre effectives les mesures de protection que le législateur a instituées au profit des travailleurs. »

882. Il convient aussi de souligner le caractère exemplaire que le procès pénal peut revêtir. Comme le formule Gérard Lyon-Caen, le procès serait une sorte de « prolongement de la négociation, la conséquence de son refus et de son échec »[1524]. Il faut également, si cette exemplarité existe, avoir conscience de son caractère potentiellement contre-productif, notamment lorsque les juges prennent insuffisamment en compte, dans une volonté répressive (et indemnitaire, même si inopportune devant le juge correctionnel en présence d'un accident du travail), la personnalité de l'employeur et notamment son effort de prévention. Le procès pénal a parfois tendance à focaliser les débats sur une anomalie, qu'on a vite fait de présenter comme la conséquence prévisible et inévitable d'un système ou d'une méthode de gestion, justifiant la condamnation ; souvent aucun élément concret et objectif ne permet de corroborer cette accusation. Parmi les justifications « fourre-tout » figurent celles relatives aux « cadences » (prétendument) imposées par l'employeur, ou la volonté de faire primer la productivité sur la sécurité. Ces arguments ne sont, le plus souvent, étayés par aucun élément objectif. C'est sous ce seul angle que sont par exemple abordés le « shuntage » d'une protection de sécurité d'une machine[1525] ou le non-respect des règles de sécurité par les salariés (comme le port des EPI, l'employeur devant veiller à tout moment à ce qu'ils soient effectivement portés). Il est très difficile de prendre en considération dans un procès pénal la volonté propre des salariés, désireux de gagner du temps, pour aller au plus vite ou éviter les arrêts intempestifs des machines sans pour autant que l'employeur n'impose un rythme de production impossible sans violer les règles de sécurité. Rappelons que les juridictions, notamment pénales, ont depuis longtemps considéré que l'employeur doit « veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs. »[1526]. Fréquemment, l'employeur aura tendance à répondre à la barre du tribunal, lassé des questions : « je ne peux quand même pas mettre un salarié chargé de la sécurité derrière chaque salarié qui travaille ». Dans la mesure où, en matière pénale, le fait de la victime n'est pas exonératoire, sauf

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction interdite

1524 A. LYON-CAEN, « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail », *op. cit.*, p.442

1525 Trib. Corr. Orléans, 20 nov. 2012, n°2011/S2/12: « Il ressort des déclarations unanimes des différents témoins que depuis l'été 2010 un carter asservissant l'imprimante était installé par épisodes ce que n'ignoraient pas les prévenues, [le chef d'établissement] ayant tenté d'y remédier à plusieurs reprises ; les opérateurs ont néanmoins continué à faire fonctionner l'imprimante munie, à défaut de carter, d'une signalétique rudimentaire alertant sur les risques de pincement, sous la forme d'affichette et de rubalise. Ce choix, privilégiant la productivité aux dépens de la sécurité des opérateurs, est contraire aux dispositions du Code du travail interdisant d'utiliser des équipements de travail non conforme aux règles techniques en vigueur. ».

1526 Cass. Crim., 19 déc. 1956 : Bull. Crim. 1956, n°859 ; Cass. Crim., 4 juin 1957: Bull. Crim. 1957, n°486 ; Cass. Crim., 18 déc. 1963 : Bull. Crim. 1963, n°368 ; Cass. Crim., 4 nov. 1964 : Gaz. Pal. 1965, 1, p. 80 ; Cass. Crim., 21 février 1968 : Bull. Crim. 1968 n°57 ; Cass. Crim., 16 juin 1971 : Bull. Crim. 1971 n°192 ; Cass. Crim. 22 mai 1973 : Bull. Crim 1973 n°230 ; Cass. Crim., 20 nov. 1974 : Gaz. Pal. 1975, 1, p.344 ; Cass. Crim., 15 déc. 1976 : Bull. Crim 1976 n°369, JCP G 1977, IV, p.35 ; Cass. Crim. 2 oct. 1979 : Bull. Crim. 1979 , n°267 ; Cass. Crim., 29 janv. 1985 : JCP E 1985, II 14531, note Godard ; Cass. Crim., 3 janvier 1986, Proc. Gén. Grenoble : Juri-soc 1986, SJ 63 ; Cass. Crim. 13 oct. 1987, Proc. Gén. près la cour d'appel de Besançon et alii ; Cass. Crim., 12 juillet 1988 : Bull. Crim. 1988 n°302 ; Cass. Crim. 16 janv. 1990 : JCP G 1990, IV, p.143.

s'il est exclusif, on peut douter de la valeur pédagogique d'un procès pénal en matière d'accident du travail ou de violation des règles d'hygiène et de sécurité ; quoiqu'il arrive, l'employeur peut être considéré comme responsable.

883. **Le procès pénal est le plus souvent inutile pour indemniser les victimes et ayants-droits d'un risque professionnel -** On peut aussi s'interroger sur l'opportunité de pénaliser à outrance les règles de prévention. En effet, « la faute pénale est l'expression d'une culpabilité, et non point l'instrument d'une indemnisation »[1527]. Cette précision est désormais renforcée par les dispositions de l'article 4-1 du Code pénal introduit par la loi Fauchon de 2000 mettant fin au principe d'unité entre la faute pénale et la faute civile : la victime d'un délit non-intentionnel est invitée à saisir les juridictions civiles plutôt que nécessairement à rechercher la condamnation pénale de son auteur[1528]. Ceci est d'autant plus avéré dans le cadre de la sécurité au travail qu'en vertu des dispositions d'ordre public absolu du Code de la sécurité sociale[1529], aucune action en réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit. Il en découle qu'une juridiction pénale ne saurait indemniser un salarié ou ses ayants droit[1530], ni même ordonner une expertise et allouer une provision en vue de cette indemnisation[1531], dès lors qu'il sollicite la réparation d'un accident du travail et que la responsabilité de l'employeur est recherchée, sauf si la faute de l'employeur est intentionnelle (au sens de l'art. L. 452-4 du Code de la sécurité sociale). Cette interdiction n'aura pas vocation à jouer si l'accident du travail ou la maladie professionnelle est la conséquence de la faute exclusive d'un tiers[1532] (au sens des articles L. 454-1 et L. 455-1 du Code de la sécurité sociale).

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1527 Y. MAYAUD, « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *op. cit.*

1528 S. PETIT, « Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur », *op. cit.* : « En établissant le caractère contractuel de l'obligation de sécurité de résultat, les juges ont donc permis le développement d'un contentieux civil indépendant du contentieux pénal tout en contribuant à ce que la faute inexcusable de l'employeur en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle fasse l'objet d'une définition spécifique favorisant une meilleure indemnisation des victimes. »

1529 CSS, art. L. 451-1.

1530 L'expression d'ayants droit figurant dans l'art. L. 451-1 du CSS vise uniquement les personnes énumérées aux art. L. 434-7 à L. 434-14 du même code, qui perçoivent des prestations en cas de décès accidentel de leur auteur. Cf. Cass. , Ass. plén., 2 févr. 1990 : D. 1992. 49, note CHABAS, D. 1991. Somm. 120, obs. PRETOT; Dr. Soc. 1990. 449, concl. CABANNES ; RJS 1990, p. 259, chron. VACHET; RTD civ. 1990. 294, obs. Jourdain ; Cass. Crim. 10 juin 2008, n°07-86953.

1531 Crim., 2 sept. 2003, n° 02-85139 : « Attendu que, selon [l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale], aucune action civile en réparation du préjudice causé par un accident du travail ne peut être exercée par la victime conformément au droit commun ; Attendu qu'après avoir exactement retenu que la constitution de partie civile était recevable, l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Jacques X... partiellement responsable des conséquences dommageables de l'accident, ordonné une expertise et alloué une indemnité provisionnelle à la victime ; Attendu qu'en se prononçant ainsi, alors qu'il s'agissait d'un accident du travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

1532 La notion de tiers, au sens de ces articles, inclut les personnes extérieures à l'entreprise mais également un salarié de l'entreprise dont la faute serait totalement détachable de son travail.

884. Droit pénal et technique de prévention des risques professionnels – Si on examine l'utilité de la pénalisation des règlementations en matière de sécurité au travail, on peut également être relativement perplexe sur leur utilité. Certes, en tous domaines, la fonction préventive du droit pénal est manifeste et s'expérimente quotidiennement, sans qu'il soit nécessaire de faire des études sociologiques ou qualitatives[1533]. C'est précisément la certitude de cette fonction préventive qui finit par provoquer une sorte d'aveuglement ou d'excès de confiance dans l'efficacité de la sanction pénale pour prévenir le comportement infractionnel. On peut également suspecter que, pour les décideurs publics, afficher une fermeté à travers l'élaboration de sanctions, c'est donner l'illusion de « faire quelque chose », d'avoir réglé le problème.

885. En matière de prévention des risques professionnels, cette certitude semble exister : sanctionner, c'est nécessairement améliorer la prévention. « Les sanctions concourent à la prévention » lit-on dans l'exposé des motifs de la loi de 1976[1534] relative au développement de la prévention des risques. On ne saurait plus clairement démontrer que le lien entre la sanction et la prévention est acquis pour les pouvoirs publics. Comme le notent deux auteurs :

> « Cette confiance faite à l'effet préventif de la répression est en France si ancienne et si répandue que le seul fait d'essayer d'approfondir le sujet risque de paraître inutile ou incongru à certains. En effet, le recours aux sanctions pénales est apparu nécessaire dès les origines du droit de la sécurité du travail pour contraindre au respect des règles qu'il posait et beaucoup y voient une marque de l'importance accordée par la société à la protection des travailleurs. »[1535]

886. Une intimidation collective - On peut même y voir une fonction « d'intimidation collective » à l'égard des employeurs[1536] bien que cela ne soit pas mesurable ni n'ait été mesuré, à notre connaissance, dans aucune étude sociologique ou ayant une valeur scientifique[1537]. Lors des débats sur l'adoption de la loi du 5 juillet 1972 ayant correctionnalisé la plupart des infractions en matière d'hygiène et de sécurité, il est éclairant de lire que Marcelin Berthelot, chef du groupe communiste et donc peu suspect d'être défavorable au sort des travailleurs, questionnait l'opportunité de ce durcissement en ces termes :

> « On aurait mieux compris un tel projet si les statistiques en matière d'accidents du travail avaient permis de constater une aggravation du taux de fréquence des accidents du travail. Or le taux de fréquence ne cesse de décroître depuis une dizaine d'années,

[1533] En tant qu'avocat, le fait d'informer son client que ce qu'il entend faire est une infraction (abus de bien social, délit d'entrave...) permet souvent d'infléchir son comportement.
[1534] Exposé des motifs du projet de loi n°2209 relative au développement de la prévention des accidents du travail, 22 avril 1976, p.5
[1535] D. LARGER et F. MILOCH, « Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail : quelques thèmes de réflexion », *Dr. Soc.*, août 1984, n° 7-8, pp. 498-504.
[1536] M. COHEN, « Les tendances actuelles du droit pénal du travail », *Dr. Ouvrier*, 1981, pp. 437-443.
[1537] A. VARINARD, « À propos d'une recherche sur la criminalité des accidents du travail – la réaction pénale face à l'accident du travail » in Mélanges Jean VINCENT, Dalloz, 1981, p.407 : cette étude qui analyse les décisions du TGI de Lyon ne comporte aucune réflexion sur un tel effet de dissuasion collective.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

> grâce aux actions soutenues de prévention, de formation, d'incitation menées par les entreprises avec l'aide des organisations professionnelles. Ce point, vous l'avez souligné, monsieur le ministre.
> Il n'est donc pas concevable que, sans aucun examen préalable, les multiples infractions possibles à une réglementation qui occupe mille six cents pages soient transformées en délits correctionnels ; il y a, et tout le monde le sait, en droit pénal, un principe fondamental : l'élément constitutif d'une infraction doit être soigneusement analysé avant de l'assortir d'une sanction appropriée. Il existe d'ailleurs, déjà, dans le Code du travail, des sanctions suffisantes et la personne du travailleur est protégée par les textes du code pénal relatifs aux poursuites en cas de blessures involontaires commises par imprudence.
> Je pense que la vraie solution des problèmes de sécurité du travail réside beaucoup plus dans un effort de prévention, de formation et d'incitation que dans des textes ayant pour unique objet l'aggravation des sanctions. »[1538]

887. **Le fruit d'une histoire -** A décharge d'une telle pénalisation « tous azimuts » en matière d'hygiène et de sécurité, jusqu'aux arrêts du 28 février 2002, « en matière d'accidents du travail, la fonction préventive de la répression pénale est d'autant plus essentielle que le droit pénal est seul à poursuivre cette fonction dans laquelle il n'est pas secondé par le droit civil »[1539]. Ceci a changé avec la redéfinition de la faute inexcusable et la dissociation de la faute civile et de la faute pénale avec la loi Fauchon de 2000. Force est de constater que, depuis les lois du 5 juillet 1972 et celle du 6 décembre 1976, la correctionnalisation des infractions relatives à l'hygiène et à la sécurité a fortement renforcé le droit pénal du travail, le rendant aussi plus complexe, puisqu'il suppose un débat judiciaire (alors que la simple contravention ne le nécessitait pas toujours) et posant la question du cumul des peines possibles. Il faut rappeler qu'en matière d'hygiène et de sécurité on peut, pour les mêmes faits, cumuler des sanctions relatives au non-respect des règles d'hygiène et de sécurité avec une sanction concernant l'atteinte à l'intégrité physique ou la mise en danger d'autrui, en violation assumé du principe général du droit pénal de non-cumul des peines de l'article 5 de l'ancien Code pénal[1540]. Cette pratique a toujours été admise par la Cour de cassation, dès lors que les infractions en matière d'hygiène et de sécurité tendent à la protection d'intérêts collectifs ou individuels distincts de ceux concernant l'atteinte à l'intégrité physique ou la mise en danger d'autrui[1541]. Le « nouveau » Code pénal prévoit que le principe de non-cumul des peines s'apprécie pour des peines de même nature : on peut cumuler des amendes de natures contraventionnelle et correctionnelle. Pour chacune d'elle, le maximum sera celui de la peine la plus forte[1542]. Avant la nouvelle codification de 2008, ce principe était repris dans le Code du travail (art. L.263-2) mais il

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1538] « Débats parlementaires, Assemblée Nationale - Séance du 1er juin 1972 », *op. cit.*, p. 2097.
[1539] D. MAYER, « L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise », *op. cit.*
[1540] Article 5 de l'ancien Code pénal : « En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée. »
[1541] Cass. Crim., 16 mars 1999, n°97-86048, JCPE 1999.2062, obs. E FORTIS.
[1542] Article 132-3 du Code pénal : « Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé. Chaque peine prononcée est réputée commune aux infractions en concours dans la limite du maximum légal applicable à chacune d'entre elles. »

n'y figure plus. Toutefois, la position de la Cour de cassation depuis un arrêt de 2005 est demeurée inchangée[1543]. Pour la Haute juridiction, lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les unes concernant les règles d'hygiène et de sécurité visées au Code du travail, les autres d'homicide ou de blessures involontaires prévues par le Code pénal, les peines de même nature se cumulent dès lors que leur total n'excède pas le maximum légal de la peine la plus élevée qui est encourue. Ce cumul a donc pour vocation de distinguer ce qui correspond à l'organisation de l'entreprise et celle qui est relative aux faits d'atteinte involontaire à l'intégrité physique d'autrui. Il y a donc bien intérêts distincts qui justifient qu'on puisse faire échec au non-cumul. Sur le plan de la prévention, ceci n'est pas nécessairement choquant et permet de délivrer un message plus limpide à l'infracteur.

888. **Un droit pénal essentiellement orienté vers les délits non-intentionnels -** Pourtant, malgré la lourdeur de l'arsenal pénal en matière d'hygiène et de sécurité, il semble que celui-ci ait été impuissant à appréhender les « crimes industriels », c'est-à-dire des décisions « froides » d'industriels, ayant fait le choix de ne pas prévenir les dommages causés par leur industrie, au nom d'un progrès technique et d'une rentabilité recherchée, préférant le cas échéant indemniser les victimes. On peut discuter si de tels crimes existent, mais il faut reconnaître avec Me Teissonière[1544] que d'autres droits ont pu appréhender, mieux que le droit français, le fait que lorsque l'auteur du risque l'a envisagé comme certain, cela caractérise une volonté homicide (et le délit est donc intentionnel). Eternit a été condamnée pénalement sur ce fondement en Italie, là où en France aucune condamnation pénale n'a encore été prononcée, essentiellement parce que « le droit pénal en France continue d'ignorer la spécificité des crimes industriels, traités par les mêmes dispositions que les délits individuels d'imprudence »[1545]. Est posée la question, par un effet miroir, de l'efficacité dans l'entreprise de la sanction pénale sur la prévention.

889. **La pluralité apparente des personnes pénalement responsables, la durée des procédures incompatible avec la prévention des risques –** Comme le note Me Teissonière, la lenteur des procédures pénales est incompatible avec la réalité du monde économique, surtout lorsque les dommages (comme en matière d'amiante) sont apparus des années après les faits à l'origine de ceux-ci.[1546]. L'auteur appelle de ses vœux l'accroissement des poursuites pénales, sur le

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1543 Cass. Crim., 13 sept. 2005, Bull. Crim, n°224 : JCPS 2005, 1339, obs. CESARO ; Cass. Crim., Cass. crim., 9 mai 2012, n° 11-86.284 : JCPS 2012, 1446, obs. BRISSY.

1544 Le Cabinet TEISSONIERE-TOPALOFF-LAFORGUE-ANDREU est un des principaux cabinets assistant les salariés victimes de l'amiante et plus largement les victimes d'accident du travail et de maladie professionnels.

1545 J-P. TEISSONIERE, "« La judiciarisation des risques du travail, le nécessaire retour du pénal », in A. THEBAUD-MONY, *Les risques du travail*, *op. cit.*, p. 473.

1546 J-P. TEISSONIERE, « La judiciarisation des risques du travail. Le nécessaire retour du pénal. », in *ibid.*, p. 471: "« (…) les maladies liées à ce type d'expositions apparaissent généralement plusieurs dizaines d'années après que les fautes ont

fondement du risque et non du dommage, invoquant l'article 223-1 du Code pénal afin de permettre que la sanction tombe au plus près dans le temps de la faute et par conséquent, permette d'« agir sur le réel ». Sans parler des procédures devant les juges d'instructions qui atteignent des records de longévité pour des résultats fort discutables, la durée moyenne d'une procédure correctionnelle est de l'ordre de 3 années[1547]. La justice pénale est lente, par nature. En France particulièrement[1548]. Le praticien observe que les parquets, mais plus largement les juridictions, ont tendance à négliger (c'est-à-dire soit à ne pas poursuivre, soit à juger dans des délais plus longs) les affaires où les faits reprochés n'ont pas provoqué de lésions corporelles. Ceci résulte peut-être de l'absence de parquets spécialisés sur ces questions. C'est donc une véritable révolution que suggère Me Teisonnière.

890. Il faut ajouter que la pénalisation des règles d'hygiène et de sécurité a pour effet de permettre en théorie la poursuite de toute personne ayant concouru à la réalisation de l'infraction, puisque le juge d'instruction est saisi « *in rem* » c'est-à-dire de faits, et que le procureur a également toujours la possibilité d'enquête sur des faits pouvant constituer des infractions. Cette réalité a immédiatement été soulignée lors des débats à l'Assemblée nationale de 1972, lorsque les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité ont été correctionnalisées. Les critiques sont venues… de la gauche communiste, y voyant la possibilité de poursuivre des chefs d'atelier ou d'équipe, pouvant provoquer de graves injustices[1549]. Or, dans les entreprises les plus complexes, les délégations de pouvoir peuvent avoir pour objet de protéger les véritables donneurs d'ordre contre toute poursuite pénale. Il y a donc une certaine incertitude, lorsque la sanction pénale est brandie, sur l'identité de la personne renvoyée devant le tribunal et pour quels faits précisément. L'action pénale n'est donc pas une action ciblée et aisée. Pour cette raison, son effet dissuasif et préventif n'est pas certain.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

été commises, alors que les décideurs sont à la retraite ou décédés et que les entreprises mises en causes ont disparu ou changé de nom, aidées en cela par la plasticité des formes juridiques disponibles ».

[1547] Statistiques disponibles en opendata sur le site du ministère de la justice : http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/references-statistiques-justice-12837/justice-penale-donnees-2017-32044.html

[1548] CEDH, 8 février 2018, Goetschy c. France, req. n° 63323/12 : Condamnation de la France pour violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme : une instruction, longue de plus de sept années entre le placement en garde à vue et l'ordonnance de non-lieu, emporte, au cas de l'espèce, un dépassement du « délai raisonnable ».

[1549] J. BROCARD in « Débats parlementaires, Assemblée Nationale - Séance du 1er juin 1972 », *op. cit.*, p. 2099: « Nous insistons encore, en terminant, sur le fait que la correctionnalisation des peines risque de conduire, dans certains cas, à la condamnation de personnes — chefs d'équipe ou d'atelier — qui ne sont pas les vrais responsables. Cependant, il faut bien admettre que les cas d'infraction et les accidents de travail ne diminueront qu'avec la disparition du régime qui donne à la productivité la priorité absolue sur la sécurité . (Applaudissements sur les bancs du groupe communiste). (...) C'est pourquoi, en cette matière de l'hygiène et de la sécurité, les sanctions ne sauraient être aggravées dans de telles proportions sans risquer d'entraîner de graves injustices. Il conviendrait donc d'abord de réduire les sanctions envisagées, ensuite de les assortir au moins d 'une mise en demeure préalable qui seule permettra aux responsables de connaître, sans contestation possible, le contenu du délit qu'on leur impute. Car la solution des problèmes de sécurité comme de l'amélioration des conditions de travail repose essentiellement sur la conviction et non sur la sanction, sur la prévention et non sur la répression. ».

891. **Limites et effets pervers de la sanction pénale –** En matière de prévention des comportements, la sévérité de la sanction pénale peut avoir des effets contre-productifs voire mêmes antagonistes aux effets recherchés, pouvant même la priver d'effet. Prenons un fait d'une évidence incontestable : la pénalisation du défaut de document unique n'a nullement permis en elle-même de le généraliser, ni d'en assurer la mise à jour effective. Certes, il s'agit d'une simple contravention, mais qui peut aller jusqu'à 7 500 € d'amende pour les personnes morales, somme non négligeable dans une TPE/PME. Des études ont démontré qu'en matière routière, les personnes les plus sévèrement sanctionnées pour conduite en état d'ivresse ont un taux de récidive les plus grands, ou encore que les annulations de permis se traduisent par des cas de plus en plus nombreux de conduite sans permis[1550]. On parle également de « réactance » pour désigner le comportement qui consiste à frôler l'interdit. Si ce dernier comportement est négligeable en matière de législation du travail des employeurs, il convient de considérer que la sanction pénale, si aisément brandie en France, ne constitue nullement une panacée. Tout au plus, permet-elle de soutenir un message de prévention mais nullement d'installer une démarche sincère et auxquels les agents adhèrent. De plus, l'efficacité préventive des sanctions pénales en termes de risques professionnels, supposerait que la sanction pénale soit un outil à la disposition des contrôleurs et des acteurs pour inciter l'employeur à l'action et non pas simplement un outil permettant de sanctionner une fois le dommage intervenu, ou perçu comme un simple moyen de taxation par l'État, à l'opposé de toute politique de prévention[1551].

892. Sur ce point, l'accroissement de la pénalisation des règles d'hygiène et de sécurité n'a pas démontré son efficacité. Cela n'a pas suffi pour que les entreprises adoptent une démarche préventive. Face à l'encombrement des juridictions, et à la lenteur des procès, la sanction pénale perd également en crédibilité, intervenant plusieurs années après les faits voire, comme c'est le cas dans les questions qui nous occupent lorsque le dommage corporel est négligeable, en ne donnant lieu à aucune poursuite. C'est pourquoi les sanctions alternatives, entendues largement et incluant les sanctions administratives, ont été développées, avec un succès tout aussi mitigé mais qui mérite d'être discuté.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1550] G.J.S. WILDE et M. CAMIOLO, *Le risque cible: une théorie de la santé et de la sécurité : prises de risques au volant, au travail et ailleurs* ..., 3e éd., Proximités sociologie, Bruxelles, E.M.E., 2012, p. 130: « « Les sanctions portent avec elles des effets secondaires négatifs. Ces effets sont par exemple de générer un climat social délétère, du ressentiment, un manque de coopération, un climat antagoniste et une tendance au sabotage. En conséquence, le comportement qui voulait être prévenu pourrait bien être finalement stimulé. La sanction peut augmenter l'inclinaison à vouloir défier le système. Il a été estimé qu'entre 40% et 70% des conducteurs dont le permis a été suspendu ou annulé continuent à conduire. Des études américaines, néerlandaises et suédoises ont montré que plus la période de retrait est grande, plus il est probable que le conducteur continue à conduire sans permis. ».

[1551] On ajoutera que très souvent les peines sont des peines dites « sèches » : amende, contravention, voire peines de prisons avec sursis, sans utiliser un arsenal de probation permettant d'accompagner l'infracteur dans sa « réhabilitation ».

SECTION 2 : L'EFFET PARADOXAL DES SANCTIONS ALTERNATIVES

893. **Deux catégories de sanctions alternatives -** En matière d'hygiène et de sécurité les mesures alternatives, entendues comme une sanction ne nécessitant pas de prononcer une sanction pénale, sont de deux ordres :

- les mesures alternatives d'ordre pénal mais permettant d'éviter une sanction **(§1**) ;
- les sanctions administratives (**§2**).

§1 : LES MESURES ALTERNATIVES AUX POURSUITES PENALES

894. **Les mesures alternatives générales –** Le Code de procédure pénale prévoit de multiples mesures alternatives aux poursuites[1552], dont les plus pertinentes pour les questions d'hygiène et de sécurité sont :

- le rappel à la loi ;
- la demande de régularisation de la situation au regard de la loi ou des règlements (sorte de mise en demeure) ;
- la composition pénale[1553].

895. Le point commun de ces mesures est que le procureur décide de proposer celles-ci avant toute mise en mouvement de l'action publique et que ces mesures éteignent l'action publique (sauf en cas de non-respect de la mesure ou de réitération). En principe, ces mesures n'emportent aucune mention au bulletin 2 ou 3 du casier judiciaire. Ce dernier point est important en pratique car une sanction pénale en matière d'hygiène et de sécurité peut devenir problématique pour candidater à des marchés publics, une condamnation pouvant entraîner une exclusion (qui n'est pas une exclusion de droit pour le Code de la commande publique) ou pour conserver des autorisations, notamment pour travailler avec l'armée ou la police[1554], ou des licences[1555].

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1552 Ces mesures sont prévues par l'article 41-1 du Code de procédure pénale.
1553 Article 41-2 du Code de procédure pénale.
1554 Par exemple, articles R.313-38 du Code de la sécurité intérieure et R.2332-15 du Code de la défense qui prévoient que l'autorisation de fabrication, de commerce ou d'intermédiation peut être retirée lorsque le titulaire a commis l'une des infractions prévues par le Code du travail au titre IV du livre VII de sa quatrième partie en matière de santé et sécurité au travail (article L. 4741-1 du Code du travail).
1555 Comme par exemple la licence de transport de personnes ou de marchandises en cas de récidive notamment

896. **Le rappel à la loi** et la demande de régularisation ressemblent à des admonestations paternelles, destinées à rappeler la loi au justiciable, et à ne pas lui infliger de sanction dès lors que tout est rentré dans l'ordre. Par définition, ces mesures alternatives ne pourront concerner que des infractions n'ayant causé aucun dommage grave ou d'une gravité peu intense. Neutres en apparence, elles ne le sont pas si le justiciable réitère les faits. La juridiction pourra tenir compte du fait qu'en dépit d'une mesure de faveur, il ne s'est manifestement pas « amendé ».

897. **La composition pénale** quant à elle, très utilisée, consiste, à l'instar de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), à proposer le plus souvent une amende (souvent faible au regard de la peine encourue). Il s'agit cependant d'une alternative aux poursuites, contrairement à la CRPC. Elle suppose qu'aucun tribunal ni aucune instruction ne soit en cours. Si elle est payée, cela n'entraînera aucune mention au casier judiciaire accessible aux justiciables[1556].

898. **Usage massif dans le cadre de la « gestion de flux »**[1557] **-** En théorie, bien utilisées (c'est-à-dire avec discernement et rapidité), les sanctions alternatives aux sanctions pénales peuvent s'avérer un outil coercitif crédible pour permettre aux différents contrôleurs de rendre plus effective la démarche de prévention dans l'entreprise, en incitant rapidement les acteurs à modifier leurs pratiques. On doit cependant regretter que leur usage abouti en réalité plus souvent à une substitution à la sanction pénale, destinée à punir vite sans débat judiciaire, plutôt qu'à servir d'incitation. En France, elles sont massivement utilisées à l'encontre des personnes morales (toute matière confondues), puisque dans 75% des cas, les parquets y ont recours, réservant à 25 % des cas un renvoi devant une juridiction[1558]. Concrètement, cela signifie que dans 75 affaires sur 100, les personnes morales admettent une certaine culpabilité, mais ne se voient pas infligées de peines, ou une peine par définition plus faible (composition pénale).

899. **La transaction pénale (L. 8114-4/R. 8114-3 C. trav) –** Depuis 2016[1559], l'autorité administrative compétente (le Direccte) peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite d'une infraction, constituant une contravention ou un délit, prévue et réprimée à la quatrième partie du Code du travail, à l'exception des dispositions mentionnées au titre V du livre VII (c'est-à-dire les amendes administratives en matière de manquements aux décisions prises par l'inspecteur du travail

[1556] Articles 41-2 et R.15-33-38 et s. du Code de procédure pénale.
[1557] Expression utilisée de plus en plus par la chancellerie et même par les magistrats en audience pour expliquer qu'ils orientent les affaires de telle manière à ce qu'elles soient traitées rapidement ; réduisant les affaires à du flux, là où il y a parfois des enjeux humains et économiques considérables.
[1558] Z. BELMOKHTAR et B.L. RHUN, « Le traitement judiciaire des infractions commises par les personnes morales », *Infostat Justice*, août 2017, n° 154, p. 8.
[1559] Ordonnance n°2016-413 du 7 avril 2016 - art. 4.

Thèse université de Paris - Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

en matière d'hygiène et de sécurité, de travail des personnes de moins de 18 ans et des règles concernant le repérage des travaux). La proposition de transaction est individualisée, puisque le Code du travail impose qu'elle soit « déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges ». Elle doit prévoir le montant de l'amende et les mesures imposées pour faire cesser l'infraction. En matière d'hygiène et de sécurité, cet outil peut s'avérer intéressant en ce que l'employeur devra prendre l'engagement ou démontrer avoir pris les mesures sollicitées ou un plan de prévention ou d'investissement permettant de prévenir le risque ou mettre un terme à une situation infractionnelle. Pour être valable, la transaction pénale doit être homologuée par le procureur[1560]. A notre connaissance, il n'existe pas encore de statistique officielle permettant d'établir si la transaction pénale est utilisée par les Direccte, et selon quelle fréquence et importance. Pourtant, l'utilisation des transactions pénales en matière de prévention des risques professionnels était affiché parmi les moyens à mettre en œuvre pour lutter contre les chutes de hauteur et de plain-pied en 2019[1561].

900. **Le fiasco du plan de sécurité (art. L. 4741-11 C. trav) -** Conscient que la prévention devait primer sur la sanction, le législateur a créé des outils spécifiques en matière de prévention des risques qui permettent au juge ou au procureur de s'assurer que l'employeur mette en place les mesures de sécurité dont la procédure a permis de constater l'inexistence ou l'insuffisance. Un outil spécifique a ainsi été imaginé : le « plan de sécurité ». Sommairement, il suppose que « lorsqu'un accident du travail survient dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles de santé et sécurité au travail, la juridiction saisie, qui relaxe la ou les personnes physiques poursuivies sur le fondement des articles 221-6, 221-19 et 221-20 du Code pénal, fait obligation à l'entreprise de prendre toutes mesures pour rétablir des conditions normales de santé et sécurité au travail. A cet effet, la juridiction enjoint à l'entreprise de présenter, dans un délai qu'elle fixe, un plan de réalisation de ces mesures, accompagné de l'avis motivé du comité social et économique. »

901. Pour comprendre pourquoi une telle mesure n'est pas utilisée, il faut citer le professeur Cesaro : « En pratique (…) le simple énoncé des conditions auxquelles se trouve subordonnée

[1560] Au passage, la France s'entête à considérer que le procureur est une autorité judiciaire, malgré les condamnations devant la CEDH (not. CEDH, 23 Novembre 2010, Moulin c. France, n° 37104/06).

[1561] Ministère du travail, « Dossier de presse : Les priorités de l'Inspection du Travail pour 2019 », avril 2019 : « Les chutes de hauteur ont été à l'origine de 318 accidents du travail, dont 49 mortels, en 2018. La prévention est un enjeu majeur. Depuis 2016, les pouvoirs des agents de contrôle ont été renforcés (élargissement de l'arrêt de chantier, amendes administratives, transaction pénale). Les partenariats ont été développés pour renforcer la prévention le plus en amont possible. »

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'application de cette règle rend illusoire son application. »[1562] Ce texte n'est jamais employé, au point qu'il vise des textes erronés du Code pénal sans que personne n'ait cru nécessaire de le mettre à jour (les articles 221-19 et 221-20 du Code pénal sont en fait les articles 222-19 et 222-20). Plus fondamentalement, on ajoutera que le législateur semble ignorer que la justice ne dispose pas des moyens lui permettant de réagir dans des délais tels, que cette mesure puisse présenter un intérêt quelconque : solliciter un plan de sécurité plusieurs mois ou années après les faits, au regard du traitement moyen d'une affaire au pénal qui est d'environ 3 ans, paraît non seulement inutile mais même ridicule. Il faut en effet espérer que depuis les faits, l'employeur a de lui-même procédé à un tel plan de sécurité sans attendre que la justice ne le lui impose, ne serait-ce que pour respecter son obligation générale de sécurité et de prévention.

902. Enfin, l'autre raison, et non des moindres, expliquant que ce texte n'est pas utilisé, est que les magistrats (et les avocats) ignorent son existence ; dont on peut se demander ce qu'il apporte au droit pénal général si on le compare notamment à l'ajournement des peines assorti d'une injonction[1563]. On peut donc voir dans cette disposition l'exemple topique de l'inutilité de certains textes législatifs, en raison de leur caractère impraticable.

§2 : LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

903. **Une efficacité dangereuse -** Comme le note le professeur Martinon[1564], les sanctions administratives sont souvent parées de toutes les vertus : efficacité (la sanction est infligée plus rapidement par rapport au fait en cause), plus dissuasive (car souvent plus élevée dans son quantum) et plus libre (car souvent l'agent administratif jouit d'une certaine liberté pour fixer le montant de la sanction, là où le juge pénal est plus limité). Mais elles comportent un risque de violation de plusieurs principes fondamentaux en droit processuel, totalement négligé par les cours suprêmes françaises, singulièrement le juge constitutionnel, qui n'en ont jamais contesté le principe[1565]. Ce risque est double : d'une part, la garantie procédurale du débat contradictoire attachée à la sanction pénale, est perdue ; d'autre part, les situations de cumul entre sanctions

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1562 J.-F. CESARO, « Les sanctions pénales de l'insécurité », *op. cit.*

1563 Article 133-66 du Code pénal : « Dans les cas prévus par les lois ou les règlements qui répriment des manquements à des obligations déterminées, la juridiction qui ajourne le prononcé de la peine peut enjoindre à la personne physique ou à la personne morale déclarée coupable de se conformer à une ou plusieurs des prescriptions prévues par ces lois ou règlements. La juridiction impartit un délai pour l'exécution de ces prescriptions. »

1564 A. MARTINON in B. TEYSSIE, *La norme pénale et les relations de travail*, *op. cit.*, p. 103 à 105: « La singularité des sanctions administratives est porteuse d'un risque principal: celui de soustraire la décision aux garanties de la sanction pénale. ».

1565 Le principe *non bis in idem* n'a pas vocation à empêcher le cumul des sanctions pénales et administratives : Cass. Ass. Plen., 8 juillet 2010, n°10-10965 (refus de transmettre une QPC) et Cons. Const., 8 octobre 2004, déc. N°2014-418 QPC : D. 2014.2001.

pénales et administratives se multiplient. L'atteinte au débat contradictoire peut faire perdre à la sanction administrative toute crédibilité et valeur. Le cumul des sanctions peut parvenir à un montant tel qu'il empêche l'adhésion de l'employeur à la sanction[1566], même si le principe de proportionnalité doit permettre de ne pas dépasser le plafond de la peine la plus lourde[1567]. Sur ce dernier point d'ailleurs, il n'est pas rare que les procureurs proposent des peines pénales tellement faibles, qu'elles poussent le justiciable à admettre trop rapidement sa culpabilité (au travers d'une composition pénale ou une CRPC notamment), sans réel examen de leur dossier et des preuves dont dispose le parquet, permettant ensuite, sans que le justiciable l'ait réellement anticipé, à l'administration d'infliger une sanction administrative parfois forfaitaire d'une toute autre ampleur[1568]. De telles pratiques, courantes, posent plus largement la question de la loyauté de la puissance publique à l'égard du justiciable, qui devrait pouvoir discuter dans un même temps avec l'ensemble des autorités sanctionnatrices.

904. **Outil de prévention pertinent qui suppose des contrôles fréquents -** Pour les mêmes raisons (efficacité, dissuasion et liberté) les sanctions administratives peuvent s'avérer un outil de prévention pertinent, si elles sont précédées et accompagnée d'un contrôle *a priori* régulier et pragmatique, associé à une bienveillance et une volonté de pédagogie. Une telle hypothèse renvoie à celle d'une mise en demeure de l'inspection du travail, qui, si elle est suivie d'effet, ne donnera pas lieu à une sanction administrative. Pour qu'une telle pratique (fréquente) soit efficace en terme de prévention des risques, il convient que les contrôles soient réguliers. Sinon, et notamment s'ils interviennent après la survenance d'un dommage, ce rôle préventif s'efface totalement derrière le rôle sanctionnateur. L'employeur, conscient qu'il peut se faire contrôler, aura également plus à cœur de respecter les règles.

905. On rappellera[1569] que les sanctions administratives, en matière d'hygiène et de sécurité, ont été créés par la loi de 2016[1570], et sont relativement lourdes ; pouvant aller jusqu'à 4000 €, appliqués autant de fois que de salariés concernés, sans compter les majorations en cas de récidive ou de non-respect d'un avertissement[1571]. La sanction peut être infligée dans un délai de quelques mois

[1566] L'impression de n'être sanctionné que dans le but de payer des amendes surgit alors dans l'esprit du contrevenant.
[1567] Cons. Const., 8 octobre 2004, déc. N°2014-418 QPC : « (…) lorsque deux sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ; qu'il appartient donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence (…) ».
[1568] Comme par exemple l'OFII en matière de travail irrégulier d'étranger où les sanctions administratives représentent plusieurs milliers d'euros et sont insusceptibles de modification.
[1569] Cf. supra n°903 et s.
[1570] Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, NOR: ETSX1604461L, JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n° 3 (not. art. 115 et s.).
[1571] C. trav., art. L. 8115-3 (modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 95) : « 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

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

(l'employeur disposant d'un mois ou deux s'il justifie d'une complexité particulière de son dossier, pour faire ses observations)[1572].

906. Articulée avec les mises en demeure de l'inspection du travail, la sanction administrative a un caractère coercitif et dissuasif évident : sa menace peut justifier que l'employeur mette tout en œuvre pour répondre favorablement aux demandes de l'inspecteur du travail. Il s'agit d'un outil puissant qui, du point de vue de la prévention, suppose que les contrôles interviennent en l'absence de tout dommage. Si les Direccte se contentent de n'infliger des sanctions administratives qu'*a posteriori*, après qu'un dommage est constaté, alors l'assimilation à la sanction pénale est totale : la sanction administrative apparaît uniquement comme un accélérateur de sanction ; perdant toute pertinence en terme de prévention.

907. **Un objectif mis à mal par les diminutions d'effectifs -** Dans le même temps, les effectifs de l'inspection du travail n'ont pas augmenté demeurant stables autour de 2190 agents de contrôles pour toute la France (agrégeant le nombre de contrôleurs et d'inspecteurs)[1573]. Depuis la réforme de 2006, le nombre de procédures pénales (en toutes matières) initiées par les agents de contrôle a chuté passant de près de 8000 saisines en 2011 à moins de 3000 en 2015. Pour autant, les données statistiques relatives aux sanctions administratives prononcées depuis 2016 ne sont pas aisément disponibles. De la même manière, à notre connaissance, il n'existe pas de suivi statistique concernant les mises en demeure (notamment en matière d'hygiène et de sécurité) suivies d'effets ou non. En Hollande, c'est précisément ce qui existe : en cas de non-respect des injonctions de l'inspecteur du travail pour mettre un terme ou améliorer une situation de danger, une amende peut être infligée. Mais comme le note M. Lerouge[1574], ce processus est en grande partie illusoire car la Hollande compte peu d'inspecteur du travail par nombre d'entreprises en comparaison avec le reste

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

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. ».

1572 C. trav. R. 8115-10 : « Par dérogation à l'article R. 8115-2, lorsque le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi décide de prononcer une amende administrative sur le fondement des articles L. 4751-1 à L. 4754-1 et L. 8115-1 à L. 8115-8, il invite l'intéressé à présenter ses observations dans un délai d'un mois. Ce délai peut être prorogé d'un mois à la demande de l'intéressé, si les circonstances ou la complexité de la situation le justifient. ».

1573 J-G FERNANDEZ, « Réductions d'effectifs à l'inspection du travail : ce que disent les chiffres », *Le Monde*, 21 mars 2018.

1574 L. LEROUGE, « Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail Droit, politique de prévention, dialogue social », in, Bordeaux, mars 2011, p. 30: « La voie administrative est aussi utilisée afin d'éviter la poursuite ou la répétition de l'infraction. Ainsi, l'inspecteur du travail peut imposer une pénalité si l'employeur ne respecte pas ses injonctions. Des amendes et des pénalités peuvent être décidées s'il existe une présomption raisonnable que les travailleurs sont en dangers. Il s'agit d'une voie de plus en plus utilisée par les inspecteurs du travail pour obtenir de l'employeur une amélioration des conditions de travail et un environnement de travail sécurisé. ».

de l'Europe. Cependant, la Hollande fonctionne beaucoup plus par l'incitation financière que par la sanction[1575].

908. Postérieurement à un dommage, la sanction administrative est un outil inadapté au regard des enjeux. En effet, un dommage suppose que le contradictoire et une enquête précise soient mise en œuvre pour permettre de juger précisément les éventuelles carences (ou non) de l'employeur, sauf là encore à considérer que tout accident ou dommage entraîne nécessairement la responsabilité pénale de l'employeur. Ni les enquêtes préliminaires ni celles administratives ne respectent totalement le contradictoire. A noter d'ailleurs qu'une des innovations de la loi de 2016 est de permettre à l'inspection du travail de procéder à une audition pénale[1576] (c'est-à-dire de dresser un procès-verbal d'audition à l'instar d'un policier), avec des garanties similaires pour celui qui est auditionné librement par la police (droit à la présence d'un avocat, de garder le silence…). Initialement réservée au travail illégal, une circulaire[1577] étend en réalité la possibilité pour l'inspection du travail de procéder à l'audition pénale d'une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction autre que celles relatives au travail illégal, et donc notamment des infractions à la santé ou à la sécurité, ou des faits délictueux de harcèlement moral (ou de discrimination) qui seraient reprochés.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

SECTION 3 : LE BENEFICE DE LA REPARATION INTEGRALE

909. **L'écueil du forfait -** La limitation que représente la réparation forfaitaire, y compris de la faute inexcusable[1578], constitue une incitation, pour les salariés victimes et leurs ayants droit, à

[1575] Cf. infra n°957.

[1576] C. trav., art. L. 8271-6-1 : « Les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 8271-1-2 sont habilités à entendre, en quelque lieu que ce soit et avec son consentement, tout employeur ou son représentant et toute personne rémunérée, ayant été rémunérée ou présumée être ou avoir été rémunérée par l'employeur ou par un travailleur indépendant, afin de connaître la nature des activités de cette personne, ses conditions d'emploi et le montant des rémunérations s'y rapportant, y compris les avantages en nature. De même, ils peuvent entendre toute personne susceptible de fournir des informations utiles à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail illégal.
Conformément à l'article 28 du code de procédure pénale, l'article 61-1 du même code est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.
Ces auditions peuvent faire l'objet d'un procès-verbal signé des agents mentionnés au premier alinéa et des personnes entendues.
Ces agents sont en outre habilités à demander aux employeurs, aux travailleurs indépendants, aux personnes employées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail ainsi qu'à toute personne dont ils recueillent les déclarations dans l'exercice de leur mission de justifier de leur identité et de leur adresse. ».

[1577] Circulaire du 20 mars 2017 relative à l'audition de personnes soupçonnées par les fonctionnaires et agents dotés de pouvoirs de police judiciaire en vertu de lois spéciales, à la suite de la modification de l'article 28 du Code de procédure pénale par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, NOR : JUSD1708944C, BO min. Justice n° 2017-03, 31 mars 2017.

[1578] On a rappellera que la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 a été limitée par les arrêts du 4 avril 2012 de la Cour de cassation : seuls les préjudices qui ne sont pas déjà dédommagés forfaitairement par le livre IV du Code de la sécurité sociale peuvent donner lieu à une indemnisation complémentaire. Dans la mesure où peu de

mettre en cause la responsabilité de l'employeur, y compris devant les Conseils de prud'hommes (indemnisation de la perte d'emploi, contestation du licenciement pour inaptitude découlant d'une violation de l'obligation de sécurité...). Le juge civil se trouve aujourd'hui dans la même situation que le juge pénal avant la redéfinition de la faute inexcusable : entrer en voie de condamnation, même en reprochant une « poussière de faute »[1579], afin d'assurer à la victime une réparation intégrale.

910. On peut voir dans cette situation, une remise en cause du compromis de 1898 puisque celui-ci supposait l'évitement des procès alors qu'au contraire, le système de 1898, après la redéfinition de la faute inexcusable, incite les victimes à agir en justice dans des procès longs et souvent éreintants pour elles, et stigmatisant pour les employeurs. Comme le soulignait Mme Asquinazi-Bailleux : « le contentieux de la faute inexcusable ne s'endiguera pas tant qu'il sera l'unique voie ouverte à la victime d'un accident du travail pour obtenir une réparation quasi-intégrale.»[1580]

911. Il semble qu'il faille remettre sur le métier la législation sur l'indemnisation des risques professionnels afin d'assurer une meilleure indemnisation dès le stade de la prise en charge ; ceci permettrait de faire l'économie des actions judiciaires et par conséquent, d'une certaine manière, de réactiver le compromis de 1898. Mais pour être complet, il faut également admettre que la prise en charge demeure parfois un enjeu complexe pour les victimes ; source là encore de procès et de chicane, parfois à l'initiative des caisses ; ce qui est contraire à la maîtrise du risque professionnel.

§1 : L'INDEMNISATION FORFAITAIRE : INCITATION A L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

912. **Une réparation qui n'est pas intégrale -** La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 a ouvert une brèche dans le principe de la réparation, initialement forfaitaire, des victimes de lésions imputables au travail, même en cas de faute inexcusable de l'employeur.[1581] Il nous faut cependant ici revenir plus précisément sur les termes de ce débat autour de l'enjeu de la réparation intégrale des préjudices. La mise en cause de la responsabilité des employeurs constitue le seul moyen pour les victimes d'obtenir une meilleure réparation de leur lésion, à travers l'indemnisation complémentaire de la faute inexcusable. Mal indemnisées au stade de la prise en

préjudices ne sont pas réparés forfaitairement par le livre IV du Code de la sécurité sociale, la réparation, y compris de la faute inexcusable, demeure donc en grande partie forfaitaire et en tous cas n'est pas intégrale.

[1579] S. PETIT, « Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur », *op. cit.*

[1580] D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Faute inexcusable de l'employeur et défaut d'organisation de l'entreprise », *op. cit.*

[1581] Cf. supra n[os]479 et s.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

charge, les victimes sont incitées à agir en justice. Cependant, même avec ce complément, les victimes d'AT-MP demeurent moins bien indemnisées que si leurs lésions avaient été réparées en « droit commun ».

913. **La prise en charge de l'affection par la Caisse : préalable à une réparation forfaitaire automatique, préliminaire et incontournable à toute indemnisation complémentaire -** L'origine de la réparation forfaitaire des lésions imputables au travail remonte à la loi de 1898. Elle est l'une des expressions du compromis trouvé dans cette loi qualifiée par ses contemporains de « transaction ». Ce principe n'a pas été remis en cause en 1946 au moment où la Sécurité sociale a été généralisée et a inclus la prise en charge des AT-MP. Concrètement, la forfaitisation signifie que la lésion est indemnisée non pas au regard du préjudice réel subi mais en fonction de la rémunération servie au salarié. Au stade de la prise en charge de la lésion, cette réparation se décline schématiquement de la manière suivante :

- Le versement d'indemnités journalières sans délai de carence ni condition de durée (sous réserve de la consolidation) et dont la valeur unitaire est calculée de manière plus favorable qu'en cas de simple arrêt maladie ;
- Une prise en charge à 100 % des frais de santé[1582] sans avance grâce à la feuille d'accident du travail ;
- Le versement d'un capital ou d'une rente viagère, si une incapacité permanente demeure à l'issue de la consolidation des lésions ; en cas d'accident mortel, la rente est servie aux ayants droit tels que définis strictement par le Code de la sécurité sociale.

Le droit du travail protège le salarié en arrêt de travail en raison d'une affection professionnelle puisque le contrat de travail est suspendu, empêchant l'employeur de le licencier[1583].

914. **La réparation des AT-MP inférieure à la réparation de droit commun –** Dans un livre blanc publié en 2019 à la suite du grand débat national, la FNATH[1584] affirme que « pour un

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1582 Entendre par là, 100 % du tarif de la Sécurité sociale. Par conséquent, les dépassements d'honoraires et les éventuels suppléments au-delà du tarif ou de 150 % du tarif pour les produits d'appareillage et les prothèses dentaires ne sont pas pris en charge par l'Assurance Maladie. Il en découle que l'aide d'une tierce personne, les prothèses et appareillages, aménagement du véhicule, etc. ne sont là encore que très imparfaitement remboursés à la victime (pour ne pas dire pas du tout au regard des sommes en cause).

1583 C. trav., art. L.1226-7.

1584 Fédération Nationale des Accidentés du Travail et des handicapés : association fondée en 1921 par Baptiste MARCET, sur le modèle des associations d'anciens combattants, pour améliorer l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de la vie. Elle fût à l'origine ou associées à plusieurs lois (not. en 1929 une loi améliorant l'indemnisation des accidents du travail, en 1939 une loi améliorant les rentes, en 1954 une loi instaurant la revalorisation annuelle des rentes notamment, 1957 pour le reclassement des salariés handicapés, en 1985 la loi sur

dommage corporel identique d'autant plus s'il est grave, deux victimes similaires seront indemnisées dans un proportion pouvant aller de 1 à 10, selon qu'il s'agit d'un accident du travail ou de la route »[1585]. La prise en charge des frais de santé est prise intégralement sur la base du tarif de la Sécurité sociale ce qui a souvent pour conséquence en pratique de laisser un important reste à charge. C'est surtout vrai pour les frais relatifs aux appareillages (prothèse) ou encore à l'aide de tiers. Dans n'importe quel accident de « droit commun » ou routier, la victime obtiendra le remboursement de l'intégralité de ses frais là où la victime d'AT-MP en conservera une part souvent très importante. Dans un article[1586], une étude est citée qui démontre que l'indemnisation d'une incapacité permanente de 100 % donne lieu à un différentiel de 1 à 15 en défaveur des victimes d'AT-MP, y compris en cas de reconnaissance de la faute inexcusable.

915. Ce constat est ancien[1587] au point que certains évoquent un scandale persistant[1588]. Pour l'heure, cette dénonciation n'a pas conduit à une remise en cause du caractère forfaitaire de l'indemnisation des AT-MP. Tout au plus a-t-on pu revaloriser certains forfaits[1589]. La décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010, telle qu'interprétée par la Cour de cassation, n'a modifié cet état de fait qu'à la marge en cas d'action en faute inexcusable. Ce régime d'indemnisation fondé

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'indemnisation des accidents de la circulation, 1987 la loi sur l'obligation d'emploi des handicapés, et en 2005 la loi sur la participation et la citoyenneté des personnes handicapées).

1585 FNATH, *Livre blanc de la FNATH dans le cadre du Grand Débat National*, Paris, FNATH, 2019, disponible sur https://www.fnath.org/wp-content/uploads/2019/04/Livre-blanc-de-la-FNATH-dans-le-cadre-du-Grand-D%C3%A9bat-National.pdf.

1586 F. MULLER, « Périple au royaume des préjudices indemnisables : Impact de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *SSL*, mars 2013, n° 1576: « En prenant le cas d'un salarié au smic dont le taux d'incapacité permanente est fixé à 30 %, la rente mensuelle sera de 429 euros par mois en cas de faute inexcusable. Que le salarié ne puisse plus exercer son métier en raison de son incapacité ou que son salaire n'atteigne plus le même niveau, qu'il éprouve des douleurs permanentes impactant sa qualité de vie, il ne pourra obtenir aucune réparation complémentaire. La FFSA a calculé le différentiel existant entre une victime de droit commun et une victime d'AT-MP due à une faute inexcusable et atteintes chacune d'une incapacité permanente de 100 %: la première se verra indemnisée à hauteur de 5 316 028 euros quand la seconde le sera à hauteur de 346 736,38 euros. Ces quelques rappels peuvent paraître mesquins mais permettent de situer le débat quant à l'objet de la rente. »

1587 Y. SAINT-JOURS, « Les lacunes de la législation des accidents du travail », Dr. Soc. 1990, p.692.

1588 M. DEL SOL, « L'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, scandale (persistant) de nos sociétés modernes », *Dr. Soc.*, 2015, p. 292.

1589 Sénat, Question écrite n° 02215 de M. Marcel Rainaud (Aude - SOC) : « Les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, ainsi que leurs familles doivent encore se contenter d'un niveau d'indemnisation largement insuffisant. ». La réponse du ministre démontre l'absence de compréhension du problème : « Ces travaux ont néanmoins renforcé le Gouvernement dans sa volonté de faire évoluer les règles d'indemnisation en matière d'AT-MP. C'est dans ce contexte que l'article 54 de la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie a invité les partenaires sociaux à soumettre au Parlement et au Gouvernement des propositions de réforme de la branche AT-MP portant à la fois sur sa gouvernance, sur la réparation, la tarification et la prévention des risques professionnels. Les partenaires sociaux ont débuté leurs négociations en décembre 2005. Ils ont signé le 25 avril 2007 un accord dans lequel ils réaffirment le principe forfaitaire de la réparation des AT-MP tout en proposant une réparation plus personnalisée et mieux adaptée à la réalité des préjudices physiologiques et professionnels de la victime. Dans ce cadre, ils proposent une amélioration de la prise en charge des frais d'appareillage et de l'indemnisation de la tierce personne ainsi qu'une meilleure prise en compte du préjudice professionnel. Le directeur de la sécurité sociale a été chargé d'examiner, en lien avec les partenaires sociaux, les modalités de transposition de cet accord, dont certains points nécessitent des expertises complémentaires, notamment pour les deux premières qui poursuivent les mêmes objectifs que la prestation de compensation du handicap créé par la loi du 11 février 2005 et qui doivent être articulées avec cette dernière. » publiée dans le JO Sénat du 18/10/2007 - page 1858.

sur des motifs de solidarité, bien que n'accordant pas une réparation intégrale, n'est pas discriminatoire[1590].

916. C'est précisément au nom de ce principe de solidarité que la Cour de cassation a décidé que seuls les préjudices et frais non couverts, même forfaitairement, par le livre IV du Code de la sécurité sociale, devait faire l'objet d'une réparation complémentaire[1591]. Pour la Cour de cassation, la rente viagère versée à la victime ou ses ayants droit indemnise une part importante du préjudice[1592]. Ceci pose la question de la définition de la rente, le Conseil d'État et la Cour de cassation n'étant pas au diapason sur ce sujet, ajoutant à l'inégalité entre la réparation des AT-MP et celle obtenue en « droit commun », du « chaos »[1593] entre les réparations d'AT-MP selon que le juge administratif pourra les indemniser. La décision du Conseil constitutionnel a certes permis d'indemniser des postes de préjudice qui ne l'étaient pas jusqu'à présent[1594], comme l'aménagement du véhicule et du domicile[1595] mais la réparation demeure en grande partie forfaitaire et inférieure à ce que pourrait obtenir une victime dans d'autres types d'accidents qui ne relèveraient pas du régime AT-MP. En pratique, la rente viagère reconnue à toute victime ayant un IPP supérieur à 10%, peut faire une certaine différence. En droit commun, les rentes viagères sont réservées aux cas les plus graves, avec des victimes ayant un déficit fonctionnel permanent très important.

917. L'exemple de l'indemnisation du préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle de la victime, pourtant prévu expressément par l'article L452-3 du Code de la sécurité sociale, permet d'illustrer ce qui contraint la réparation des victimes

Thèse en accès libre de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1590 CEDH, 12 janvier 2017, req. n°74734/14 : D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Absence de réparation intégrale : pas de discrimination », JCP S 2017 p.1054.

1591 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n°11-18014 : lire notamment le commentaire par M. Ledoux et R. Bouvet, « La situation des victimes s'améliore sans pour autant atteindre la réparation intégrale », Semaine sociale Lamy, 2012, n°1538.

1592 Cass. Civ. 2e, 4 avril 2012, n°11-15393 : « La rente indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité, et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent. » ne fait que confirmer un arrêt précédent : Cass. 2e civ., 11 juin 2009, n°07-21768, 07-21816, 08-17581, 08-11853, 08-16089.

1593 P. SARGOS, « Accidents du travail et maladies professionnelles : le chaos des incohérences et des inégalités », *JCP S*, octobre 2009, n° 42, p. act. 495: « Or le Conseil d' État et la Cour de cassation divergent. Pour le Conseil d'État (CE, 5 mars 2008, n° 272447 : JurisData n° 2008-073183 ; JCP S 2008, 1359, note G. Vachet ; AJDA 2008, p. 941, concl. Thiellay) l'objet exclusif d'une rente accident du travail est de réparer le préjudice de la victime dans sa vie professionnelle, ce qui rejoint l'observation du rapport de la Cour des comptes (p. 145) précisant que pour l'essentiel l'indemnisation au titre des accidents du travail « vise à compenser la perte de salaires ». La Cour de cassation (Cass. 2e civ., 23 oct. 2008, n° 07-18.819 : JurisData n° 2008-045466 ; JCP S 2009, 1059, note D. Asquinazi-Bailleux ; Bull. civ. 2008, II, n° 229) admet au contraire que cette rente peut aussi réparer le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent ; la caisse doit certes démontrer qu'elle l'a pris en charge mais, lorsque la victime n'a pas subi en fait de perte de gains professionnels ou d'incidences professionnelles – ce qui arrive compte-tenu des exigences du reclassement ou de la mise à la retraite –, la preuve est automatiquement rapportée (Cass. 2e civ., 11 juin 2009, n° 07-21.768 : JurisData n° 2009-048478 ; V. infra JCP S 2009, 1469, note D. Asquinazi-Bailleux). On est donc dans la situation où, selon que la victime d'un même accident du travail ou maladie professionnelle relève du juge administratif ou du juge judiciaire, le recours des tiers payeurs la privera ou non d'une partie de son indemnisation. »

1594 Pour une vision globale des préjudices indemnisables on renverra à R. BOUVET et V. DESRIAUX, « Les préjudices indemnisables dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur », JCP S 2018 1143 ; F. MULLER, « Périple au royaume des préjudices indemnisables : Impact de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *op. cit.* ; M. KEIM-BAGOT, « Les atteintes à la santé - Réflexions sur l'ordonnancement des préjudices », *Dr. Ouvrier*, 2015, p. 9.

1595 Cass. 2e civ., 30 juin 2011, n° 10-19475 : JCP S 2011 p.1495, note G. VACHET.

d'AT-MP. Il ne donne lieu quasiment jamais à réparation. La Cour de cassation en donne en effet une définition *in concreto* qui suppose que la victime établisse que sa formation et sa situation professionnelle lui permettaient d'espérer une promotion[1596]. Autant dire que cette preuve est rarement rapportée. De surcroît, le Conseil constitutionnel a confirmé que la rente versée indemnise précisément le fait que la victime perde ses capacités de gain pour l'avenir. Or, en droit commun, la réparation des conséquences économiques permanentes de l'accident constitue souvent le principal enjeu financier. La nomenclature Dinthilac distingue deux postes de préjudices, qui peuvent se cumuler en droit commun[1597], que sont l'incidence professionnelle et la perte de gains futurs. En matière d'AT-MP tout ceci est considéré comme réparé par la rente[1598]. Rappelons que celle-ci n'est versée qu'aux victimes justifiant d'au moins 10 % de taux d'IPP, pour un taux inférieur la victime recevant un capital.

918. La fonction réparatrice de la rente hypertrophiée : obstacle à la réparation intégrale - Comme le souligne, à juste titre, le professeur Keim-Bagot, la vision « fantasmée » et « hypertrophiée »[1599] de la rente allouée à la victime d'un accident du travail, par la Cour de cassation, explique en grande partie la limitation de la réparation des victimes. Pour la Cour en effet, cette rente serait censée indemniser non seulement la perte de capacité de gains de la victime, l'incidence professionnelle[1600] et les pertes de droit à la retraite[1601] mais également le déficit fonctionnel permanent. Si la nature précise de la rente n'est pas définie par le législateur[1602], on peut affirmer avec un auteur que sa vocation première était patrimoniale : on cherche à indemniser la perte de capacité de gain[1603]. La nature patrimoniale de la rente est non seulement entendue très largement, mais dépassée : la Cour de cassation considère que la rente indemnise également des préjudices extrapatrimoniaux (déficit fonctionnel permanent). Or, la simple lecture de la définition des postes de préjudice extrapatrimoniaux de la nomenclature Dinthilac suffit à se convaincre qu'effectivement la Cour s'égare. En effet, dans les éléments permettant de déterminer le montant

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1596 Cass. soc. 24 févr. 2000, n° 98-10662 ; 28 juin 2001, n° 99-17594 ; 20 avr. 2000, n° 98-16246.
1597 Cass. 2e civ., 6 février 2020, n°19-12779 : « c'est sans encourir le grief du moyen que la cour d'appel a réparé au titre de l'incidence professionnelle, à la fois la dévalorisation sur le marché du travail et la pénibilité accrue subie par M. F... durant les périodes pendant lesquelles il a exercé une activité professionnelle, préjudices distincts de celui réparé au titre de la perte de gains professionnels futurs. »
1598 Cf. supra n°471
1599 M. KEIM-BAGOT, « Les atteintes à la santé - Réflexions sur l'ordonnancement des préjudices », *op. cit.*
1600 Cass. Civ. 2e, 28 févr. 2013, n° 11-21015, Bull. civ. II, n° 48.
1601 Cass. ch. mixte, 9 janv. 2015, n° 13-12310.
1602 CSS, art. L.434-2.
1603 F. MEYER, « Les victimes face à la redéfinition jurisprudentielle de la nature juridique de la rente », 2015, p. 293: « Une lecture des textes amène une réponse simple : la perte de capacité de gain. La loi du 9 avril 1898, dans son article 3, prévoit le versement d'une rente calculée en fonction de la réduction que l'accident fait subir au salaire perçu par la victime. L'article 50 de la loi du 30 octobre 1946, qui incorpore la loi de 1898 dans la sécurité sociale, prévoit que « le taux de l'incapacité permanente est déterminé d'après la nature de l'infirmité, l'état général, les facultés physiques et mentales de la victime, ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle compte tenu d'un barème indicatif d'invalidité ». Cet article figure aujourd'hui sous le numéro L. 434-2 du code de la sécurité sociale. ».

de la rente, la douleur n'entre pas en ligne de compte, pas plus que les répercussions des séquelles sur la qualité de vie et les conditions d'existence du salarié. Il est contestable d'affirmer, comme le fait la Cour de cassation, que la rente indemniserait déjà en grande partie les conséquences de la faute inexcusable de l'employeur. La question de la réparation intégrale des victimes sera abordée plus loin. Cependant, on peut considérer avec un auteur que cette vision de la rente poursuit un triple objectifs très éloigné de la réparation des victimes : ménager les finances de la sécurité sociale et par conséquent le coût de la tarification pour les employeurs, mais aussi désamorcer le débat sur la réparation intégrale des victimes d'AT-MP.

919. **Mettre l'article L.452-3 du CSS en conformité avec la nomenclature Dinthilac –** Afin de limiter la réparation des AT-MP, la Cour de cassation s'est même appuyée sur la nomenclature Dinthilac, de façon assez contestable. Elle a ainsi censuré des cours d'appel ayant accordé des sommes au titre des souffrances physiques et morales, et du préjudice d'agrément (postes prévus par l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale) sans rechercher si des souffrances physiques et morales indemnisées n'étaient pas déjà réparées par la rente[1604]. Sans doute serait-il opportun, comme le propose une auteure[1605], de procéder à la réécriture des postes prévus par l'article L.452-3 du Code de la sécurité sociale afin de les rendre conformes à la nomenclature Dinthilac[1606]. Mais, à rebours de la jurisprudence actuelle, sans doute faudrait-il envisager la réparation intégrale dès la prise en charge des AT-MP et abandonner la forfaitisation, afin de réactiver le compromis de 1898.

§2 : LA REPARATION INTEGRALE : FACTEUR EMOLLIENT

920. **Refonder plutôt que compléter ? -** Comme le résume M. Milet[1607] dans un article dont l'actualité demeure près de 20 ans après, il existe deux voies principales pour permettre de parvenir à la réparation intégrale : soit en complétant, ce que font déjà les victimes en agissant en faute inexcusable ou lorsque l'accident est également un accident de la circulation en obtenant une indemnisation sur ce fondement[1608] ; soit en refondant, c'est-à-dire en repensant l'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Cette refonte, pour cet auteur, supposerait l'indemnisation objective des dommages (et non plus forfaitaire) par la Sécurité sociale qui serait l'assureur obligatoire de l'employeur. L'auteur, conscient que dans ce mécanisme il faudrait néanmoins tenir compte du comportement des employeurs et des victimes, propose, en

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1604 Cass. civ. 2e, 28 juin 2012, n°11-16120 ; 4 avr. 2012, n°11-14311 et 11-14594 ; 28 févr. 2013, n°11-21015.
1605 F. MULLER, « Périple au royaume des préjudices indemnisables : Impact de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *op. cit.*
1606 C'est notamment la conclusion de *ibid.*
1607 L. MILET, « Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. Soc.*, 2002, p. 840.
1608 Cf. supra n°765 et s.

s'inspirant du FIVA, que la Caisse soit subrogée dans les droits de la victime et puisse se retourner contre les responsables, en tenant compte des assurances obligatoires pouvant exister tant pour le tiers que pour l'employeur[1609]. Pour l'auteur, un tel dispositif pourrait également prévoir une réduction de l'indemnisation perçue par la victime, en fonction de son comportement.

921. Dans un tel mécanisme, la victime n'aura donc plus de nécessité de saisir les juridictions, sauf pour obtenir une indemnisation d'un préjudice qui n'aurait pas été réparé. La saisine pourrait toutefois être envisagée, comme pour les accidents de la circulation, afin d'obtenir une meilleure réparation que celle qui lui a été accordée. M. Millet semble négliger le fait que les Caisses disposeront, sur certains postes, d'une latitude (indemnisation de la perte de gain, préjudices esthétiques…).

922. Plus récemment, le professeur Langlois propose une réparation intégrale des victimes, qui suppose l'abandon de la notion d'obligation de résultat et un retour à la définition antérieure à 2002 de la faute inexcusable[1610]. Il prétend également que distinguer, sur le plan de la tarification, petites et grandes entreprises, n'a pas vraiment de sens et qu'une cotisation au taux unique permettrait de financer le système, tout en rendant plus efficace les incitations (par le biais de réduction des cotisations pouvant aller jusqu'à 25%). On ajoutera que ces incitations pourraient s'appuyer sur des demandes préétablies des Carsat ou d'autres acteurs externes de la prévention. Afin que le système ne s'emballe pas, l'auteur souhaite le maintien des sanctions, qui ne devraient pas être trop élevées et tenir compte des sommes versées au salarié (« elle pourrait être réduite à un pourcentage du montant de la réparation accordée au salarié, 20 % par exemple »). Ces propositions nous paraissent là encore de nature à réactiver le compromis de 1898, à l'actualiser en tenant compte de la nécessité de mieux indemniser les victimes, tout en évitant les procès.

923. **La loi Badinter de 1985 comme source d'inspiration ? -** En réalité, la législation sur les accidents de la circulation, dite loi Badinter, pourrait inspirer une réforme de l'indemnisation des

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

1609 L. MILLET, « Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles », *op. cit.*: « La configuration de ces recours sera différente selon que l'accident a été causé en tout ou en partie par un tiers étranger à l'entreprise (caisse autorisée à recourir pour le tout dans la limite de l'indemnité de droit commun mise à la charge du tiers, y compris la part d'indemnités correspondant au préjudice esthétique et d'agrément, préjudice moral et pretium doloris, puisqu'elle en aura fait l'avance à la victime ou aux ayants droit), ou par l'employeur ou l'un de ses préposés (refonte du système actuel de tarification avec une distinction à opérer, d'une part, entre l'accident du travail ou la maladie professionnelle et l'accident de trajet en raison de la nature différente de la cotisation et, d'autre part, entre l'accident du travail ordinaire et l'accident du travail résultant d'un accident de la circulation impliquant un véhicule terrestre à moteur car l'obligation d'assurance existant en la matière ne doit pas avoir pour effet de pénaliser l'employeur par une double cotisation). ».

1610 P. LANGLOIS, « Pour une tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles fondée sur la prévention », *Dr. Soc.*, 2017, p. 265: « La disparition de l'obligation de sécurité de résultat pourrait conduire à la généralisation de la réparation intégrale et non forfaitaire des préjudices résultant des accidents du travail et maladies professionnelles, afin de détacher la sanction des employeurs de la nature de la réparation des préjudices subis par les victimes. ».

accidents du travail. Il s'agit en effet d'un système législatif qui, s'appuyant sur le principe de l'assurance obligatoire en matière de véhicule, ne renonce pas à l'indemnisation intégrale de la victime et prévoit une phase amiable avec l'aiguillon, si la proposition n'est pas sérieuse ou tardive, d'une action judiciaire contre la compagnie d'assurance par la victime. La loi de 1985 a provoqué un progrès dans l'indemnisation des victimes en ce qu'elle a participé à donner consistance à la notion de réparation intégrale, aidée en cela par le rapport Dinthilac et son appropriation quasi-immédiate par la Cour de cassation.

924. Il convient de ne pas fantasmer la loi sur les accidents de la circulation. Le désengorgement des juridictions ne doit pas laisser croire que cela signifie *ipso facto* que plus aucune difficulté n'existerait. En pratique, l'indemnisation par les compagnies d'assurance est souvent lente et les sommes proposées ne sont évidemment pas spontanément très élevées. De surcroît, en droit commun, la victime doit faire l'avance de ses frais de santé et de frais accessoires que les provisions allouées par les compagnies d'assurances, souvent versées au compte-goutte (notamment si la victime n'est pas assistée d'un avocat[1611]), ne couvrent qu'imparfaitement. Ceci a pour conséquence de mettre la victime dans une situation financière délicate, qui l'incite d'autant plus à accepter une proposition incomplète ou *a minima* qui parait, à tort, importante à des victimes qui ne sont pas familières de ces questions[1612].

925. Ceci est tellement vrai que la réflexion désormais autour de la loi de 1985 concerne notamment celle des barèmes afin de favoriser une indemnisation harmonisée sur le plan national et équivalente pour tous ; elle peut être interprétée comme une forme de forfaitisation qui ne dit pas son nom mais qui est nécessaire dès lors qu'on indemnise pécuniairement quelque chose qui, par essence, ne peut pas être indemnisé par équivalent[1613]. Des difficultés qui demeurent avec la loi

[1611] Sur ce point les compagnies ont tendance à dissuader les victimes de se faire assister par un avocat, surtout lorsque le dommage n'est pas très important ou spectaculaire, en leur affirmant que cela ne modifiera pas le montant de l'indemnisation qu'elles accorderont en toute objectivité.

[1612] En pratique les victimes les plus bénignes d'accidents de la circulation prennent rarement les conseils d'un avocat en dommages corporels et se précipitent, devant les sommes proposées, pour accepter les propositions amiables qui sont cependant souvent très en dessous de la jurisprudence ou de ce qu'aurait pu obtenir avec plus de justificatifs et de savoir-faire la victime.

[1613] L. BORE, « La loi du 5 juillet 1985 et la réparation du préjudice », *RCA*, mai 2012, p. dossier 21: « En premier lieu se pose la question de l'adoption d'un barème d'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux, et j'exclus ici totalement les préjudices patrimoniaux. Je sais qu'en prononçant ce mot de « barème », je vais déchaîner des passions qui peuvent engendrer des préjudices corporels. Mais je voudrais quand même faire une citation et une observation.La citation, c'est celle d'une phrase de la première édition de l'ouvrage de Geneviève Viney sur les effets de la responsabilité qui dit ceci : « il suffit de réfléchir quelques secondes pour comprendre que réparer « intégralement » par de l'argent ce qui n'a pas de correspondant pécuniaire ne veut strictement rien dire ». Et l'observation, c'est que la question n'est pas, à mon avis, de savoir s'il faut substituer un barème à une absence de barème, mais celle de savoir s'il faut substituer un barème national à une multitude de barèmes régionaux, locaux, ou individuels.Il est faux, en effet, de dire que les barèmes n'existent pas. Chaque cour d'appel, ou chaque chambre de cour d'appel a le sien. C'est sans doute aussi le cas de nombreux tribunaux de grande instance, et c'est même le cas, à mon avis, de tout magistrat qui répare des préjudices corporels car pour quantifier un préjudice extrapatrimonial, il va nécessairement le comparer aux cas sur lesquels il a déjà précédemment statué. Il va donc élaborer, consciemment ou inconsciemment, son propre barème. ».

Thèse mise en ligne sur la plateforme de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Reproduction intégrale interdite

de 1985 concernent l'indemnisation de l'aggravation postérieure du préjudice (question fréquente en matière de préjudice corporel) et l'exigence envers la victime de ne pas aggraver son préjudice. Il n'en demeure pas moins que l'analogie entre l'indemnisation des risques « accident de la circulation » et le « faute inexcusable de l'employeur » demeure d'actualité. Ce rapprochement est régulièrement opéré par les parlementaires. Un récent exemple peut être trouvé dans les débats de 2012 à l'Assemblée nationale autour de la loi de financement de la Sécurité sociale durant lesquels s'étaient posée la question d'obliger les employeurs à s'assurer pour la faute inexcusable. [1614]

§3 : LA REPARATION INTEGRALE ET LA PREVENTION

926. **« L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention » [1615] ? –** La question est sciemment provocatrice. La réparation intégrale de l'accident du travail est le plus souvent considérée comme le meilleur moyen d'inciter l'employeur à prévenir le risque, en augmentant le coût de la réparation de l'accident, conformément au vœu formulé dès l'incipit du Traité de Sécurité sociale sous la direction de Yves Saint-Jours dans son édition de 1982 :

> « Au fil du temps, le caractère forfaitaire de la réparation des accidents du travail est devenu profondément injuste au regard de l'évolution de la responsabilité civile et de l'extension des assurances parfois devenues obligatoires.
> Puisse cet ouvrage contribuer à une réforme de la réparation des accidents du travail afin de garantir la réparation intégrale du préjudice corporel et personnel des victimes. En rendant la réparation plus onéreuse que la prévention des accidents du travail, le législateur ne pèserait-il pas d'un poids décisif sur le choix économique des chefs d'entreprise dans un sens salutaire pour tous. »[1616]

927. Dans l'introduction de la troisième partie consacrée à la prévention des accidents du travail, le même auteur reformule cette idée : « Dès lors toute véritable politique de prévention passe également par la réparation intégrale des accidents du travail à la charge des employeurs. C'est là

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1614] Allocution de M. Denys ROBILIARD, in « Compte rendu intégral des débats - Assemblée Nationale - 2e séance du 26 octobre 2012 », *JORF*, octobre 2012, p. 4441: « De telles mesures me paraissent d'autant plus justifiées qu'une grande partie des employeurs sont aujourd'hui assurés sur les conséquences de la faute inexcusable, et que l'on peut donc pratiquement raisonner comme en matière d'accidents de la circulation, à savoir une créance de l'organisme social et des techniques de récupération classiques et connues. Cela étant, un peu de prospective est nécessaire, car il arrive que les petites réformes soient les ennemis des grandes réformes. En raison de l'évolution du concept de faute inexcusable, on peut aujourd'hui se poser la question d'une réparation intégrale de l'ensemble des accidents du travail – ce serait un peu plus compliqué en ce qui concerne les maladies professionnelles. Je rappelle que la faute inexcusable a été complètement réformée par la jurisprudence depuis l'arrêt Eternit de 2002, qui a remis en cause l'ancienne définition classique qui datait de 1941, que le Conseil constitutionnel, le 10 juin 2010, a décidé qu'en matière de faute inexcusable, il y avait réparation intégrale du préjudice, et que la chambre sociale de la Cour de cassation a, au premier semestre de cette année, fixé le régime indemnitaire. Aujourd'hui, il faut faire un procès pour être indemnisé alors qu'en matière d'accidents de la circulation le procès est devenu extrêmement rare grâce à la loi Badinter du 5 juillet 1985. On devrait à mon sens s'en inspirer. ».

[1615] F. EWALD *et al.*, « L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention des accidents du travail ? », *op. cit.*

[1616] Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, *op. cit.*, avant-propos

une donnée essentielle qu'il faudra prendre, un jour ou l'autre, en considération si l'on veut vraiment mettre en place une politique efficace de prévention des accidents du travail. »[1617] Cette position de M. Saint-Jours est révélatrice du biais que la forfaitisation induit depuis son origine : on mélange l'intérêt de la victime et l'aspect de la prévention, comme si ces deux questions étaient nécessairement liées. Pour Yves Saint-Jours, en 1982, la réparation intégrale s'entend dès la prise en charge et non dans le cadre de l'action en faute inexcusable. Ces développements partent toujours de cette idée, non vérifiée, que la meilleure indemnisation des lésions professionnelles entraînerait mécaniquement une hausse de la cotisation d'assurance obligatoire des employeurs et les inciterait à prévenir les risques, tout aussi mécaniquement. Une première remarque s'impose : pour que ce vœu soit exaucé, et à supposer le raisonnement exact, encore faudrait-il que la tarification des risques professionnels incite les employeurs à prévenir les risques, c'est-à-dire qu'individuellement ils « récupèrent » les fruits de leur bonne gestion en obtenant une diminution de leurs cotisations. Or, comme déjà exposé, ce n'est véritablement pas le cas : le système de tarification français a plutôt tendance, encore aujourd'hui, à « répartir équitablement » entre l'ensemble des employeurs le coût des risques du travail pris en charge par la branche AT-MP[1618] et à privilégier la sanction plutôt que l'incitation à la prévention[1619]. À supposer que chaque employeur supporte, par le biais de surprime ou de hausse de cotisations, le coût d'une réparation intégrale, ceci suffirait-il à inciter individuellement chaque employeur à prévenir les dommages et à installer une culture réelle de la prévention ? Les faits ne permettent pas de le constater. Depuis 2002, les employeurs ont vu leur responsabilité pécuniaire plus fréquemment engagée ; avec la réforme de 2013, l'ensemble des condamnations est récupéré en une seule fois par la CPAM. Pourtant, l'acculturation à la démarche de prévention n'a pas fait de progrès en proportion équivalente[1620].

928. Considérer que la réparation intégrale du préjudice des victimes dès la prise en charge aboutirait à dissuader les employeurs d'adopter une démarche de prévention n'est cependant pas plus exacte. D'une part, c'est oublier que les employeurs demeurent soumis à des règles de sécurité de plus en plus nombreuses, qui engagent leur responsabilité pénale ou administrative (prévention

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne Reproduction intégrale interdite

1617 *Ibid.*, p.337.

1618 J.-A. MORIN, « Changer le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ? », *RDSS*, 2018, p. 633: « Enfin, le régime AT-MP est censé exercer un rôle préventif. Or, les techniques destinées à imprimer une telle fonction au dispositif sont victimes de maux tout aussi sérieux. On ne peut à cet égard que constater l'efficacité limitée d'un système de tarification pour prévenir des dommages générés essentiellement par des comportements spontanés et imprévisibles. En outre, la configuration du système français est davantage construite pour répartir équitablement le risque entre les entreprises que pour inciter les employeurs à maîtriser leur sinistralité. Dans un rapport sans concession datant de 2007, l'IGAS dressait ainsi le constat d'un système de tarification à la fois peu vigoureux, peu individualisé, peu réactif et peu lisible. ».

1619 Cf. supra n°401.

1620 Cf. supra n°421.

par la réglementation). D'autre part, quel que soit le mode de financement de la réparation intégrale, les employeurs individuellement et collectivement pourraient avoir un intérêt à limiter le nombre d'AT-MP pour ne pas faire augmenter considérablement leurs cotisations. *In medio stat virtus*.

929. **L'exemple des accidents de la circulation** – Là encore, l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation peut démontrer que la réparation intégrale, et le fait que celle-ci soit mutualisée, a peu d'impact sur la prévention du risque routier. Il semble possible de démontrer que ce qui permet le plus efficacement de lutter contre la survenance d'un risque n'est pas la charge de la réparation ou la lourdeur de la sanction, mais bien la prévention primaire et surtout, la prise de conscience des agents de la nécessité de modifier leur comportement (qui n'est pas nécessairement corrélée avec la législation et la lourdeur des sanctions). Depuis 1951[1621], le législateur a imposé aux conducteurs de s'assurer. Le mécanisme de bonus/malus, pratiqué par les assureurs, doit éviter que l'assurance obligatoire ne soit vécue comme une impunité pour les conducteurs et les incite à ne pas causer de dommage. En 1976, une clause type de bonus-malus a été rendue obligatoire par arrêté[1622]. Avant cet arrêté, les différences de rédactions permettaient aux conducteurs, en changeant d'assurance, de ne pas toujours supporter toutes les conséquences de leur (in)conduite. Or les chiffres des accidents mortels de la circulation démontrent que cette mesure est anecdotique pour expliquer la chute des accidents de la circulation depuis 1972.

930. Le site internet de l'observatoire interministériel de la sécurité routière met à disposition un graphique qui montre que les accidents mortels ont commencé à décroître, de manière continue, depuis 1972 sans que l'arrêté de 1976 ou la loi de 1985, loi d'indemnisation, ne constitue un événement repérable sur ce graphique.

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1621] Loi n°58-208 du 27 février 1958 instituant l'assurance obligatoire de la responsabilité des accidents causés par les véhicules terrestres à moteur.
[1622] Arrêté du 11 juin 1976 instituant une clause type aux contrats d'assurance afférents aux opérations visées au 9° de l'article 137 du décret du 30 décembre 1938, JORF du 14 juin 1976 page 3597.

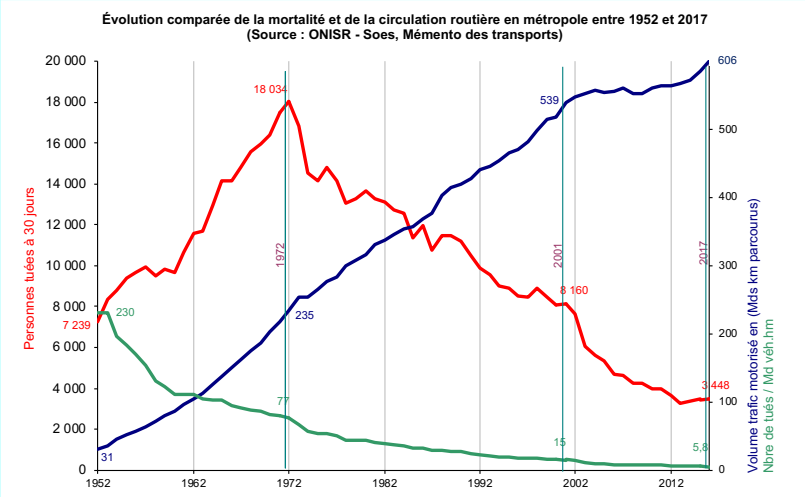


Figure 6 Évolution comparée de la mortalité et de la circulation routière (1952-2017)

931. La baisse brutale en 1972 repose avant tout sur la prise de conscience collective de la nécessité de modifier les comportements sur les routes[1623] , ce qui permet une modification de la réglementation et une adhésion de la population à celle-ci. Au début des années 1970, l'attitude vis-à-vis de l'alcool est modifiée avec les premières mesures de lutte contre l'alcoolémie au volant (test systématique après les accidents) mais aussi, et surtout, la réglementation plus exigeante à l'égard de la sécurité des véhicules et l'obligation en 1970 pour les constructeurs de prévoir en série des ceintures à 3 points de sécurité aux places avant[1624]. Le port de la ceinture et du casque sont imposés par des arrêtés de 1973[1625]. Tout ceci a permis de diviser par deux le nombre de morts par milliards de kilomètres parcourus en 10 ans. L'amélioration de la sécurité des véhicules, l'obligation minimum de ports d'éléments de sécurité et le changement des mentalités à l'égard de l'alcool au volant (qui demeure néanmoins problématique nonobstant une loi rigoureuse en la matière) sont à l'origine de la baisse des accidents de la circulation. La sécurité routière, avec les vitesses maximales autorisées, a participé à la limitation des accidents également, ainsi que l'implication des services de l'État pour mettre en place une prévention. Le pic des accidents de la circulation de 1972 a entraîné

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1623] FRANCE et OBSERVATOIRE NATIONAL INTERMINISTERIEL DE SECURITE ROUTIERE, *La sécurité routière en France*, *op. cit.*, p. 116: « En 1972, le pic de mortalité est atteint : 16 545 morts comptabilisés à 6 jours (équivalant à plus de 18 000 morts à 30 jours). Cette situation est dénoncée en 1973 par les 16 000 habitants de Mazamet allongés sur le sol. Cette prise de conscience collective permet au gouvernement, d'imposer des vitesses maximales autorisées (VMA), le port de la ceinture de sécurité à l'avant et du casque pour les motocyclistes sur tous les réseaux. Durant cette décennie, la mortalité chute de - 30 % pour un trafic multiplié par 1,6. Le nombre de personnes tuées par milliard de km parcourus passe de 81 à 43. ».

[1624] Arrêté du 20 octobre 1970 : équipement des véhicules automobiles en ceintures de sécurité et en ancrages pour ceintures de sécurité abroge et remplace l'annexe à l'arrêté du 5 février 1969 (JORF du 8 février 1969 p.1499), JORF du 26 novembre 1970 p.10858.

[1625] Arrêté du 28 juin 1973 conditions du port de la ceinture de sécurité équipant les véhicules automobiles, JORF du 29 juin 1973 p.6967.

la création en juillet suivant du Comité interministériel de la sécurité routière[1626] qui s'est saisi de la sécurité des routes et points les plus accidentogènes.

932. Autrement dit, la prévention intégrée (amélioration de la sécurité intrinsèque des véhicules) est pour une grande part dans l'amélioration des chiffres de la sécurité routière, la « peur du gendarme » jouant sans doute un rôle non négligeable sur le moyen-long terme pour changer les comportements à l'égard du port de la ceinture, de la vitesse ou de l'alcool, aidés en cela aussi par une modification de la perception des risques que représentent certains comportements dans la population. Dans le même temps, les victimes ont été mieux indemnisées à travers le mécanisme assurantiel, sans que cela ne se traduise par une déresponsabilisation mécanique des conducteurs.

933. C'est la culture de la prévention, et non pas uniquement la responsabilisation des individus par des sanctions pénales ou pécuniaires couplé à l'obligation d'indemniser, qui progressivement a permis d'obtenir des résultats. On peut également constater une corrélation de l'évolution baissière des accidents en fonction de la réglementation relative au permis de conduire et la réglementation de la circulation, notamment les mesures relatives à la vitesse. Il faut en tout état de cause constater que la baisse de la mortalité est continue, sans qu'aucune mesure ne puisse être identifiée comme infléchissant, à elle seule, les courbes et en tout cas sans que l'indemnisation par les assurances et fonds de garantie n'ait joué un rôle néfaste sur ce point.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1626] Décret n°72-608 du 5 juillet 1972 instituant un comité interministériel de la sécurité routière, JORF du 8 juillet 1972 p.7114.

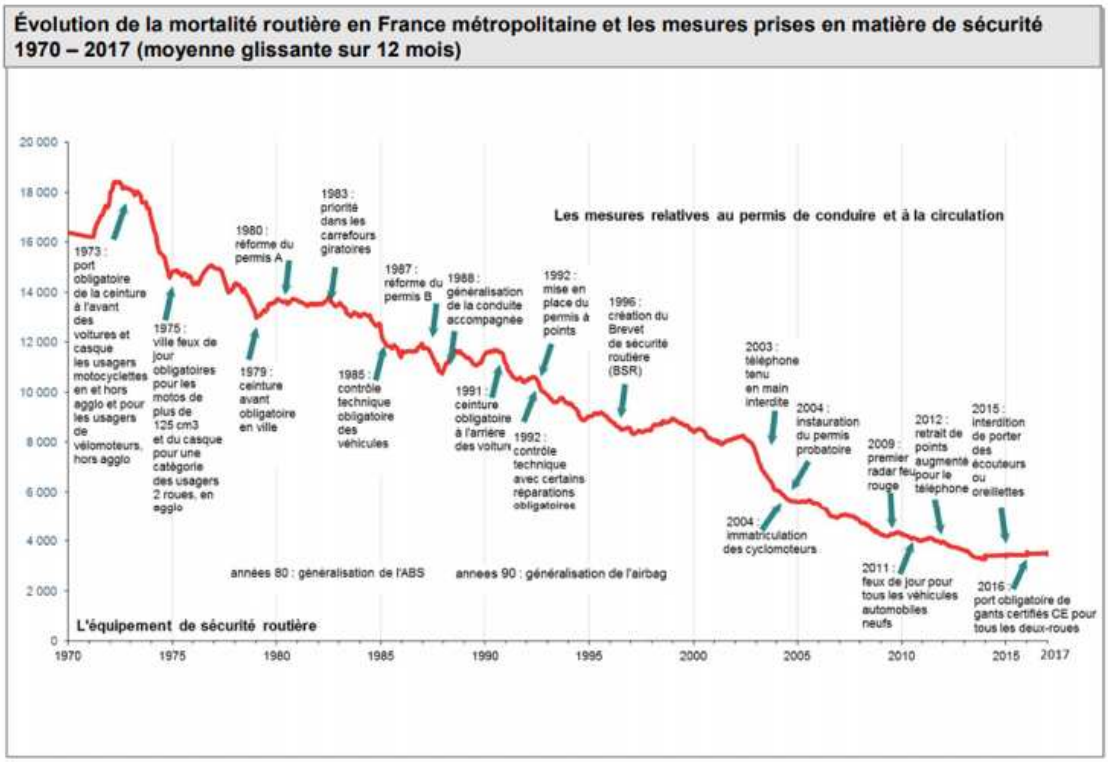


Figure 7 Évolution de la mortalité routière en France métropolitaine et mesures imposant des équipements de sécurité (1970-2017)

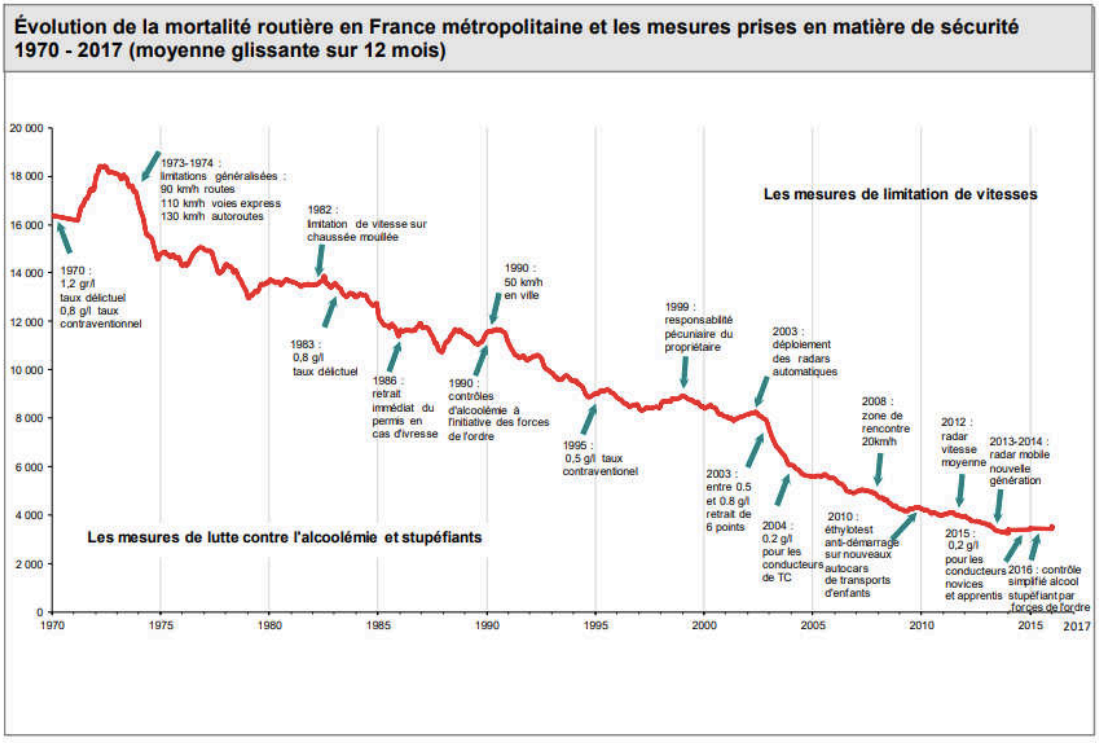


Figure 8 Évolution de la mortalité routière en France et les mesures de lutte contre l'alcoolémie et stupéfiants (1970-2017)

934. On ajoutera, pour être complet, que le durcissement des sanctions administratives (permis à point) mais aussi de la sélection des conducteurs par les compagnies d'assurance (par le jeu des bonus/malus) a des effets pervers induits en terme de hausse d'infraction, pouvant également

mettre à mal l'indemnisation des victimes (augmentation du nombre de cas de défaut d'assurance et de conduite sans permis impliqués dans des accidents[1627], ce qui est catastrophique pour les victimes qui doivent alors saisir le fonds de garantie, plus long que le régime prévu par la loi de 1985, et bien moins généreux).

§4 : CHANGEMENT DE PARADIGME OU AMELIORATION DE L'EXISTANT ?

935. **Oser toucher à la loi -** Comme le regrette M. Morin[1628], le compromis de 1898 est souvent avancé comme indépassable par les pouvoirs publics pour expliquer que la réparation forfaitaire des lésions professionnelles doit demeurer telle qu'elle est. François Ewald rappelait pourtant que dans l'esprit du législateur, la loi de 1898 était un prototype, une expérience qui nécessiterait d'être modifiée avec le temps[1629]. Avec le forfait, « les idées de sanction et de condamnation disparaissent pour le seul constat objectif du dommage subi et l'application du tarif préétabli »[1630]. Cette vision correspondait à un compromis nécessaire au moment où aucune loi sociale et d'indemnisation n'existait. Après la généralisation de la Sécurité sociale en 1946, qui a conservé ce caractère forfaitaire à la réparation, la discordance entre la réparation d'une victime d'un accident du travail et la victime d'un accident « de droit commun » s'est peu à peu renforcée, rendant de ce fait le régime d'indemnisation des lésions professionnelles moins performant et injuste. Les propositions de réformes oscillent entre le statu quo et un basculement dans le droit commun afin, croit-on, d'améliorer le sort des victimes (oubliant les délais, barèmes innommés des assureurs ou des magistrats, et autres complications qui existent dans le droit commun et qui nécessitent bien souvent l'assistance d'un avocat, y compris dans les cas de responsabilité aménagée comme la loi

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1627 FRANCE et OBSERVATOIRE NATIONAL INTERMINISTERIEL DE SECURITE ROUTIERE, *La sécurité routière en France*, *op. cit.*, p. 87: « En 2017, 4,6 % des conducteurs impliqués dans un accident mortel et 2,7 % de ceux impliqués dans un accident corporel circulaient sans permis valide. **Ces proportions ont augmenté respectivement de 2,4 et 0,85 points depuis 2000.** 211 accidents mortels, soit 6,8 % de l'ensemble des accidents mortels, ont impliqué un conducteur sans permis valide ; ils ont occasionné 237 décès. La proportion de conducteurs sans permis parmi les conducteurs impliqués dans les accidents est plus élevée pour les jeunes : elle est de 4,3 % pour les 18-24 ans et 3 % pour les 25-44 ans, alors qu'elle ne dépasse pas 1,4 % après 44 ans. (...)Dans 5,6 % des accidents mortels et 4,4 % des accidents corporels, l'un des véhicules impliqués n'est pas assuré. 191 personnes ont été tuées dans un accident impliquant un véhicule non assuré. **La part des véhicules sans assurance impliqués dans un accident mortel a augmenté de 1,8 point depuis 2000.** La proportion de véhicules sans assurance parmi l'ensemble des véhicules motorisés impliqués dans les accidents s'élève à 2,9 %. Ce ratio est de 8,6 % pour les cyclomoteurs, 4,8 % pour les motocyclettes, 2,2 % pour les véhicules de tourisme et de 0,4 % pour les poids lourds et les transports en commun. Parmi les conducteurs présumés non responsables impliqués dans les accidents corporels, la part de ceux conduisant un véhicule sans assurance est de 2,1 %. Un principe de calcul analogue au défaut de permis conduit à estimer le nombre de conducteurs avec un véhicule sans assurance à environ 800 000. » (le gras est de nous).

1628 J.-A. MORIN, « Changer le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ? », *op. cit.* ; J.-A. MORIN, *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale*, *op. cit.*

1629 F. EWALD, *L'État providence*, *op. cit.*, p. 312: « La loi de 1898 avait été votée comme une loi expérimentale que l'on pourrait modifier, étendre ou transformer, si le besoin s'en faisait sentir. ».

1630 *Ibid.*, p. 293.

de 1985 sur les accidents de la circulation). La solution se trouve moins dans une refonte du système, dans sa logique et sa philosophie, que dans une amélioration de l'existant, notamment en ce qui concerne l'indemnisation et la tarification :

> « Il conviendrait en quelque sorte de privilégier les chemins de la rénovation par rapport à ceux, sans doute trop radicaux, de la métamorphose.
> La solution à la crise que traverse l'organisation de la réparation du risque professionnel est donc plutôt, à notre sens, d'ordre interne, et passe davantage par un remodèlement du régime AT-MP que par une réforme « paradigmatique ». L'esprit d'une telle réforme s'éloigne de la recherche d'un remède miraculeux : elle ne postule pas qu'un seul projet de rénovation soit admissible, ni qu'une réforme soit juste. Il s'agit, de manière plus modeste, de corriger certains traits du système pour le moderniser sans bouleverser sa logique d'ensemble. Cela supposerait, bien sûr, que les détenteurs du pouvoir normatif - juge comme législateur - se décident enfin à s'emparer de cette question, et arrêtent la politique juridique juste et cohérente que mérite le régime AT-MP. Puisse ce temps être aussi bientôt le nôtre. »[1631]

936. L'auteur ne propose pas de véritable piste concrète, sauf à en appeler aux pouvoirs publics. Il nous semble cependant que, comme il le note lui-même, l'inertie et la peur d'ouvrir une boîte de Pandore expliquent que ni la branche AT-MP, ni les organisations syndicales et les employeurs qui gèrent les caisses, ni l'État, n'aient réellement cherché à s'emparer de cette question, désormais ancienne.

937. **Le faux débat de l'équilibre financier -** Pour notre part, il nous semble que dans la mesure où la branche AT-MP a l'obligation (et donc la possibilité) de fixer les cotisations AT-MP à la hauteur de ses dépenses, une meilleure indemnisation des victimes serait techniquement possible ; dès lors que les règles de tarifications veillent à permettre une répartition équitable des dépenses sur l'ensemble des employeurs, tout en incitant réellement et efficacement à la prévention (ce qui n'est pas du tout le cas aujourd'hui, cf. la première partie) et en sanctionnant les employeurs en fonction de la réalité de leur démarche de prévention. A notre sens, il faut revaloriser le montant des rentes et préciser, en se référant à la nomenclature Dinthilac, ce qu'elle répare, strictement. Elles constituent un outil original de la réparation des dommages. Il faut en effet insister sur le fait qu'en droit commun de la réparation, il est rare d'y recourir (sauf pour les dommages les plus graves impliquant souvent un handicap lourd et un âge jeune de la victime). Les assureurs (mais aussi les victimes, impressionnées par les chiffres) préfèrent verser une réparation en capital, et donc certaine, plutôt qu'une somme viagère, et donc « incertaine » dans son quantum final. Une autre piste pourrait consister à repenser le seuil entre le versement d'une rente et d'un capital qui est

[1631] J.-A. MORIN, « Changer le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ? », *op. cit.*

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

actuellement fixé à 10 % de taux d'IPP. Les seuils ont par nature des effets pervers[1632]. Même modeste, une rente pour les taux inférieurs à 10 % aurait peut-être plus d'attractivité pour les victimes, quitte à ouvrir un droit d'option entre le versement d'un capital et d'une rente. Enfin, la rente pourrait, pour les plus petits taux d'IPP, être annuelle plutôt que trimestrielle.

938. Ce faisant, on cesserait de faire de l'indemnisation des accidents du travail et de la tarification un outil de prévention par l'incitation économique, qui à notre sens n'a jamais été démontré[1633] tout simplement parce que contrairement à ce que postulent les théories économiques (et juridiques) les acteurs n'agissent pas nécessairement rationnellement.

939. Il ne s'agirait donc en réalité que d'une réactivation du compromis de 1898, dans la lignée de sa reprise après la seconde guerre mondiale : gérer les risques professionnels véritablement comme un risque et détacher leur réparation de la notion de faute. La prévention passant, comme nous tentons de le démontrer, également par d'autres voies, étrangères à la sanction et la charge de la réparation.

940. **Réparation intégrale : quelle conséquence pour la faute inexcusable et la responsabilité de l'employeur ? –** Si le dommage de la victime est réparé intégralement au stade de la prise en charge, l'opportunité d'initier des actions en justice sera discutable, voire nulle. Pour autant, il pourrait être conservé un intérêt à la faute inexcusable : moduler l'obligation de remboursement de l'employeur vis-à-vis de la CPAM. Ainsi un employeur condamné pour faute inexcusable pourrait se voir contraint de rembourser intégralement ou en partie la CPAM des sommes versées à la victime, y compris au stade de la prise en charge, en tenant cependant compte de la gravité de sa faute et de l'éventuel partage de responsabilité avec la victime et les tiers[1634].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1632 L'existence de ce seuil explique d'après nous une partie non négligeable des recours devant les juridictions techniques aux fin de le revaloriser et de passer au-dessus du seuil couperet de 10%. Il explique également la tendance des Caisses à fixer en-dessous de ce seuil le taux d'IPP.
1633 Cf. supra n°403.
1634 Cf. infra, chapitre 2.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

942. La forfaitisation de la réparation : incitation à l'action judiciaire en responsabilité - La forfaitisation de la réparation des lésions professionnelles contraint la victime, qui souhaite être mieux indemnisée, à invoquer la faute inexcusable de son employeur. Sur le plan prud'homale, l'affirmation de l'obligation de sécurité entendue strictement et les barèmes d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse introduits par les ordonnances de 2017, incitent le salarié à invoquer la violation de l'obligation de sécurité, afin d'obtenir là encore des dommages-intérêts complémentaires. L'apparente faiblesse des sommes versées à l'occasion de la prise en charge peut inciter le juge à faire droit à ces demandes d'indemnisation.

943. Tout ceci devrait conduire l'employeur à préférer mettre en œuvre des mesures de prévention, moins coûteuses et pouvant le prémunir contre toute action judiciaire. On observe que lorsque des démarches de prévention existent, il n'est pas acquis que l'employeur soit exonéré de toute responsabilité ; pire il apparaît souvent que les juges utilisent ces démarches pour mieux condamner l'employeur. La pression pour accorder une juste réparation des victimes est telle, en l'état d'un système qui incite à agir en justice, que cela a pour conséquence de rendre l'effort de prévention vain et en tous cas insusceptible d'exonérer l'employeur.

944. Sans « renverser la table », et tout en maintenant un régime spécifique d'indemnisation des risques professionnels, il est possible d'envisager de mieux indemniser les lésions professionnelles au stade de leur prise en charge, en mettant un terme à la réparation forfaitaire et en préférant une réparation intégrale, en s'inspirant de la loi Badinter de 1985 sur les accidents de la circulation. Loin de remettre en cause le compromis de 1898, cela pourrait au contraire le revivifier, et justifier que le législateur s'empare de la définition de la faute inexcusable, en lui redonnant un caractère exceptionnel destiné uniquement à sanctionner l'absence de mesure de prévention. Les actions en responsabilité (pénale, faute inexcusable, et prud'homales) pourraient alors revêtir une dimension purement sanctionnatrice de l'effort de prévention.

945. Pour que la démarche de prévention soit concrètement mise en œuvre dans les entreprises, sans doute faut-il aussi se détacher d'une vision purement fondée sur la sanction et la réparation pour encourager les acteurs à s'emparer de ces questions ; la sanction n'intervenant qu'en dernier recours, et le procès n'ayant pour objet que le respect de la démarche de prévention, elle serait plus compréhensible et lisible pour le justiciable, renforçant sa vertu pédagogique.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Chapitre 2 :
Valoriser la prévention

> « La politique communautaire de santé et de sécurité repose sur la promotion de démarches préventives, associant tous les acteurs, y compris les travailleurs eux-mêmes, afin de développer une véritable culture de prévention des risques permettant de mieux les anticiper et les contrôler. »[1635]

Résumé – *La culture de prévention passe par l'accompagnement de l'employeur et la valorisation de l'effort de prévention dans le procès en responsabilité.*

946. **« Mieux vaut prévenir… » -** On a vu à plusieurs reprises que les pouvoirs publics semblent être convaincus de la nécessité de privilégier la prévention sur la sanction ou les modes de réparation. Cette idée n'est pas nouvelle. Dans une circulaire de 1965, on peut lire, en forme de bilan de vingt années de prévention :

> « Cette prise de conscience en profondeur chez tous les intéressés m'apparaît capitale. A la soumission passive aux règles imposées de l'extérieur doit se substituer en eux-mêmes la conviction intime de la nécessité d'une attitude active. A eux de prendre des initiatives portant sur la nature du travail, sur les procédés de fabrication, de construction, sur les conditions d'organisation et d'exécution du travail. »[1636]

947. De même, durant les débats de 1976 autour de la loi 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail :

> « Certes, la répression a ses exigences, mais aussi ses lacunes et elle ne trouve sa profonde justification que si elle s'insère dans une politique globale de la prévention. Ce n'est pas en culpabilisant le chef d'entreprise ou la maîtrise que l'on résoudra le problème des accidents du travail. C'est en restaurant au sein de la communauté d'entreprise un véritable consensus.
> La sauvegarde de l'hygiène et de la sécurité suppose, avant tout, en effet, un état d'esprit qui se diffuse du haut en bas de la hiérarchie. Il importe que la promotion de l'hygiène et de la sécurité soit conçue comme une part essentielle de la fonction productive.
> C'est dans cette optique qu'il faut examiner le problème de la responsabilité tant du chef d'entreprise que des cadres et agents de maitrise et des travailleurs eux-mêmes, c'est-à-dire de tous ceux qui participent à la fonction productive.» [1637]

948. Cette autonomisation des acteurs internes de l'entreprise et cet état d'esprit favorable à la prévention demeurent en grande partie atone. C'est l'amer constat du rapport de Mme Lecocq[1638],

Thèse soutenue à Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Reproduction intégrale interdite

[1635] Communication de la Commission - S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité 2002-2006, COM/2002/0118 final, CELEX : 52002DC0118.
[1636] Circulaire du ministère du travail du 6 mai 1965 : politique de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, JORF du 21 mai 1965.
[1637] Jean BRIANE (député UDF) in « Débats parlementaires, Assemblée Nationale - Séances du 11 mai 1976 », *JORF*, compte rendu intégrale des séances, mai 1976, n° 34, p. 2946.
[1638] C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*

plus de 73 ans après la loi de 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Ce n'est pas faute d'avoir affirmé le souhait, comme l'intitulé de la loi de 1976 le démontre, de *développer* la prévention.

949. **Un dessein européen : la culture de prévention -** Cet échec n'est en réalité que le reflet du déficit de culture de prévention et de gestion du risque dans toute la société, notamment en matière de santé publique en France. En particulier, la pandémie de Covid-19 a révélé la faiblesse de la culture de la prévention en France dans les entreprises et la population mais également de la part des autorités étatiques. Ce constat peut être fait à l'échelle de l'Europe. Dépasser le stade du curatif vers celui du préventif, pour reprendre l'expression du professeur Saint-Jours, suppose bien plus que des réglementations ou des sanctions. Dans une communication de janvier 2017 portant précisément sur l'amélioration des conditions de travail, adressée à toutes les institutions européenne, la Commission européenne conclue en ces termes :

> « Si des règles contraignantes appliquées sur le terrain sont primordiales, c'est une culture du respect de ces règles dans les entreprises de toutes tailles et par les travailleurs qui fait véritablement la différence sur le terrain. Une telle culture de respect des règles doit être enseignée dès le départ, que ce soit dans le cadre de la formation professionnelle ou de la formation aux techniques de management. (...) Une politique moderne en matière de sécurité et de santé au travail s'appuie sur de nombreux acteurs coopérant entre eux avec bon sens et une conviction commune que des normes élevées de protection de la santé et de la sécurité au travail sont l'affaire de tous. »[1639]

950. Pour la Commission européenne et le Parlement européen, la logique réglementaire est parvenue à une limite. Il est nécessaire d'assurer une meilleure application du droit en impliquant les acteurs de la prévention, au premier rang desquels les travailleurs, mais aussi d'accompagner les employeurs (et notamment les PME[1640]). L'objectif de cette implication est de parvenir à une culture de la prévention. C'est également le constat qui est fait officiellement en France[1641].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1639] COMMISSION EUROPEENNE, Communication de la Commission européenne : Des conditions de travail plus sûres et plus saines pour tous - Moderniser la législation et la politique de l'Union européenne en matière de sécurité et de santé au travail, COM(2017) 12, *op. cit.*, p. 20.

[1640] *Ibid.*, p. 3« Toutefois, dans l'ensemble, l'évaluation a clairement conclu que le respect des directives en matière de sécurité et de santé au travail pose davantage de problèmes aux PME qu'aux grandes entreprises, tandis que dans le même temps, les taux de blessures graves et mortelles sont plus élevés pour les PME. Des mesures d'aide spécifiques sont donc nécessaires pour atteindre les PME et les aider à améliorer leur conformité de manière efficiente et efficace. »

[1641] Il faut noter la difficulté avec laquelle le rapport admet les mauvais résultats français, in C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*, p. 43: « La mission constate qu'en première lecture la situation de la France, pourtant dotée d'une réglementation conséquente en matière de responsabilisation de l'employeur (obligation de sécurité, responsabilités civile et pénale de l'employeur, impact économique de la réparation) n'apparait pas favorablement dans le concert européen mais que de nombreux facteurs objectifs conduisent à relativiser sa place dans ce classement. Elle note en effet que les résultats en termes de sinistralité de chacun des pays sont grandement déterminés par les régimes légaux de reconnaissance et de prise en charge des sinistres et que la France peut apparaitre de ce point de vue non pas tant comme un mauvais élève que comme un pays doté d'un régime protecteur. »

951. Unanimité du constat, faiblesse des réponses concrètes – « Si vous voulez enterrer un problème, nommez une commission », disait Clemenceau. Le syndrome du comité Théodule[1642] guette la prévention. Celle-ci est peut-être une idée neuve en France[1643], mais il faut bien constater que cela fait maintenant plusieurs années que les études et rapports officiels se succèdent et qu'un consensus existe pour considérer que la prévention devrait, en matière de risques professionnels, être renforcée. En 2018, 3 rapports concernent directement la santé au travail :

- le rapport de l'Assemblée nationale sur les maladies et pathologies professionnelles dans l'industrie et les moyens à déployer pour leur élimination[1644] ;
- le rapport remis au Ministre du travail par le Professeur Frimat sur la prévention et la prise en compte de l'exposition des travailleurs aux agents chimiques dangereux[1645] ;
- le rapport remis au Premier ministre par Mme Lecocq sur la santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée[1646].

952. Ce dernier rapport se veut général, et définitivement tourné vers la prévention. Les solutions qu'il propose, et qui ont déjà été évoquées dans la première partie[1647], sont pour certaines à la fois séduisantes et fort simples à mettre en œuvre. La fusion de l'Anact, de l'OPPBTP et de l'INRS, dans une instance nationale ayant des ramifications déconcentrées aurait pu être mise en œuvre rapidement, de même que la volonté d'inciter ces acteurs à créer des outils numériques d'aide à la prévention des risques notamment à destination des TPE/PME. En octobre 2019, le Sénat, apportant sa pierre à cet empilement de rapports, a critiqué certaines conclusions du rapport Lecocq, tout en trouvant des points de convergences (et en intensifiant la réflexion sur les Services de Santé au Travail)[1648]. En tous cas, les rapports les plus récents s'accordent pour constater que la prévention en France est déficiente. Les solutions préconisées sont également unanimes : meilleure diffusion des informations liées à la prévention à l'égard des TPE/PME, intensification des aides

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1642 En 1963, le général de Gaulle jugeait dans une conférence de presse que l'essentiel « ce n'est pas ce que pensent le comité Gustave, le comité Théodule ou le comité Hippolyte », mais ce qui est « utile au peuple français ».
1643 Cf. supra n°47 et s. — Y. SAINT-JOURS, *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, *op. cit.*, p. 337: « Par rapport à la réparation, la prévention des accidents du travail est une idée relativement neuve. »
1644 J. BOROWCZYK et P. DHARREVILLE, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les maladies et pathologies professionnelles dans l'industrie (risques chimiques, psychosociaux ou physiques) et les moyens à déployer pour leur élimination*, Paris, Assemblée Nationale, 19 juillet 2018, p. 150.
1645 P. FRIMAT, *Mission relative à la prévention et a la prise en compte de l'exposition des travailleurs aux agents chimiques dangereux*, *op. cit.*
1646 C. LECOCQ, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, *op. cit.*
1647 Cf. supra n^{os}237, 282, 286, 296, 299
1648 S. ARTANO et P. GRUNY, *Rapport d'information sur la santé au travail*, *op. cit.*

à destination des employeurs et redonner une lisibilité aux différents acteurs de la prévention et mieux les articuler...

953. Durant les deux années qui ont suivi le dépôt du rapport de Mme Lecocq, rien n'a réellement été impulsé. La lecture du rapport du Sénat fait craindre non pas une simplification mais une complexification croissante des acteurs de la prévention. Brusquement, la pandémie de Covid-19 a contraint le gouvernement, sous la pression des partenaires sociaux, à adresser une lettre de cadrage se fondant sur le rapport de Mme Lecocq notamment, dans le cadre des négociations d'un accord national interprofessionnel sur la santé et la sécurité au travail qui ont débuté le 15 juin 2020[1649]. Dans la lettre du gouvernement, au spectre large, ne figure aucune référence à la responsabilité des employeurs.

954. La question qui se pose est de savoir comment le droit et la législation pourraient concourir à instiller une culture de prévention, et infléchir le réflexe majoritairement curatif et indemnitaire qui demeure. Cela suppose l'accompagnement de l'employeur (**Section 1**), et une modification de règles juridiques afin de valoriser la prévention dans le procès en responsabilité (**Section 2**).

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

SECTION 1 : ACCOMPAGNER L'EMPLOYEUR

955. **Inciter et accompagner plutôt que sanctionner -** Il ressort des dispositifs légaux et réglementaires que la philosophie générale consiste à considérer qu'il appartient à l'employeur d'impulser la démarche de prévention, à peine de sanction. Les expériences étrangères permettent d'apprécier le bénéfice que représentent les mesures d'accompagnement plutôt que la sanction (**§1**). Les préconisations officielles, de simplifier le nombre et le rôle des acteurs externes de la prévention, semblent une piste fructueuse en ce sens (**§2**). A minima, il faudrait mieux former les managers (**§3**) et apporter l'information et l'aide à la prévention aux entreprises plutôt que d'attendre que celles-ci les sollicitent (**§4**).

§1 : S'INSPIRER DES DROITS ETRANGERS

956. **L'inspiration des droits étrangers : favoriser l'incitation et l'aide au financement plutôt que la sanction –** En France, les surcotisations ou sanctions sont souvent automatiques et importantes alors que les incitations ou aides supposent une démarche inconnue de la plupart des

[1649] Une négociation sur l'amélioration de la santé au travail a débuté le 15 juin. Elle devrait se dérouler jusqu'à la fin de l'année. Au préalable, le gouvernement a détaillé ses objectifs dans un document d'orientation cf. sit de l'OPPBTP : https://www.preventionbtp.fr/Actualites/Toutes-les-actualites/Sante/La-reforme-de-la-sante-au-travail-est-relancee

TPE/PME et d'un montant dérisoire[1650]. On espère que par calcul rationnel (totalement surestimé) l'employeur fera de lui-même les investissements ou démarches de prévention pour éviter une surcotisation ou sanction éventuelle. Si on schématise, le système français espère que l'employeur engagera des dépenses certaines dans le but d'éviter une sanction lourde mais incertaine. On a déjà dit combien ce raisonnement n'est pas démontré, ni même rationnel car sur le long terme, celui qui n'entreprend rien ou qui se contente de s'assurer sera peut-être économiquement gagnant. Il n'y a donc aucune incitation réelle.

957. Dans d'autres systèmes juridiques européens pourtant, les choix sont différents et orientés vers l'incitation plutôt que la seule sanction : on encourage les employeurs à prendre des mesures de prévention en échange de diminution immédiate de leurs cotisations ou d'aides financières. S'ils ne le font pas, alors leur responsabilité pourra être engagée ou sera aggravée. C'est le cas en **Hollande**[1651]. En cas d'arrêt maladie lié à un état de stress ou de risque psychosocial médicalement établi (contradictoirement), l'employeur est tenu de verser le salaire pendant 2 ans : une telle loi peut être considérée comme incitatrice à agir dès les premiers signes (que le salarié doit notifier à l'employeur)[1652]. C'est aussi le cas en **Italie**, où les plans d'actions en faveur de la prévention passent par une incitation sur des actions très précises, préétablies par l'assureur[1653], en échange de réduction immédiate du taux de cotisation (le système italien de tarification est très individualisé, chaque entreprise supportant le coût de ses accidents[1654]), permettant de s'assurer que la plupart des

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1650 Cf. supra nos385 et 391.

1651 L. LEROUGE, « Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail Droit, politique de prévention, dialogue social », *op. cit.*, p. 27: « Un deuxième élément typique de la Hollande est l'introduction d'incitations financières dû en particulier par l'employeur afin de l'inciter à prendre les mesures nécessaires dans le domaine de la santé-sécurité au travail. S'il ne le fait pas, il peut être redevable de dommages-intérêts à verser envers l'employé et dont le montant peut s'avérer élevé. Cette approche est utilisée à la fois pour le paiement des indemnités de maladie (au cas où le travailleur est devenu malade à cause de mauvaises conditions psychosociales ou physiques) et pour le paiement de tous les autres types de dommages causés par l'accident ou la maladie professionnelle. Le législateur fonde fortement sa croyance dans cette approche. Ce sera beaucoup plus efficace pour atteindre l'objectif de la santé et la sécurité des conditions de travail ou les circonstances. »

1652 L. LEROUGE, « Risques psychosociaux : Politique communautaire et droits internes (France, Europe du Sud, Europe du Nord) Politique de la Commission Européenne, Jurisprudence de la CJUE Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal », in, Bordeaux, septembre 2011, p. 42: « Les problèmes en lien avec les risques psychosociaux sont traités dans deux lois : la loi sur la santé-sécurité au travail et la loi sur le paiement continue des salaires pendant la maladie. Or, c'est finalement cette dernière loi qui est la plus intéressante car s'il est reconnu 42 que le salarié ne peut plus travailler pour des raisons médicales en lien avec le stress lié au travail, le harcèlement, la surcharge de travail, l'employeur doit verser le salaire pendant toute la durée de la maladie jusqu'à 2 ans. Il s'agit donc d'une incitation financière pour obliger l'employeur à faire quelque chose pour prévenir les risques pour la santé et la sécurité, les risques psychosociaux inclus. Si un risque se réalise parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires ou n'a pas appliqué la politique de prévention qu'il fallait, alors les conséquences pourraient être très couteuses pour l'employeur. Le juge est très sévère dans ce domaine, aussi, l'employeur devra prouver qu'il n'a rien pu faire pour éviter le dommage pour être exempté de payer les salaires. Il s'agit donc d'un important outil pour lutter contre les risques psychosociaux. »

1653 P.P. LENGAGNE, « Inciter les entreprises à améliorer la santé au travail », 2017, p. 56: « Tarification à l'expérience. Il s'agit d'un système de bonusmalus tenant compte des résultats de la sinistralité de l'entreprise. L'individualisation du système dépend de la taille des entreprises. En outre, les entreprises peuvent bénéficier d'une réduction de leur contribution si elles mettent en place des actions de prévention, parmi un ensemble d'actions préétabli par l'assureur. »

1654 L. LEROUGE, « Risques psychosociaux : Politique communautaire et droits internes (France, Europe du Sud, Europe du Nord) Politique de la Commission Européenne, Jurisprudence de la CJUE Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal », in, Bordeaux, septembre 2011, p. 42: « Les problèmes en lien avec les risques

employeurs la mette en œuvre. De plus, les entreprises sollicitent rapidement auprès d'un fonds de financement une aide au financement d'un risque identifié par l'entreprise. Le fonds note le projet en fonction de critères objectifs dans un délai n'excédant pas 3 mois ; s'il est retenu, il est financé[1655]. En France, les plans pluriannuels demeurent souvent lettres mortes notamment auprès des TPE/PME et se résument à des conseils à portée générale. Par ailleurs on a vu que les Caisses françaises ciblent leurs actions non pas sur les TPE/PME mais sur les entreprises qui ont la plus forte sinistralité (pour accroître l'efficacité immédiate des aides sur les statistiques). Ceci nous paraît à l'opposé d'une volonté de diffuser la culture de prévention, car ce sont les TPE/PME qui emploient le plus de salariés en France ; elles sont celles qui ont le plus besoin d'aides en matière de prévention tant sur un plan budgétaire qu'en raison du fait qu'elles sont souvent dépourvues d'élus du personnel et d'équipe dédiée à ces questions.

958. En **Allemagne**, au sein de la filière viande un catalogue de 35 mesures de prévention, réactualisées annuellement, permet aux entreprises qui les sélectionnent d'obtenir des primes pour les aider à les financer. Un questionnaire permet d'aider les entreprises à identifier les mesures qui leur seraient utiles. Accessoirement, ce questionnaire, joue le rôle de check-list permettant aux petites entreprises d'analyser leur risque (en prenant conscience que les risques évoqués dans le questionnaire les concerne). Le catalogue permet aussi aux grandes entreprises de faire jouer la concurrence auprès des fournisseurs d'équipement. L'assurance vérifie que les mesures choisies ont effectivement été mises en œuvre afin d'éviter des effets d'aubaine[1656].

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

psychosociaux sont traités dans deux lois : la loi sur la santé-sécurité au travail et la loi sur le paiement continue des salaires pendant la maladie. Or, c'est finalement cette dernière loi qui est la plus intéressante car s'il est reconnu 42 que le salarié ne peut plus travailler pour des raisons médicales en lien avec le stress lié au travail, le harcèlement, la surcharge de travail, l'employeur doit verser le salaire pendant toute la durée de la maladie jusqu'à 2 ans. Il s'agit donc d'une incitation financière pour obliger l'employeur à faire quelque chose pour prévenir les risques pour la santé et la sécurité, les risques psychosociaux inclus. Si un risque se réalise parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires ou n'a pas appliqué la politique de prévention qu'il fallait, alors les conséquences pourraient être très couteuses pour l'employeur. Le juge est très sévère dans ce domaine, aussi, l'employeur devra prouver qu'il n'a rien pu faire pour éviter le dommage pour être exempté de payer les salaires. Il s'agit donc d'un important outil pour lutter contre les risques psychosociaux. »

[1655] Intervention de M. I. BARRA, consultante technique au sein de l'INAIL, in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 20: « En Italie, l'INAIL - l'organisme d'assurance AT/MP- a mis en place un fonds en 2009 pour aider les PME à financer l'achat de matériel, l'aménagement de postes, la formation... et améliorer la santé et la sécurité au travail. (...) Nous avons un système de points correspondant à cinq critères. Deux critères sont relatifs à la typologie de l'entreprise, c'est-à-dire sa taille et les risques associés à son activité. Les autres points sont attribués en fonction de la prévention qui devrait être réalisée dans le cadre du projet. Seuls les projets qui obtiennent 120 points sont retenus. Le système a été conçu dans le souci d'aider les TPE qui se trouvent souvent dans une situation moins facile que les grandes entreprises. Les entreprises disposent d'un délai de deux à trois mois pour utiliser cette procédure en ligne, ce qui leur permet de présenter différentes versions du projet, dans l'objectif de l'améliorer progressivement. L'entreprise est entièrement libre du choix de son projet, mais nous demandons que celui-ci vise à réduire un risque propre à l'entreprise. Il s'agit en effet d'intervenir sur des risques qu'elle a identifiés. Elle choisit le secteur d'intervention. Cela peut consister à réduire le bruit, à modifier l'organisation, la gestion, à changer des machines. Les projets que nous finançons sont très variés. »

[1656] Intervention de H. Krüger, responsable au sein de la filière viande de l'assurance BNG compétente en Allemagne dans la filière viande, in *ibid.*, p. 21.

959. Au **Danemark**, il existe des kits de prévention destinés aux TPE/PME qui comprennent un catalogue d'instructions relativement aux troubles musculo-squelettiques et aux risques psycho-sociaux. Leur efficacité est limitée car il n'y a pas de réel suivi, bien que les études démontrent que salariés et employeurs estiment que cela les aide à intégrer des démarches de prévention[1657]. De plus, les entreprises les plus avancées sur le plan de la prévention sont distinguées et dans d'autres pays, certaines campagnes de sensibilisation peuvent être accompagnées de prix de bonnes pratiques permettant de singulariser les entreprises innovantes dans le domaine de la prévention des risques professionnels[1658]. Ces incitations, imparfaites, ont au moins un mérite : on est certain que l'employeur a un intérêt immédiat à faire *quelque chose* pour améliorer la sécurité et la prévention. L'intérêt immédiat est de nature à permettre l'effectivité de la prévention[1659]. Un modèle centré essentiellement sur la sanction favorise l'attentisme : une structure ne prendra conscience de ses possibilités d'actions que postérieurement à un sinistre, en contradiction à toute idée de prévention[1660]. De même, une structure plus « joueuse », fera le parie que l'inaction peut se révéler rentable en cas de survenance éventuelle d'un incident.

960. En **Belgique**[1661], lorsqu'une entreprise est peu vertueuse (sinistralité anormale) et qu'un risque aggravé est identifié, cela entraîne une surcotisation mais surtout un audit systématique par les préventeurs de la compagnie d'assurance. Cet audit devra déboucher sur un plan d'action que l'employeur devra arrêter avec les salariés et les services externes de prévention. Cet exemple ne nous semble cependant pas correspondre à une incitation à la prévention puisqu'intervenant après une sinistralité. Il démontre cependant que l'assurance ne se contente pas de penser que la surcotisation induira nécessairement une démarche préventive de l'employeur, comme on le postule dans le système français.

961. L'incitation peut être d'autant plus efficace que la tarification repose sur l'expérience, c'est-à-dire qu'elle est fortement individualisée et faiblement mutualisée. Cependant, les effets pervers induits d'une tarification trop individualisée sont multiples également[1662] (sous-déclaration, externalisation des métiers dangereux/sous-traitance, discrimination à l'embauche, utilisation du

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1657 *Ibid.*, p. 22.
1658 *Ibid.*, p. 7.
1659 Cf. infra n°980 et 981 sur le risque cible et l'apport de Wilde.
1660 Ceci est confirmé par le fait qu'une étude européenne démontre que les entreprises qui ont déjà eu un sinistre ont une plus grande tendance à adopter la démarche de prévention, cf. supra n°586.
1661 A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 23.
1662 Cf. supra n°403.

contentieux de la tarification plutôt que mise en œuvre d'une démarche de prévention[1663]…)[1664]. Un juste équilibre doit être trouvé, la tarification ne pouvant être l'alpha et l'oméga de l'incitation à la prévention, en constituant seulement un levier éventuel[1665].

962. L'inspiration des droits étrangers : favoriser la médiation et la remontée d'informations – M. Lerouge, dans son commentaire sur le rapport Lecocq, fait observer que dans les pays nord-européens, le contentieux en santé au travail n'est pas aussi nourri qu'en France. Il semble, que dans ces pays la médiation et le dialogue sont favorisés, au besoin par l'instauration d'une « personne de confiance » et que ce n'est qu'une fois que la régulation en interne s'est avérée impossible, que le contentieux est ouvert[1666]. Sur le plan des risques psychosociaux il nous paraît que cette voie devrait être explorée en France ; cela suppose un changement dans la culture de management et dans l'appréhension du droit où médiatiser est souvent vu comme une reconnaissance de responsabilité. Il faut également s'extraire de la judiciarisation du conflit, la médiation judiciaire pouvant jouer un rôle fructueux, notamment dans les questions de harcèlement moral[1667].

963. En France[1668], les salariés et les employeurs ne sont pas toujours animés par la volonté de résoudre le problème, en s'interrogeant loyalement et de bonne foi sur ce qui devrait être changé ou ce qui pourrait permettre de régler la difficulté à la source, mais plutôt d'en sortir gagnant sur un plan individuel. Très rapidement la question de la rupture du contrat de travail de la « victime »

Thèse université Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1663 M. KEIM-BAGOT, « La tarification des accidents du travail : l'efficacité des cotisations sociales comme mode de prévention », *Cah. soc.*, avril 2014, n° 262: « Jusqu'alors les auteurs s'accordaient à considérer que le coût de la prévention devait être inférieur à celui de la réparation pour inciter véritablement les employeurs à mettre en œuvre des politiques de prévention des risques (Y. Saint-Jours, « La Sécurité sociale et la prévention des risques sociaux », Dr. Soc. 1994, p. 594). Certains employeurs paraissent dorénavant préférer calculer le ratio entre le coût d'un cabinet spécialisé dans l'optimisation des coûts sociaux et la réparation. Outre la neutralisation du lien réparation-prévention, ces stratégies emportent d'importantes conséquences. »

1664 P.P. LENGAGNE, « Inciter les entreprises à améliorer la santé au travail », *op. cit.*, p. 58.

1665 Cf. supra n°345 et s.

1666 L. LERQUGE, « Réflexions juridiques autour du rapport « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée » », *Dr. Soc.*, 2019, p. 151: « Or les pays nord-européens ne connaissent pas un contentieux en santé au travail aussi riche. La santé au travail est appréciée en fonction du milieu de travail qui est considéré comme un système dans lequel évoluent le ou les travailleurs. Aussi, quand une situation de risque pour la santé au travail se présente, elle sera prise en compte dans la sphère du travail qui ne doit pas avoir d'effet sur la sphère personnelle. Le principe est que le travail ne doit pas déborder sur la sphère personnelle quand le risque est de son fait. Le mécanisme de la médiation est activé en collaboration avec des intervenants venant de l'ergonomie, de la psychologie ou du droit selon la situation. Si celleci n'est pas régulée en interne, alors la voie contentieuse est ouverte. Le contentieux relatif à la santé au travail est aussi peu fourni en raison d'autres dispositifs. Ainsi, quand une situation de danger pour la santé au travail survient, la Belgique propose au travailleur une voie informelle d'intervention auprès de la « personne de confiance » par le biais d'entretiens, d'une intervention auprès d'un tiers ou d'une conciliation, ou bien une voie formelle auprès du « conseiller en prévention » qui s'adressera à l'employeur pour une action collective et individuelle appropriée. »

1667 Article 131-5 et s. du Code de procédure civile.

1668 Le fait de se prévaloir d'une violation de l'obligation de sécurité en l'absence d'une lésion corporelle est un moyen efficace pour négocier une rupture d'un contrat de travail ou la demander en justice dans le cadre d'une résiliation judiciaire ou une prise d'acte.

et de l'auteur d'une violation de l'obligation de sécurité sans lésion est posée. En Hollande, sauf si ces dégradations sont de son fait ou sont telles qu'elles sont nécessairement connues de l'employeur, la loi contraint le salarié à signaler à l'employeur de manière officielle dès que ses conditions de travail commencent, de son point de vue, à se dégrader. Si l'employeur demeure inerte, alors sa responsabilité pourra être engagée[1669]. En France, cette obligation de notification ou de mise en demeure immédiate ou précoce n'existe pas réellement. L'ANI du 26 mars 2010 ne prescrit d'ailleurs aucune obligation de diligence aux salariés. La notion de mise en demeure avant toute résolution d'un contrat figure pourtant dans le Code civil[1670] et découle plus largement d'une attitude loyale et de bonne foi. L'employeur français ne dispose souvent d'aucune autre marge de manœuvre que de supporter une action en responsabilité de la victime (pouvant inclure une rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur et une négociation des conséquences de celle-ci) et une possible contestation par l'auteur présumé du harcèlement de la mesure de licenciement dont il a été l'objet. Autrement dit, devant une situation de harcèlement, il n'est pas rare que l'employeur soit attaqué dans un même laps de temps par la victime et par l'auteur des faits. L'obligation dans les grandes entreprises (plus de 250 salariés), au 1er janvier 2019, de nommer au sein du CSE un référant en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes[1671] pourrait améliorer la remonté des alertes ; son rôle est toutefois moins d'être un interlocuteur privilégié des salariés qu'un élu spécialisé sur ces questions au sein du CSE.

964. La culture de prévention suppose que chacun puisse ouvertement faire état d'un danger qu'il identifie, sans risquer une sanction. C'est ce qu'on appelle le retour d'expérience (REX). Une organisation désireuse de prévenir les risques, consciente que cela suppose de se confronter aux difficultés que cela représente, doit encourager les remontées d'informations qui supposent parfois qu'une erreur ou un dysfonctionnement soit révélé. Ceci n'est pas toujours évident, notamment en

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1669 L. LEROUGE, « Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail Droit, politique de prévention, dialogue social », *op. cit.*, p. 29: « Le salarié doit aussi notifier à l'employeur que les conditions de travail se dégradent (y compris les conditions psychosociales de travail) sauf s'il est objectivement clair que l'employeur n'a pas fait assez pour empêcher la survenance des accidents ou maladies. Quand des situations de harcèlement ou d'agression surviennent, phénomènes souvent pris en compte dans les ARBO-catalogues, cela signifie que l'employeur a enfreint les règles qu'il a lui-même fixées avec ses salariés et qui sont mentionnées dans ces catalogues. Un salarié ou un membre du Comité d'entreprise peut saisir l'inspecteur du travail pour demander une enquête. L'inspecteur dira alors ce qui devra être fait. »

1670 C. civ., art. 1225 : « La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire. » et Article 1222 du même code : « Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin. Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction. »

1671 C. trav., art. L. 2314-1 al.4 : « Un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes est désigné par le comité social et économique parmi ses membres, sous la forme d'une résolution adoptée selon les modalités définies à l'article L. 2315-32, pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. »

ce qui concerne les risques psychosociaux qui ont souvent pour origine des formes inadaptées de management. La personnalité même du manager peut être mise en cause. L'apport d'un médiateur ou d'un sachant extérieur peut s'avérer une solution. En tout état de cause, une telle démarche suppose que l'entreprise ne limite pas ses réactions simplement à des sanctions afin que les salariés puissent être certains qu'en remontant une information « négative » ils n'encourent pas en première intention une sanction, mais bien une écoute désireuse de parvenir à régler le problème[1672]. Réciproquement, cela suppose que les salariés soient disposés à parvenir à une solution. Il faut donc sensibiliser les managers mais également les salariés à cette philosophie bienveillante que suppose le REX.

§2 : SIMPLIFIER LA CHAINE DE PREVENTION

965. **La dualité du rôle des Caisses plébiscitée mais imparfaite -** En 1946, un rôle préventif a été donné aux Caisses de Sécurité sociale en complément de leur mission de réparation et de prise en charge en nature et en espèces des lésions[1673]. De manière unanime, cette dualité apparaît comme une source d'efficience puisqu'en théorie, les Caisses peuvent utiliser leur connaissance de terrain de la sinistralité pour mener des campagnes précises de prévention. En théorie seulement, tant il semble que les Caisses aient du mal à s'emparer pleinement de ce rôle. Tout d'abord elles n'exploitent que très imparfaitement (notamment avec beaucoup de retard) les données statistiques. Cette incapacité découle aussi de la nature des risques qui ont souvent des effets différés dans le temps (notamment les maladies professionnelle liées à des expositions, mais aussi en cas de contentieux concernant les taux d'incapacité). De plus, leur action préventive, à travers des

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1672] D. BESNARD *et al.*, *La culture de sécurité : comprendre pour agir*, *op. cit.*, p. 100: « Mais de nombreuses organisations continuent à considérer l'erreur comme inacceptable, à confondre erreur et violation, et à appliquer à tous les comportements indésirables des sanctions plus ou moins lourdes (convocation, réprimande, avertissement, blâme, perte d'avancement, retrait d'habilitation, licenciement). Les réactions de différents managers face à un même comportement peuvent être diverses voire imprévisibles, suivant leur style personnel, leur expérience, leur volonté de favoriser la paix sociale, les injonctions du central, les conséquences effectives de l'action concernée (le comportement est sanctionné s'il a eu des conséquences néfastes mais le même ne l'est pas dans le cas contraire), etc. Or les formes de reconnaissance positive (compliments, récompense) ou négative (réprimande, sanctions) dont les acteurs ont été témoins jusqu'à présent conditionnent la confiance qu'ils accordent au management et le comportement qu'ils vont adopter face à une situation dangereuse. Si le manager a l'habitude de s'intéresser aux signalements (y compris d'une erreur) et de leur donner une suite positive, il/elle contribue au flux de remontée d'informations. Si le manager a rejeté – ou pire, sanctionné – des signalements, ou s'il/elle a valorisé des attitudes de prise de risques au bénéfice de la productivité, il est peu probable que les agents perçoivent la remontée d'informations sur des situations dangereuses comme bienvenue. Une organisation où les salariés ne peuvent pas anticiper la réaction de leur management, ou ne peuvent qu'anticiper une réaction négative, stérilise la remontée d'informations. Les erreurs commises sont cachées tant qu'elles peuvent l'être, les situations problématiques ne sont pas signalées. Le blocage du REX – par anticipation de la réaction négative du management – peut exister même si les sanctions effectives sont très limitées. Une simple réprimande mal perçue peut conduire un agent à dissimuler ensuite des écarts auxquels il a contribué ou dont il a été témoin. De même, le critère « absence d'accident au cours de l'année » lors de l'évaluation annuelle est contre-productif car il sous-entend que la responsabilité d'un accident est celle de l'agent qui en est victime. »

[1673] Cf. supra n°75 et s.

campagnes de subventions ou de ristournes sont méconnues et quantitativement assez limitées[1674]. Enfin, les Caisses semblent concentrer leurs efforts sur les entreprises et secteurs où la sinistralité est la plus importantes, ce qui conduit à négliger les TPE/PME et surtout les risques professionnels imparfaitement pris en charge au titre des risques professionnels comme les risques psychosociaux qui constituent une sorte d'angle mort de la sinistralité dans les entreprises.

966. **Résister à l'étatisation de la politique de prévention –** En contradiction avec ce dessein originaire, l'État, à travers les plans santé au travail (PST) et plus accessoirement les politiques de santé publique ou d'environnement, s'est approprié avec le temps les politiques en matière de prévention. Ceci a fini par marginaliser le rôle des Caisses qui n'ont plus une totale autonomie. Les rapports récents souhaitent encore davantage d'étatisation. Le rapport de Mme Lecocq préconise de fusionner les institutions préventives (INRS, Anact et OPPBTP) et de les regrouper autour d'un guichet unique, dans des agences régionales de prévention qui ne dépendraient pas des Caisses mais du ministère du travail calqués sur le réseaux de l'Anact et des Aract, qui rappelons-le sont des émanations du ministère du travail alors que l'INRS est paritaire. Le rapport de Mme Lecocq préconise d'inclure les services de santé au travail dans ce guichet unique. Le Sénat s'oppose à une telle fusion. Ses propositions vont également dans le sens d'une étatisation de la politique de prévention en alignant les temporalité de l'ensemble des organismes sur celui des PST[1675]. Les deux rapports s'accordent en effet pour que soient créés une agence nationale chargée de la santé au travail chargée de décider et diffuser les politiques de prévention tout en coordonnant ses actions avec les agences qui existent en matière de santé publique (les deux aspects étant trop souvent gérés distinctement). Le rapport du Sénat est paradoxal : il propose de créer une agence nationale mais de maintenir l'OPPBTP tout en préconisant que d'autres agences de préventions par branches soient mises en place sur le modèle de cette dernière (proposition n°4) ; ce qui complexifie et multiplie encore plus les acteurs. Sans doute serait-il plus simple de considérer que l'agence nationale, appelée des vœux des parlementaires, organise ensuite des commissions par branches ou familles de métiers afin de fournir des informations adaptées.

967. **Renforcer le rôle des Carsat -** Il serait plus réaliste de confier aux Caisses, et à elles seules, la politique de prévention et de regrouper sous leurs tutelles et en mutualisant les moyens toutes les agences chargées de la prévention. Il faudrait accélérer au sein des Caisses deux mouvements : celui d'une meilleure utilisation de leurs données statistiques d'une part, et d'autres part, de faire en sorte que les politiques nationales soient prises en cohérence avec les agences de santé publique et environnementales : la politique de santé au travail demeure souvent déconnectée en pratique des

[1674] Cf. supra n[os] 385 et 391.
[1675] S. ARTANO et P. GRUNY, *Rapport d'information sur la santé au travail*, *op. cit.*, p. 54 proposition n°5.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

politiques de santé publiques, ce qui est un contre-sens comme la pandémie de Covid 19 le démontre. Dans le cadre de campagnes nationales, régionales ou sectorielles, il faudrait multiplier des campagnes plus fortement incitatives non pas sur le mode informatif, comme c'est souvent le cas actuellement, mais en incitant les employeurs, quelle que soit leur taille, à prendre des mesures concrètes et ciblées dans un temps limité (de l'ordre de l'année civile ou de plusieurs années pour des éléments complexes), en échanges de réduction immédiate de leur taux de cotisation par exemple. Le Sénat propose d'intensifier les subventions destinées aux TPE/PME en déplafonnant celles-ci, ce qui paraît converger vers un meilleur accompagnement.

968. En tout état de cause, il nous paraît contreproductif de confier à une agence nationale administrative, déconnectée des Caisses de sécurité sociale, le rôle d'incitation des mesures de prévention ; l'État n'est pas, loin s'en faut, un exemple de réactivité comme on a pu le dire à plusieurs reprises dans la première partie. En outre, une telle étatisation aurait à notre sens pour effet de multiplier plutôt que de réduire les acteurs de la prévention mais aussi d'entretenir la confusion entre prévention et sanction puisque l'État, aux travers de l'inspection du travail et des procureurs de la république, est avant tout un contrôleur/sanctionnateur.

§3 : FORMER LES MANAGERS

969. **S'extraire des idéologies –** Les questions liées au travail sont très fortement dominées en France par le discours idéologique[1676]. La lecture de certains ouvrages, pourtant rédigés par des sociologues supposés aborder le sujet avec une démarche scientifique, emploient souvent un ton pamphlétaire et revendicateur[1677]. Cette situation de crispation idéologique et de défiance, caractéristique[1678], peut être résumée en citant William Dab[1679] préfaçant un manuel destiné aux préventeurs :

> « La santé et la sécurité au travail présentent en France un terrain dominé par les confrontations idéologiques. Cette situation est le fruit des erreurs d'un passé, celui

[1676] lors d'une réunion d'information sur la réforme de l'inspection du travail organisée par la Direction Générale du Travail (le DGT était présent, avec le professeur Javilliers notamment) à l'Université d'Evry en 2015, étaient massivement présents des inspecteurs et contrôleurs du travail. L'ensemble des personnes présentes dans la salle lorsqu'ils s'exprimaient ne cachaient pas vouloir « en finir » ou « combattre » les employeurs ; à mille lieues de la définition de leur mission telle qu'elle est définie par le Code du travail. Lorsque la seule représentante des employeurs à la table des débateurs, s'est exprimée, elle s'est faite siffler et huer, alors que sa position était seulement de solliciter dans le cadre d'une réforme de l'inspection du travail une simplification des compétences territoriales des Direccte notamment pour les entreprises multi-établissements, afin d'éviter les distorsions d'interprétation entre Direccte sur les mêmes aspects juridiques (notamment concernant les accords d'entreprise et d'établissement).

[1677] C'est par exemple le cas de l'ouvrage, par ailleurs très intéressant et fructueux concernant la délocalisation et la sous-traitance des risques, de A. THEBAUD-MONY, *Travailler peut nuire gravement à votre santé: sous-traitance des risques, mise en danger d'autrui, atteintes à la dignité, violences physiques et morales, cancers professionnels*, 2016.

[1678] On ne pourra que renvoyer à l'excellent ouvrage : Y. ALGAN et P. CAHUC, *La société de défiance: comment le modèle social français s'autodétruit*, Paris, Éditions Rue d'Ulm, 2016.

[1679] titulaire de la chaire d'Hygiène et Sécurité au Cnam.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

> d'une industrialisation qui faisait peu de cas de la santé de l'homme au travail, dont Simone Weil a traduit la cruauté dans des pages bouleversantes relatant son expérience ouvrière à l'usine Renault de Boulogne-Billancourt. Impossible alors d'évoquer ce que le travail peut avoir de positif dans une vie, le sentiment d'utilité qu'il procure. Quand le travail fait perdre sa dignité, quand il expose cyniquement, c'est-à-dire sans aucun dispositif de prévention, aux accidents ou aux agents dangereux, alors oui, le travail est l'ennemi de la santé, quand ce n'est pas l'ennemi tout court.
> Plus de soixante ans après les grandes lois sociales promulguées à la Libération, cette représentation continue à structurer la problématique des relations entre le travail et la santé. Peu d'employeurs l'ont compris. (…) Peu de syndicats sont prioritairement investis dans ce domaine qui est secondaire au regard de la défense de l'emploi et des salaires. Le dialogue social sur cette question est bloqué, il va d'échec en échec (…). »[1680]

970. Le débat autour de la réduction du temps de travail s'accompagnait d'une interrogation sur la place du travail dans la vie personnelle ; la diminution du temps de travail étant perçue comme un moyen de mieux équilibrer vie personnelle et vie professionnelle. Pourtant, la diminution du temps de travail a accru l'intensification de celui-ci[1681], ce qui n'est pas étranger à l'apparition croissante d'une souffrance au travail[1682]. De plus – à l'opposé du souhait des sociologues ayant pris part au débat sur la réduction du temps de travail[1683] - cela a pu aboutir à une vision négative du travail, notamment industriel, perçu comme nécessairement néfaste à l'individu. L'aversion française, en particulier des élites, pour le travail manuel et industriel n'est pas récente et puise ses racines dans notre histoire culturelle. Ceci aboutit souvent à ce que les travailleurs se sentent peu investis dans leur métier, le travail dans l'industrie étant vécu et perçu comme un passage et non pas un destin ou une vocation[1684].

Thèse en accès libre de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1680] Préface de W. DAB à CAPSECUR CONSEIL, *Manager santé et sécurité au travail*, *op. cit.*; l'auteur de la préface cite aussi un extrait d'une tribune de Francis Mer ancien ministre de l'industrie et chef d'entreprise: "« Les entreprises françaises sous-estiment encore ce potentiel humain qu'elles ont tendance à percevoir surtout comme un coût, le fameux « coût du travail ». En réalité, toute communauté de personne, quels que soient son niveau d'éducation et son activité, tend naturellement à apprendre, expérimenter et réfléchir, d'où l'envie de vouloir « bien faire ». Ce formidable gisement de motivations constitue autant de réserve de productivité pour notre économie. » (Le Monde, 6 août 2012).

[1681] « L'impact de la RTT sur les conditions de travail - Synthèse », *Anact- DTS*, juillet 2014, p. 13: « Dans les faits, et avec le recul du temps, on verra que les enquêtes couvrant la période 2000 à aujourd'hui témoignent d'effets contrastés de la RTT sur les conditions de travail et les inégalités (d'un secteur à l'autre, d'une CSP à l'autre, entre les hommes et les femmes). En tendance, elle contribue à une intensification du travail, dont toutes les enquêtes statistiques rendent compte, invitant à faire les liens entre les déterminants du travail et leurs effets sur la santé, en particulier l'accroissement des TMS et des RPS. » ; P. ASKENAZY, « Réduction du temps de travail. Organisation et conditions de travail », *Revue économique*, 2000, vol. 51, n° 3, pp. 547-556.

[1682] cf. C. GAUDART, « Intensification du travail : le temps soustrait » in A. THEBAUD-MONY, *Les risques du travail*, *op. cit.*, pp. 196-206.

[1683] Rendons justice à Dominique Méda en ce qu'elle souligne seulement que les attentes des européens, et singulièrement des français, est en effet paradoxal : le travail y revêt une grande importance pour les citoyens, mais ceux-ci, en quête de réalisation de soi, aspirent à d'autres choses ou au contraire attendent beaucoup de leur travail et nourrissent une déception, voire une sorte de frustration cf. D. MEDA, *Réinventer le travail*, Le lien social, Paris, PUF, 2013.

[1684] D. WORONOFF, *Histoire de l'industrie en France: du XVIe siècle à nos jours*, Points Histoire, n° 248, Paris, Éd. du Seuil, 1998, p. 629: « Les valeurs artistocratiques, si prégnantes en France, et la pratique industrielle semblent antinomiques. (...) L'industrie comble un manque à vivre. Le travail "mécanique" où qu'il se situe, est accepté comme une nécessité, mais n'entraîne aucune adhésion visible ; la filature de coton du XVIII° siècle et l'usine autmobiledu XXe siècle ne retiennent pas leurs ouvriers. En revanche, dès que le travail accède au statut de métier, on voi naître la fierté d'une culture technique, le désir de la protéger et de la transmettre. Pour le plus grand nombre cependant, des deux côtés de

971. Il semble nécessaire d'appliquer à la mise en œuvre de la politique de prévention des risques professionnels les principes mêmes qu'elle énonce. Il faut évaluer, éliminer ce qui est dangereux, informer, former et il appartient à l'employeur de veiller à ce que ce soit effectivement fait. Pour que cela soit efficace et complet, il faut que chacun, de la direction au salarié, se sente investit de cette préoccupation. Faire de la prévention en entreprise ne suppose pas que des arbitrages techniques et médicaux pointus. Cela nécessite avant tout un dialogue social de qualité. Sur ce point dans les petites entreprises où il n'existe pas de CSE ou pas d'élu, il conviendrait de réfléchir sur la désignation d'un salarié « référent » sur ces questions, qui bénéficierait du statut protecteur et aurait vocation à être consulté par l'employeur. Il est en tout cas nécessaire de s'intéresser aux TPE/PME en leur donnant accès à des outils adaptés[1685]. Dans la mesure toutefois où la prévention est d'autant plus efficace qu'elle repose sur des approches globales et collectives, il faut également que le management, qui est le plus souvent composé de salariés, tienne sa place sur ces sujets.

972. **Quand le management n'est pas le problème mais la solution**[1686] **-** Dans la droite ligne de ces visions idéologiques, il est fréquent de croire que les risques psycho-sociaux sont avant tout la cause d'un management trop présent, trop intrusif et exigeant. Une étude sociologique est parvenue à des conclusions inverses, démontrant que trop souvent les salariés souffrent d'une absence d'encadrement. Comme le démontre cette étude, les managers en France ne sont pas suffisamment formés aux questions de santé et sécurité au travail. La formation aux risques psychosociaux est souvent déconnectée des autres risques professionnels et abordée uniquement sous un angle relationnel/interpersonnel[1687]. En 2005, un professeur d'Université indiquait, à l'occasion de tables rondes sur la santé et la sécurité au travail à Annecy, que « c'est notre responsabilité en tant qu'enseignant, c'est notre faute s'il n'y a pas de formation sur la santé au travail…mais si on met ça en place dans une Business School, on va dire « *Ça sent la fumée, les ouvriers,*

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

la barrière sociale, l'occupation industrielle est considérée -ou rêvée?- comme un moyen de s'en sortir. C'est un passage, pas un destin. »

[1685] C. MARTIN et F. GUARNIERI, *Pratiques de prévention des risques professionnels dans les PME-PMI*, Paris, Éd. Tec & doc-Lavoisier, 2008: « Loin du présupposé idéologique d'un chef d'entreprise peu respectueux de la santé et de la sécurité de ses salariés et mû par une logique de profit, ces enquêtes montrent donc la particularité des PME et mettent en évidence les interdépendances entre facteurs de vulnérabilité. Rappelons la spécificité des relations sociales dans un contexte de proximité employeur/salariés, le poids de l'environnement et la dépendance dans laquelle peuvent se retrouver ces entreprises dans le cadre d'une relation de sous traitance, ainsi que le manque de moyens pour répondre à des exigences réglementaires croissantes et difficilement maîtrisées. »

[1686] M. DETCHESSAHAR, « Santé au travail. Quand le management n'est pas le problème, mais la solution », *Revue française de gestion*, mai 2011, vol. 37, n° 214, pp. 89-105.

[1687] Il est par exemple édifiant de constater qu'un manuel de ressources humaines intitulé « comportements humains et management » n'aborde la sécurité et la santé au travail qu'au travers du prisme des risques psycho-sociaux en une douzaine de pages, n'abordant pas les autres questions de santé et la sécurité, et n'évoquant l'idée de prévention que sur une demi-page après avoir cependant longuement définit le stress, les harcèlements et les violences. L'index de cet ouvrage ne comportant même pas la moindre entrée en ce qui concerne les AT-MP : F. ALEXANDRE-BAILLY et al., Comportements humains et management, 4e éd., Montreuil (Seine-Saint-Denis), Pearson, 2013, pp. 347-361.

c'est démodé ! »[1688]. Cette vision n'a pas connu d'évolution notable au sein des formations de base des cadres ou dirigeants dans la plupart des formations. Ceci finit par laisser accroire aux managers que la prévention des risques professionnels ne serait que la chose de sachants, une « expertise réservée »[1689] à des intervenants extérieurs. Or les questions de santé et sécurité au travail sont avant tout une pratique quotidienne ayant vocation à être une « expertise partagée ». On constate un décalage entre l'état des connaissances disponibles en matière de santé et sécurité au travail, qui est aujourd'hui immense et en tout cas sans comparaison avec ce qu'il était avant 1946, date de la première grande loi sur la prévention, et l'implication des managers et acteurs en ressources humaines qui semblent n'aborder ces questions que sous un angle juridique, gestionnaire ou de *compliance* (c'est-à-dire de respect formel des règles)[1690]. En 2008, il avait été préconisé dans un rapport remis aux ministre du travail et à celui de l'enseignement supérieur, d'élaborer un référentiel de formation sur la santé-sécurité au travail et les conditions de travail applicables aux managers et ingénieurs. Un tel référentiel, unique et général, avait pour ambition de créer un socle commun de compétence et de connaissance de manière à permettre aux différentes personnes en situation d'encadrement d'être sensibilisées à la question de la Santé au travail et de parler le même langage. L'objectif était de créer des compétences mais aussi de diffuser un savoir, adaptable. L'auteur de ce rapport appelait de ces vœux une généralisation du référentiel qu'il préconisait à tout diplôme et titre, afin précisément de sensibiliser l'ensemble de la population à ces sujets et, par là-même, toucher tous les employeurs/travailleurs[1691]. Plusieurs années après, le constat semble être que si dans le cadre des diplômes professionnels (type CAP, BTS) 80 % des diplômes incluent le

Thèse de l'Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1688] Il est par exemple édifiant de constater, à la lecture d'un manuel de ressources humaines intitulé « comportements humains et management » n'aborde la sécurité et la santé au travail qu'au travers du prisme des risques psycho-sociaux en une douzaine de pages, que l'index ne comporte aucune entrée sur les AT-MP : E. ABORD DE CHATILLON et O. BACHELARD (éds.), *Management de la santé et de la sécurité au travail: un champ de recherche à défricher*, Conception et dynamique des organisations, Paris, Harmattan, 2005, p. 36.

[1689] *Ibid.*, p. p.45.

[1690] *Ibid.*, p. 52 : « Il se produit alors inévitablement un décalage entre l'état des connaissances disponibles et leur traduction par les spécialistes en Gestion des Ressources Humaines à l'intérieur desquelles une lecture organisationnelle du problème ne semble pas dominante, à quelques notables exceptions près. A cette réduction du problème à sa seule dimension juridique correspond aussi une réduction au sein même de la fonction ressources humaines. (…) La professionnalisation et la personnalisation de la fonction ne semblent pas avoir inversé cette tendance, bien au contraire, à tel point que l'on peut vraiment se demander si les questions de SST jouent à l'heure actuelle un rôle quelconque dans la construction de l'identité professionnelle des DRH. »

[1691] W. DAB, *Rapport sur la formation des managers et ingénieurs en santé au travail ; Douze propositions pour la développer*, Paris, Ministère de la Santé et Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, mai 2008, p. 27: « Pour obtenir un changement rapide des pratiques de prévention sur le terrain, y compris pour toucher les PME et les TPE, il faut envisager d'intégrer progressivement le référentiel dans quasiment tous les titres et diplômes. En effet, si l'on s'en tient aux seules écoles d'ingénieur et de management, on prend le risque de laisser sur le côté les plus petites entreprises, qui sont les plus nombreuses. Par conséquent, la DGES doit lancer un travail d'intégration du référentiel dans les maquettes de la plupart des diplômes de niveau bac + 3 et +5. De même, le CNCP doit faire de même pour la plupart des titres du RNCP. L'INRS pourrait suivre la montée en charge du référentiel en actualisant son enquête tous les deux ans. ».

référentiel à la Santé au travail, ce n'est pas du tout le cas dans les diplômes de l'enseignement supérieur[1692]. En 2020, ces situations n'ont pas considérablement évolué.

973. **L'émergence de la culture de la prévention : la QSE –** Le développement des approches en terme de Qualité-Santé-Environnement ont porté le développement de ces questions dans le management. Cette démarche accompagne souvent des démarches de certification type ISO. La démarche qualité est parfaitement convergente avec la démarche de prévention, du moins dans ses idées et concepts. Ces démarches concernent essentiellement les entreprises de grande taille ou les groupes ayant la possibilité de salarier du personnel pour s'occuper exclusivement de ces questions, ce qui explique d'autant plus l'écart dans l'appropriation des réflexes de prévention entre les grandes entreprises et le TPE/PME.

974. **Mieux évaluer les risques : adhérer à un référentiel ou un organisme de certification –** L'évaluation des risques constitue réellement l'étape essentielle de toute démarche de prévention. En cela, la législation est parfaitement en accord avec la réalité, de même que le document unique qui permet une vision globale de la situation, qu'il faut privilégier. La « démarche santé sécurité au travail » suppose un inventaire exhaustif des normes de sécurité et réglementaires qui existent dans l'entreprise. Cette tâche est fastidieuse, complexe et souvent considérée *a priori* comme hors de portée par une TPE/PME. Se faire accompagner peut se révéler utile ; c'est ici que l'arbitrage coût/bénéfice attendu peut jouer : les quelques milliers d'euros nécessités par un audit vont être considérés comme mieux investis ailleurs que sur ces questions, surtout si la sinistralité n'est pas anormale. On retrouve le paradoxe des structures n'ayant pas eu d'expérience de sinistre et n'ayant pas conscience du risque[1693]. L'aide financière que peuvent apporter les Caisses, pourraient donc également porter sur ces accompagnements ou certification. La certification par des organismes type ISO[1694] peut donc être une véritable incitation à la prévention[1695]. L'intérêt de ce référentiel est avant tout de guider l'entreprise dans sa démarche et de l'accompagner ; il ne doit pas devenir une fin en soi, met en garde l'INRS[1696]. Toutefois, l'INRS précise que les entreprises adhérentes à ces référentiels certificateurs parviennent souvent à diviser par deux leur sinistralité.

Thèse Université de Paris - Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1692 « Un référentiel de compétences commun pour les ingénieurs et les managers », *Préventique sécurité*, octobre 2010, n° 113: « Aujourd'hui, près de 80 % de ces diplômes associent à même niveau, compétences professionnelles et compétences en santé au travail. Cette évolution de l'enseignement professionnel a aussi un fort impact sur la formation des adultes, car dans le cadre de la formation tout au long de la vie de nombreux salariés préparent des diplômes de niveau V, IV et III, soit par VAE1, soit par la formation professionnelle continue. (...) Dans l'enseignement supérieur et dans les grandes écoles la situation est loin d'être comparable. Au cours de la mission confiée à William Dab, les différents acteurs auditionnés ont confirmé cette faible prise en compte de la santé au travail dans les différents cursus formation des niveaux II et I, tant en formation initiale que continue. »

1693 Cf. supra n°586.

1694 Cf. supra n^{os}196 à 198.

1695 En matière de santé sécurité au travail, en France, il y a 3 référentiels : ILO/OHS 2001 de l'OIT, OHSAS 18001 et un système commun MASE-UIC.

1696 INRS, « Les systèmes de management de la SST », NS 275.

975. Rendre visible le coût de l'absence de mesures de prévention ? – Il est communément avancé que l'employeur serait un *homo œconomicus* par conséquent rationnel, épris de rentabilité et d'efficacité ; en d'autres termes : pragmatique. Si le coût des affections liées au travail au sens large (AT-MP, mais aussi stress, burn-out, harcèlement…) était supérieur à celui de la prévention, il favoriserait cette dernière. Mais une telle approche est complexe car souvent les coûts sont indirects et donc difficiles à identifier et relier entre eux. L'absentéisme lié au stress au travail (ce dont l'employeur n'est pas informé, en raison du secret médical), non pris en charge au titre des risques professionnels, n'induit pas un coût financier pour l'employeur, le stress n'étant pas pris en considération dans son compte-employeur. Pour autant, cet absentéisme a un coût qui ne se limite pas au fait de payer un remplaçant mais qui se traduit en termes de désorganisation de l'entreprise, démotivation des équipes, perte de temps en raison de la nécessité d'intégrer le remplaçant (le temps qu'il se familiarise avec le reste des salariés de l'entreprise et inversement)... Pour certains, un des premiers rôles des préventeurs consisterait à rendre visible un tel coût pour emporter la conviction des employeurs/managers sur la nécessité de faire telle ou telle investissement (ou dépense) par ailleurs peu sensibilisés aux questions liées à la santé au travail. Il est exact que la plupart des employeurs, souvent dans les TPE/PME, ignorent que le taux de cotisation est le reflet de la sinistralité dans leur entreprise et qu'une politique de prévention permettrait de limiter leur cotisation[1697].

976. Toutefois, il faut se méfier d'un discours par trop économique car certains risques ou certaines mesures de prévention ne seront jamais rentables et le bénéfice coût/avantage pourrait inciter l'employeur à ne pas agir. De meilleur exemple en est que tous les risques psychosociaux ne se traduisent pas nécessairement, au risque de se répéter, par une cotisation AT-MP à la charge de l'entreprise et la prise en charge de la pathologie demeure à la charge des Caisses au titre de maladie « de droit commun ». De surcroît, tout ceci repose sur la croyance qu'on convaincrait quelqu'un par des arguments négatifs. Or, là encore, les études sociologiques démontrent que ceci n'a aucun effet voire entraîne le rejet[1698] de tout le message de prévention[1699].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1697 Intervention de Marc Debas, responsable service Tarification, Direction du risque professionnel (CNAMTS) in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 15: " (...) l'automobiliste fait le lien entre sa vitesse et le risque d'être flashé et de perdre des points sur son permis ; mais le chef d'entreprise que vous interrogez, n'est souvent pas capable de dire quel est le taux de cotisation appliqué à son établissement et il n'a généralement pas idée qu'il peut agir sur ce taux en développant une politique ambitieuse de prévention. Si au moment où elle prend des décisions en matière de prévention des risques professionnels, l'entreprise a en tête son taux de cotisation, nous aurons atteint notre objectif. ».

1698 E. ABORD DE CHATILLON et O. BACHELARD (éds.), *Management de la santé et de la sécurité au travail*, *op. cit.*, p. 91 : « Ce rejet procède soit du filtrage des informations reçues au profit de messages plus positifs, soit de la mise en doute de l'émetteur et de sa crédibilité, ce qui ne le met dès lors pas en position de faire évoluer les pratiques ».

1699 D. Walker, S. Cox et R. Tait, "Motivating small firms to manage health and safety : a framework for action" in *Stimulating Manufacturing Excellence in SME (First SME Conference)*, Sheffield, Grande-Bretagne, 1998, p. 299-304.

977. **Convaincre de la nécessité du « bien-être » au travail, et le définir –** Le bien-être au travail est une notion développée par l'OIT qui découle de la définition de la santé par l'OMS : « la santé est un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». En 2002, la Commission européenne avait rendu public une communication[1700] destinée à promouvoir à travers un plan quadriennal, le bien-être au travail afin d'accompagner les changements du monde du travail (notamment féminisation et vieillissement de la population active), des activités et de la société. Pour la Commission en effet, la tertiarisation de l'économie en Europe (la commission parlant plutôt de la « société de la connaissance » ne devait pas occulter le fait, d'une part, que de nombreux secteurs demeuraient accidentogènes et, d'autre part, que d'autres risques (psychosociaux) émergeaient avec ces activités[1701]. Comme le signale l'INRS dans une fiche internet de 2018, la notion de bien-être au travail ne doit pas être confondue avec la mise à disposition d'infrastructures sportives, de séances de massages ou de conseils diététiques. Pour pouvoir réellement s'inscrire dans une démarche de bien-être au travail, il convient « de développer une posture d'écoute des salariés sur les facteurs organisationnels reconnus comme ayant un impact en matière de [risques psychosociaux] : la définition des tâches, le sens du travail, la répartition de la charge de travail, les relations entre les collègues et avec la hiérarchie... »[1702] L'INRS propose une approche qualitative supposant un questionnaire anonyme (dans les entreprises ayant un effectif de plus de 50 salariés) ou une

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1700 Communication de la Commission - S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité 2002-2006, COM/2002/0118 final, CELEX : 52002DC0118

1701 Ibid. : « Le Conseil européen de Lisbonne a souligné que l'Europe vivait une transition vers « l'économie de la connaissance », marquée par des changements profonds affectant la société, l'emploi et les enjeux de santé et de sécurité au travail. Ces changements induisent un autre regard sur la politique à conduire dans ce domaine stratégique et, parfois, de nouvelles priorités.

Cependant, ces changements n'occultent pas une réalité encore trop présente : l'existence de taux d'incidence des accidents du travail particulièrement élevés dans certains secteurs, qui représentent par conséquence une large majorité des accidents enregistrés dans l'Union. Quatre secteurs (pêche, agriculture, construction, services de santé et d'action sociale) connaissent ainsi un taux d'incidence supérieur de 30 % à la moyenne. Quatre autres (industries extractives, industrie manufacturière, hôtels-restaurants, transports) enregistrent un taux d'incidence supérieur d'environ 15 % à la moyenne. Ces chiffres se trouvent fortement accrus lorsque l'on considère seulement les PME et les très petites entreprises : par exemple, dans la construction, où le taux d'incidence moyen est supérieur de 41 % à la moyenne, l'écart passe à 124 % pour les unités de 1 à 9 salariés, et à 130 % pour celles de 10 à 49 salariés11. Une vigilance constante s'impose donc, afin de réduire ces risques "traditionnels" et de développer la prévention dans les PME. » (...) Les mutations dans l'organisation du travail, notamment les modalités plus flexibles d'organisation du temps de travail et une gestion des ressources humaines plus individuelle et davantage fondée sur une obligation de résultat, ont une incidence profonde sur les problèmes de santé au travail, ou, plus généralement, sur le bien-être au travail.

Ainsi, on observe que les maladies considérées comme émergentes telles que le stress, la dépression ou l'anxiété ainsi que la violence au travail, le harcèlement et l'intimidation représentent à elles seules 18 % des problèmes de santé liés au travail, dont un quart entraîne deux semaines ou plus d'arrêt de travail 16. La fréquence de ces pathologies est deux fois plus élevée dans l'éducation et services de santé et action sociale. Or, elles sont liées moins à l'exposition à un risque spécifique qu'à un ensemble de facteurs tels que l'organisation des tâches, les modalités de temps de travail, les relations hiérarchiques, la fatigue liée aux transports, mais aussi le degré d'acceptation de la diversité ethnique et culturelle dans l'entreprise. Elles nécessitent d'être appréhendées dans un contexte global que l'OIT définit comme le « bien-être au travail ».

Ces stratégies de prévention des nouveaux risques sociaux devraient aussi intégrer l'incidence des dépendances sur l'accidentalité, en particulier celles qui sont liées à l'alcool et aux médicaments.

1702 http://www.inrs.fr/risques/bien-etre-travail

animation par un intervenant extérieur dans les petites entreprises. Il semble impossible de prévenir les risques psychosociaux autrement qu'en permettant une certaine ouverture et un débat, ce qui peut vite être vécu comme une forme de remise en cause de la hiérarchie et de l'autorité. Lutter contre le stress au travail ou les risques psychosociaux, comme la Commission européenne le relevait elle-même dans sa communication de 2002, suppose également de s'interroger sur l'organisation et les structures de travail. L'individualisation du temps de travail, le télétravail, l'organisation commune de l'espace de travail (open spaces, flex office, espaces de co-working…) sont autant de moyens ambivalents pouvant conduire soit à une amélioration du bien-être, soit au contraire à sa dégradation rapide. L'adhésion ou non des salariés aux mesures s'avère cruciale, ainsi que la cohérence et l'adaptation des moyens mis à la disposition des salariés dans le cadre de l'organisation choisie[1703].

978. Cependant, de telles démarches demeurent rares dans les entreprises françaises, surtout dans les TPE/PME où le temps consacré à la réflexion autour de l'organisation du travail est souvent inexistant bien que la sécurité et santé au travail puisse y être une source d'interrogation. C'est pourquoi, la promotion de la prévention devrait plus consister à convaincre et surtout assister les employeurs à évaluer les risques régulièrement, à accepter de mettre dans cette discussion les rapports humains dans l'entreprise (risques psychosociaux) et à les aider à franchir la première marche de ce que doit être une politique de prévention.

979. **La notion de risque cible et la motivation à la prévention -** Se pose également la question de la motivation pour adopter une démarche de prévention. Dans son ouvrage « Le risque cible : une théorie de la santé et de la sécurité »[1704], Gérald J.S. Wilde explique que traditionnellement les politiques de prévention (en toutes matières) accordent beaucoup d'importance dans les lois pénales d'interdiction, les politiques d'éducation, et la prévention primaire (amélioration de la sécurité à la source). Mais l'étude des statistiques démontre que, bien souvent, sur un plan macro, ces approches traditionnelles ne modifient pas la situation ou du moins parviennent à un plancher. Tout simplement parce qu'en réalité l'être humain a une tendance à prendre des risques et il est d'autant plus enclins à en prendre qu'il s'estime être dans un univers sécurisé.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1703] « De l'open space au flex office, une évolution inéluctable pour la santé des salariés ? », *Infoprotection*, 25 mars 2019, disponible sur https://www.infoprotection.fr/de-lopen-space-au-flex-office-une-evolution-ineluctable-pour-la-sante-des-salaries/: « La perte d'un bureau peut créer une instabilité émotionnelle et physiologique importante chez les salariés. Pour que le flex office soit accepté, il est indispensable d'associer les employés en amont du projet d'aménagement. L'enjeu étant de bien analyser leurs besoins et de prendre en compte la réalité de leur travail dans sa diversité. Ce qui présuppose, entre autres, que l'entreprise dématérialise ses processus de travail, de sorte que les salariés accèdent à l'information où qu'ils soient, en situation de télétravail ou au bureau. A cet égard, il faut s'assurer que les utilisateurs d'ordinateurs portables puissent se connecter aussi bien dans les espaces bureautiques ouverts ou dans les salles de réunion, que dans les alcôves ou les Work cafés de convivialité. »

[1704] G.J.S. WILDE et M. CAMIOLO, *Le risque cible*, 3e éd., *op. cit.*

980. Pour l'auteur, l'échec assez général des politiques de prévention des risques réside dans le fait qu'on néglige, dans cette approche traditionnelle, la *motivation* des agents à réduire leur comportement à risque. Pour cet auteur, qui se fonde sur les statistiques des accidents de la circulation, afin de motiver les agents à réduire les risques qu'ils prennent, il est nécessaire d'avoir recours à la notion d'homéostasie. Cette notion suggère que dans une situation donnée chaque individu est prêt à prendre plus ou moins de risque (dont la valeur cible évoluera avec le temps) en fonction du gain potentiel qu'il en escompte (ne pas respecter les limitations de vitesse pour gagner du temps). L'homéostasie désigne ce rapport d'équilibre entre gain/perte (avantage à agir de la sorte/risque d'accident encouru) qui aboutit à une autre notion : celle de risque cible. C'est en cherchant à identifier les mesures qui permettent de diminuer ce risque cible qu'on pourra espérer diminuer le nombre d'accidents. Pour l'auteur, ceci passe *moins* par un discours ou des actions sur la santé et la sécurité, impliquant sanctions et interdits, que sur l'amélioration de la motivation pour y parvenir. Motiver les agents pour réduire leur comportement à risque implique de[1705] :

- Augmenter le bénéfice perçu des comportements prudents (gratification en cas de conduite sans accident, par exemple) ;
- Réduire le coût perçu des comportements prudents (subvention pour encourager des comportements plus prudents) ;
- Augmenter le coût perçu des comportements risqués (qui peut individuellement passé par une moindre indemnisation des conséquences des comportements à risque) ;
- Réduire le bénéfice perçu des comportements risqués (éviter que les personnes employées à des travaux dangereux, par exemple, soit payées à l'unité produite ou à la tâche, mais bien à l'heure afin d'éviter qu'elles n'augmentent leur prise de risque).

981. L'auteur évoque également l'effet productif des campagnes « zéro accident »[1706] qui permettent de construire un climat social favorable à la diminution des comportements à risque. De tels programmes supposent d'être rappelés à l'esprit des bénéficiaires pour être efficaces. En tout état de cause, les incitations n'ont pas à être importantes pour être efficaces. D'une certaine manière, elles fonctionnent sur les mêmes fondements que le marketing avec les consommateurs.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1705 *Ibid.*, p. 127.

1706 *Ibid.*, p. 132 : l'auteur évoque par exemple qu'en Californie, en échange de la preuve de l'absence d'implication dans des accidents pendant 12 mois, des conducteurs ayant perdu plus de la moitié de leurs points se verraient reconstituer leur solde de points intégralement et dispensée de repasser la partie théorique du permis de conduire (obligatoire régulièrement en Californie). Cette politique a permis, étude comparative avec un groupe qui n'avait pas bénéficié de cette proposition, de constater une diminution du comportement accidentogène.

L'auteur synthétise les critères d'efficacité des programmes d'incitation notamment par les éléments suivants :

- Récompenser les individus mais aussi les groupes ;
- Compléter les programmes d'incitation avec des formations à la sécurité ;
- Prévenir la dissimulation des accidents (qui ne trouve pas de réponse évidente) ;
- Récompenser à tous les niveaux des organisations ;
- Privilégier les programmes aisément accessibles et aux incubations courtes (la récompense doit être claire et arriver rapidement) ;
- Impliquer les opérateurs à la conception du programmes (i.e. les employeurs et les salariés) ;
- Ne pas négliger les études préalables d'impact pour savoir si une politique de prévention a des chances d'obtenir un résultat.

982. La motivation à adopter un comportement prudent concerne autant l'employeur que le salarié, qui devra aussi être convaincu de la nécessité d'adopter un comportement prudent ; ce qui suppose donc de l'impliquer et de le responsabiliser. L'incitation des entreprises à mieux prévenir les risques professionnels suppose qu'elles soient motivées par des incitations immédiates, mobilisatrices et visibles, plutôt que par des sanctions.

§4 : APPORTER L'INFORMATION ET L'AIDE A LA PREVENTION

983. **Éclaircir le flou statistique -** Même si les statistiques ne permettent pas clairement d'identifier si les TPE/PME ont une sinistralité plus importante que les grandes entreprises, il n'en demeure pas moins qu'unanimement, et de manière parfaitement objective, il est constaté que les TPE/PME sont les « mauvais élèves » de la prévention des risques. La principale difficulté réside dans le fait qu'elles n'ont souvent pas les moyens de salarier quelqu'un pour s'occuper à temps plein ou partiel de ces questions, que le coût d'une entreprise extérieure pour les accompagner sur ces questions est souvent prohibitif et en tout état de cause ne saurait permettre de se prolonger sur la durée, alors que la démarche de prévention exige une veille permanente. Certaines solutions sont avancées pour mettre à disposition un guichet unique sur les questions de Santé au travail ou

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

pour aider les entreprises à s'approprier ces questions. Le Sénat propose notamment que les Services de Santé au Travail, qui sont dans les faits l'interlocuteur privilégié des entreprises sur ces questions, rédigent obligatoirement avec l'employeur le DUER, leur donnant *de facto* un rôle d'impulsion et un droit de suite, et les accompagnent pour élaborer des demandes d'aides financières simplifiées ou aux contrats de prévention avec les Caisses[1707].

984. Ces propositions vont dans le bon sens, mais les Caisses, et les organismes de prévention fusionnés ou non, pourraient également aller au-devant des employeurs en leur transmettant de manière automatique des informations et des directives, adaptées à leur secteur d'activité, leur permettant de connaître leurs droits et devoirs en la matière. En particulier, les Caisses devraient cesser de cibler de préférence les entreprises où la sinistralité est la plus importante pour, au contraire, proposer des audits et des conseils avant tout sinistre à toute entreprise. Les nouvelles technologies (notamment les applications...) ne sont pas utilisées pour permettre une diffusion simple et didactique des bonnes pratiques et conseils. Concernant les aides aux travaux de sécurité, les Caisses devraient assurer une plus grande publicité autour de ces mesures largement ignorées par les TPE/PME alors que ce sont souvent elles qui ont besoin de ces aides ; le montant pourrait être déplafonné et mieux adapté aux besoins des entreprises, surtout s'il est avéré qu'elles n'ont pas pu obtenir des banques le financement nécessaire[1708].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

SECTION 2 : VALORISER L'EFFORT DE PREVENTION DANS LES PROCES EN RESPONSABILITE

985. **Renforcer la fonction sanctionnatrice du procès en responsabilité -** Si l'on considère qu'un procès en responsabilité a aussi vocation à être un moment de pédagogie, tant pour les parties au procès que les tiers, il conviendrait, à l'occasion de ce moment judiciaire, de mieux valoriser la prévention. Le terme sanction n'est pas seulement synonyme de peine. Au sens figuré, il désigne aussi l'approbation, la ratification[1709]. C'est pourquoi, il est impératif de clarifier l'objectif assigné à l'employeur et de rétablir la notion du risque acceptable **(§1**). Il semble nécessaire de mieux appréhender la réalité du travail et de sanctionner plus lourdement les donneurs d'ordre (**§2**). Enfin, les Caisses devraient jouer un rôle plus actif dans les procès en responsabilité (**§3**) , afin notamment

[1707] Propositions n°25 et 26 in S. ARTANO et P. GRUNY, *Rapport d'information sur la santé au travail*, *op. cit.*: « Charger les SST d'accompagner les entreprises dans l'élaboration de dossier » et « Imposer une rédaction commune du DUERP entre l'employeur, les représentants du personnel et le SST. »

[1708] On ne peut que saluer la proposition du Sénat de déplafonner ces aides cf. *Ibid.*: « Enfin, les aides financières simplifiées versées par les Carsat demeurent difficilement accessibles pour certaines très petites entreprises du fait de la condition de cofinancement. Nous proposons de permettre, dans un cadre déterminé par la convention d'objectifs et de gestion, la prise en charge à 100 % d'investissements en faveur de la prévention. »

[1709] LE ROBERT.

que le compte-employeur de tarification soit un outil de personnalisation des sanctions, mais aussi que les informations dont elles disposent éclairent le juge (**§4**). Il paraît enfin nécessaire de responsabiliser les salariés **(§5**) pour les impliquer dans le processus de prévention et de mieux former les magistrats sur ces questions (**§6**).

§1 : CLARIFIER LA MISSION DE L'EMPLOYEUR

986. **La notion de risque acceptable –** La directive du 12 juin 1989 et le Code du travail n'imposent pas de parvenir à l'absence totale de danger dans l'entreprise. Aux termes de ces textes, l'employeur doit éviter les risques, évaluer ceux qui ne peuvent pas être évités, et les combattre à la source. Enfin, de manière générale, l'employeur doit « remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux »[1710]. Il serait illusoire de prétendre qu'on pourrait parvenir à un risque zéro. Sur ce point, les arrêts du Conseil d'État du 3 mars 2004, sanctionnant l'État dans sa gestion du risque amiante, sont pertinents :

> « (…) il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs dans le cadre de leur activité professionnelle, compte tenu notamment des produits et substances qu'ils manipulent ou avec lesquels ils sont en contact, et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques, au besoin à l'aide d'études ou d'enquêtes complémentaires, les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers ; »[1711]

987. Par cette formule, le Conseil d'État admet que le risque zéro n'existe pas et sollicite des autorités publiques qu'elles prennent les « mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers »[1712]. Pour autant, on a vu que les juridictions ont parfois du mal à admettre qu'un danger qui s'est réalisé, puisse ne pas donner lieu à une sanction et surtout à une indemnisation. La jurisprudence est biaisée par cette volonté réparatrice.

988. Toutefois, l'effort de prévention de l'employeur n'implique pas qu'il parvienne à l'absence de risques mais à une maîtrise de ceux-ci, de telle manière qu'ils soient exceptionnels et limités dans leur gravité. Depuis les années 1980, l'INRS a construit son action et son discours autour de cette notion[1713]. C'est en *maîtrisant* le risque que l'entreprise pourra parvenir éventuellement à l'absence

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

[1710] C. trav, art. L. 4121-2.
[1711] CE, Ass., 3 mars 2004, n°241150, 241151, 241152, 241153, publiés au recueil Lebon.
[1712] H. ARBOUSSET, « Amiante : la responsabilité de l'Etat est, enfin, reconnue par le Conseil d'Etat », *D.*, 2004, p. 973.
[1713] F. EWALD *et al.*, « L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention des accidents du travail ? », *op. cit.*: D. Moyen (ancien directeur de l'INRS): « Au début des années 1980, l'INRS a commencé à expliquer que le risque zéro était impossible, ou plutôt que la voie du zéro accident ne passait pas par le zéro risque, mais par une maîtrise du risque. On a commencé à employeur des expressions comme "gérer les risques", ou "maîtriser les risques". Je ne suis pas sûr d'ailleurs qu'on na pas ainsi accéléré l'arrivée du principe de précaution car c'était déjà engager les individus dans une démarche de prise en compte du risque au niveau global. A mon avis, cela aurait été une tromperie, de la part

de risque, et non l'inverse. Cela signifie que certaines activités doivent être considérées comme risquées et que, par conséquent, la responsabilité de l'employeur y serait moins aisément mise en cause.

989. **Appréciation du risque en fonction du métier et de l'activité -** Le risque de choc fait partie intégrante du métier de cascadeur, alors qu'il ne fait certainement pas partie du métier de secrétaire. Pourtant, en l'état actuel de la jurisprudence et de la législation, le fait qu'un salarié soit cascadeur n'est pas de nature à influer en quoi que ce soit la solution d'un procès en faute inexcusable. Pour les tribunaux, le métier de cascadeur n'implique pas que le salarié accepte des risques inhérents à son métier, ni n'exonère l'employeur de prendre toutes les mesures de protection à son égard[1714]. Ceci traduit le refus de tout risque et donc l'absence de risque acceptable : c'est-à-dire de la dose de risque que la société considère ou non comme acceptable[1715]. Il est certain qu'en 2020 la moindre blessure occasionnée par le travail paraît inacceptable, alors qu'au XIX^{ème} siècle (ou même au moyen-âge) cela faisait « partie du métier ». D'une certaine manière, les décisions de justice traduisent l'idée que toute lésion est inacceptable en considérant assez souvent que la survenance du risque engage la responsabilité de l'employeur. Les évolutions culturelles entraînent une réévaluation du risque et de son impact, au point qu'on évoque un enjeu démocratique[1716]. La notion de risque acceptable évolue parfois rapidement, comme le montre avec éclat la réaction à la Covid-19[1717].

990. Paradoxalement, admettre qu'il existe un risque acceptable ne signifie pas se résigner à la fatalité et laisser les risques prospérer. C'est au contraire admettre que toute activité génère un risque et donc se défaire d'une attitude que bon nombre d'employeurs et de salariés adoptent, qui consiste à croire que leur activité ne génèrerait aucun risque. Il est édifiant de constater, par exemple, que dans les activités tertiaires (de bureaux) salariés et employeurs croient qu'il n'existe aucun risque, tant le risque professionnel est associé à des risques mécaniques et industriels. Cette

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

d'un organisme comme l'INRS, de laisser croire que le zéro risque existait ; une tromperie aussi bien vis-à-vis des salariés que vis-à-vis des patrons. »

1714 CA Poitiers, 12 novembre 2014, n°13/04101 : « Toutefois l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité qualifiée d'obligation de résultat ne peut s'exonérer de ses éventuels manquements en rappelant que le risque est le métier des cascadeurs du Puy du Fou, la parfaite conscience ainsi caractérisée des risques encourus par ses salariés lui imposant au contraire de tout mettre en œuvre pour les en protéger ou en limiter les conséquences. » mais aussi TASS Versailles, 23 avril 2013, n°10-00285 qui retient le même raisonnement à propos d'un cascadeur de Disneyland (confirmé par la cour d'appel de Versailles du 3 décembre 2015 et Cass. Civ. 2^{e}, 4 avril 2019, n°18-13704).

1715 Cf. supra n°986.

1716 P. MICHEL, JM NESSI, P. PICARD, « *La culture du risque est un problème démocratique* », Le Monde, 25 mars 2011 : cet article écrit par des actuaires, et concernant avant tout les risques naturels et environnementaux, considère qu'il faut « définir le "risque acceptable" pour calibrer les mesures de prévention, assigner à chacun son rôle, responsabiliser les agents économiques et réagir de manière efficace à la survenance d'un événement. ».

1717 Le droit de retrait a parfois été invoqué au début de la crise sanitaire, sans doute moins en raison du caractère objectif du danger encouru par les salariés que pour protester contre des mesures jugées insuffisantes (cf. Amazon, La Poste...).

croyance, d'après une étude européenne, explique en partie l'absence d'évaluation des risques dans quantité de petites entreprises au niveau européen[1718].

991. Moduler la part de l'indemnisation versée à la victime, mise à la charge de l'employeur, en fonction de la gravité de la faute – Si les dommages des victimes étaient réparés intégralement dès la prise en charge, elles n'auraient plus d'intérêt à agir devant le Tribunal, sauf contestation de la réparation perçue. Ceci étant précisé, les ayants droit peuvent avoir intérêt à solliciter la réparation de leur propre préjudice ; l'action en faute inexcusable conserverait donc un intérêt pour les accidents les plus graves, parmi lesquels les accidents mortels. De plus, comment sanctionner l'employeur ? Dans cette hypothèse, l'enjeu ne serait plus pour la victime d'obtenir un complément de réparation mais d'obtenir que soit mis à la charge directe de l'employeur ou tiers fautif tout ou partie des sommes versées à la victime (dès la prise en charge). L'action en faute inexcusable appartiendrait aux Caisses. En cas de faute inexcusable à l'origine de la lésion professionnelle, le Tribunal pourrait moduler la part devant être mise à la charge directement de l'employeur et des tiers : l'action en faute inexcusable serait une forme particulière de recours de la Caisse contre les tiers responsables, auxquels serait assimilé l'employeur. Pourrait également être discutée la part du salarié dans le dommage, comme cela semble en partie être le cas en Hollande par exemple[1719]. Naturellement en cas de faute intentionnelle, l'employeur serait présumé responsable de l'entier dommage, à charge pour lui de démontrer que des tiers y ont participé.

992. Un tel système présenterait de multiples avantages : la réparation intégrale de la victime ou de ses ayants droit, la prise en compte de la part de responsabilité de chacun permettant d'éviter le

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1718 Intervention de A. SMITH, agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (EU-OSHA) in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 9: « Nous avons effectué une étude il y a quelques années au cours de laquelle nous avons interrogé 30 000 lieux de travail à travers l'Europe. (…) Nous avons constaté que plus l'entreprise était petite, moins elle avait de chance de suivre les réglementations et moins elle avait de chance d'effectuer une évaluation des risques. Nous nous sommes interrogés sur les causes de cette situation, s'il s'agissait d'une question de temps. Les entreprises étaient peut-être occupées à autre chose, ou elles manquaient de connaissances ou de ressources. Il est apparu que les entreprises qui ne pratiquaient pas l'évaluation des risques considéraient qu'il n'y avait pas de risque. Elles avaient donc mené cette réflexion en interne. Elles considéraient qu'elles savaient ce qu'elles faisaient. »

1719 L. LEROUGE, « Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail Droit, politique de prévention, dialogue social », *op. cit.*, p. 28: « L'employeur a l'obligation générale de prévenir les atteintes à la santé des salariés et doit fournir des conditions de travail acceptables. S'il ne s'acquitte pas de cette obligation, s'il ne met pas en œuvre les mesures raisonnablement nécessaires, le juge peut le considérer responsable de la réalisation du risque et le condamner à verser des dommages et intérêts. Le juge prendra en compte les circonstances de la survenance de l'accident ou de la maladie. Le principe est celui du « tout ou rien » qui signifie que soit l'employeur est condamné à réparer le dommage en payant des dommages et intérêts, soit sa responsabilité ne sera pas du tout engagée. Ce principe évolue cependant vers un principe de responsabilité partagée entre l'employeur et le salarié. Dis d'une autre manière, les accidents ou les maladies causés par le salarié sont désormais pris en compte. Le régime juridique vient du droit privé, cela signifie que la responsabilité pèse sur l'employeur comme sur le salarié. Celui-ci doit aider l'employeur à prévenir les accidents du travail et les maladies professionnelles ce qui partage la responsabilité entre les deux parties. »

« comportement du passager clandestin »[1720], qui survient à chaque fois qu'une mutualisation des risques intervient et qui peut aboutir à l'emballement et l'effondrement du système.

993. La politique du « tout ou rien » peut s'avérer décourageante pour entreprendre une démarche de prévention : il sanctionne indifféremment les employeurs sans tenir compte de la gravité de leur faute. Or, un employeur qui a fait une évaluation correcte des risques, qui a financé des mesures de prévention mais dont la responsabilité se trouverait néanmoins engagée car, par exemple, un danger identifié n'a pas été correctement neutralisé par négligence, n'est pas aussi fautif que l'employeur qui n'a rien entrepris pour prévenir les risques. Dans le système actuel, les deux employeurs sont mis à égalité et devront assumer de la même manière l'indemnisation complémentaire de la victime.

994. **Acculturer les employeurs à la logique d'objectifs –** La pandémie de Covid-19 a mis en évidence un tropisme français pour une réglementation contraignante, aboutissant à des aberrations bureaucratiques. Or, la logique issue des textes européens, notamment en matière de santé sécurité au travail, repose au contraire sur des objectifs à atteindre, laissant une grande marge de manœuvre aux acteurs pour y parvenir. Sur ce point, magistrats et inspecteurs du travail ont aussi du mal à s'approprier cette culture de l'objectif et non celle du respect de normes précises. S'approprier la prévention des risques professionnels c'est apprendre à tous les acteurs de la prévention cette culture, en rupture avec l'approche traditionnelle « française » notamment en droit du travail[1721]. En sollicitant des règles prescriptives et précises, les acteurs adoptent une attitude passive, uniquement exécutante. Ceci est d'autant plus vrai que l'on peut contempler le malentendu lors des procès. L'employeur a le sentiment de n'avoir enfreint aucune règle précise majeure, alors que ce qui est en cause c'est un manquement dans sa *démarche*. Quant aux magistrats, ils cherchent la règle précise qui auraient été violée ou mal respectée par l'employeur en rapport avec le fait dommageable plutôt que d'analyser sa démarche de prévention *dans son ensemble*.

995. **Pédagogie des finalités et non des outils -** Pour convaincre les acteurs d'agir en prévention, il faut les convaincre des buts poursuivis, comme l'étude sur le risque acceptable de

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1720] M. OLSON, Logique de l'action collective, Presses universitaires de France, 1978 : un individu qui, au sein d'un groupe, se trouve bénéficier d'un service, d'un bien, d'un gain quelconque sans en assumer le coût.

[1721] Intervention de N. GUILLEMY (INRS) in A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 8: « En France, s'est mise en place une approche réglementaire en rupture avec notre tradition réglementaire en rupture avec notre tradition réglementaire qui préconise moins des prescriptions et des moyens que des objectifs à atteindre, ouvrant ainsi un grand espace de liberté, de choix, de réflexions, d'adaptations aux réalités de l'entreprise pour parvenir aux résultats attendus. Depuis de nombreuses années, les entreprises nous interrogent dans une logique visant à rechercher la règle contraignante ou la prescription précise à laquelle nous sommes habitués dans notre corpus réglemengtaire. Cette approche en matière de santé et sécurité au travail est atypique par rapport au reste du droit du travail qui est très prescriptif. Il y a un manque d'appropriation d'une logique, d'une démarche globale. Les entreprises sont à la recherche de prescriptions de moyens. Il existe une perte de repères à cet égard. ».

Wilde le démontre[1722]. Ceci suppose une meilleure pédagogie de la démarche de prévention plutôt que la focalisation sur les outils. Comme le reconnaît une responsable de l'INRS : « Nous avons beaucoup communiqué sur des outils, sur le document unique, ou sur des risques, mais dans un souci d'expertise technique sur la caractérisation des risques ou pour expliquer comment le document pouvait être élaboré. Cela revient, en quelque sorte, à expliquer le fonctionnement d'un moteur sans expliquer que l'objectif est de permettre à une voiture de se déplacer. On se focalise trop souvent sur l'outil, transformant presque l'outil en une finalité, en perdant de vue l'objectif réel. Cette attitude n'a pas facilité l'appropriation de la logique. »[1723]

§2 : SANCTIONNER LES DONNEURS D'ORDRE

996. **Sanctionner les véritables responsables -** La réalité du monde économique n'est plus celle d'un salarié travaillant uniquement dans les locaux de l'employeur et sous ses directives exclusives. La sous-traitance, l'intervention au sein d'entreprises tierces, la mise à disposition, sont désormais des réalités bien plus prégnantes qu'auparavant. Le régime de responsabilité tel qu'il existait continu à nourrir une fiction selon laquelle l'employeur juridique est seul responsable de la sécurité de son salarié. Si une telle conception n'est pas en soi critiquable, elle aboutit souvent à des jugements qui suscitent le rejet de l'employeur (et parfois de la victime qui aurait voulu que le vrai responsable soit désigné). Rejet d'autant plus fort qu'il lui appartiendra d'agir devant d'autres tribunaux pour obtenir un éventuel partage de responsabilité. La manifestation de la vérité n'en sort pas victorieuse : on reproche à l'employeur ce qu'il a en réalité subi tout autant que la victime, n'étant qu'un prestataire aisément substituable pour le donneur d'ordre (défaut d'informations données par l'entreprise utilisatrice pour établir le plan de prévention ou défaut d'informations pour construire son PPSPS, etc…).

997. **L'éclatement du contentieux de la réparation des risques du travail** est une réalité. Une même affaire peut être évoquée devant le juge pénal (par ex : blessures involontaires), devant la juridiction compétente en matière de contentieux général de la sécurité sociale (faute inexcusable de l'employeur à l'origine de l'accident), devant la juridiction compétente en matière de contentieux technique (contestation du taux d'IPP qui conditionne la rente), devant le Conseil de prud'hommes (licenciement pour inaptitude ou rupture aux torts exclusifs de l'employeur pour violation de l'obligation de sécurité, etc…) et devant la juridiction de droit commun (ex-TGI, en cas de partage de responsabilité entre l'employeur et des tiers). On pourrait ajouter un contentieux éventuel devant

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1722] Cf. supra n°980.

[1723] A. HEGER, « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », *op. cit.*, p. 8.

le Tribunal administratif en cas de sanctions administratives prononcées en matière d'hygiène et de sécurité.

998. Potentiellement, un seul fait (un accident du travail) peut amener les plaideurs à se présenter devant une demi-douzaine de juridictions ou d'instances, avec les coûts en termes d'honoraires et de temps que représentent chacune d'elles. Au-delà de cet inconvénient, l'articulation de ces procédures présente des difficultés et peut aboutir à un imbroglio sans fin (sursis à statuer, expertises, appels...)[1724] [1725]. L'ordre dans lequel les juridictions vont se prononcer peut aussi avoir un intérêt stratégique : un employeur aura peut-être intérêt à se présenter devant le juge correctionnel en justifiant d'avoir indemnisé la victime - en exécutant le jugement en faute inexcusable- afin de pouvoir solliciter une dispense de peine. Celle-ci est souvent accordée en matière de droit du travail, si les trois conditions sont réunies : cessation du trouble, réparation de la victime et reclassement du coupable acquis (ce dernier point faisant rarement difficulté)[1726].

999. En outre, la saisine de plusieurs juridictions est source de risque de double indemnisation : il est fréquent que les conseils de prud'hommes indemnisent le préjudice moral issu de la violation de l'obligation de sécurité, par exemple, ou que des postes de préjudices aient été indemnisés (comme le préjudice d'agrément, ou la perte d'emploi[1727]). Parfois les juridictions, de manière totalement arbitraires et péremptoires, affirment que ces réparations sont distinctes notamment s'agissant du préjudice moral résultant des mêmes faits[1728].

1000. Le compromis de 1898 est ici totalement oublié : en voulant éviter les procès, on les a en réalité multipliés, complexifiant à outrance la procédure et contraignant les victimes à des parcours

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1724] Par exemple, le recours en faute inexcusable sera suspendu, du moins dans sa partie indemnitaire, le temps que la consolidation soit admise par la Caisse ; un sursis à statuer pourra être prononcé si l'employeur convainc le juge judiciaire que sa responsabilité est discutable en fonction d'une expertises technique diligentée par le juge d'instruction saisi en parallèle du juge de la Sécurité sociale. Si un débat s'est élevé sur le caractère professionnel de l'affection et qu'un CRRMP est saisi ceci peut ralentir le procès pendant plusieurs années...

[1725] On rappellera que le principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état n'est plus de mise, ce que les juridictions de la sécurité sociale ne manquent pas de faire observer aux parties qui ont tendance à solliciter un sursis à statuer.

[1726] Article 132-59 du Code pénal : « La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le **reclassement du coupable est acquis**, que le **dommage causé est réparé** et que le **trouble résultant de l'infraction a cessé**. La juridiction qui prononce une dispense de peine peut décider que sa décision ne sera pas mentionnée au casier judiciaire. La dispense de peine ne s'étend pas au paiement des frais du procès. » (le gras est de nous).

[1727] CA Lyon, 14 novembre 2017, n° 16/03549 (la Cour surseoit à statuer sur la demande de perte d'emploi et de promotion professionnelle, dans la mesure où le jugement des prud'hommes qui a débouté la partie a fait l'objet d'un appel).

[1728] CA Paris, 5 octobre 2017, n° 13/01622 : « Il est manifeste qu'outre les souffrances liées aux manifestations physiques de son état , elle a subi des souffrances morales qui ont nécessité un suivi psychologique pendant plus d'un an et demi . Ce préjudice de souffrances, distinct de celui résultant du harcèlement moral indemnisé par le conseil des prud'hommes de Créteil par jugement du 28 février 2011, doit être réparé par l'allocation d'une somme de 10 000€ . »

du combattant pouvant durer plusieurs années, surtout si la prise en charge au titre de la législation des risques professionnels ou l'existence de séquelles indemnisables est également contestée[1729].

1001. **La question de la compétence du pôle social du tribunal judiciaire -** La réforme des juridictions de sécurité sociale n'a que partiellement permis de limiter ce problème. Elle devrait en effet permettre de mieux appréhender, dans le cadre des fautes inexcusables, les partages de responsabilité qui pourront *peut-être* (sous réserve de la position des juridictions et de la Cour de cassation), faire l'objet de procédures uniques et non d'actions récursoires[1730]. Mais cela suppose, comme le soulignait récemment le professeur Bugada, que l'employeur soit bien conseillé :

> « Il y a là une voie pour encourager, devant ces juridictions nouvelles, une approche plus coordonnée du contentieux à condition que les parties se saisissent des opportunités de la procédure civile. À défaut, on gardera à l'esprit que la demande en garantie peut être exercée de façon séparée, dans le respect des délais de prescription, à charge pour l'employeur d'assumer les conséquences des procès en cascade, dès lors qu'il n'a pas su (ou pu) profiter des avantages d'une mise en cause au titre de l'intervention forcée devant la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale. La nécessité de rationaliser l'ensemble du contentieux de la faute inexcusable reste donc d'une actualité criante. »[1731]

1002. Une piste de réflexion souvent évoquée serait d'unifier les juridictions en lien avec le travail pour connaître d'une entièreté de la procédure sans que les juridictions aient à attendre les décisions des autres juridictions[1732]. C'est ce que préconisait en partie la Cour de cassation en 2010, dans son rapport annuel[1733], et qui a abouti à l'intégration (imparfaite et peu claire, rendant l'échevinage problématique) du TCI et du TASS au sein du TGI, devenu tribunal judiciaire, dans un pôle social. Le rapport sur les juridictions au XXI° siècle préconisait quant à lui une juridiction sociale

Thèse Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1729 Actuellement, le temps d'audiencement devant la chambre de Sécurité sociale de la cour d'appel de Paris est de l'ordre de 3 ou 4 ans.

1730 Article 51 du Code de procédure civile : « Le tribunal judiciaire connaît de toutes les demandes incidentes qui ne relèvent pas de la compétence exclusive d'une autre juridiction.
Sauf disposition particulière, les autres juridictions ne connaissent que des demandes incidentes qui entrent dans leur compétence d'attribution. »

1731 A. BUGADA, « Compétence civile pour la demande en garantie contre le substitué auteur de la faute inexcusable », *op. cit.*

1732 On pourra se reporter à l'article (comportant quelques inexactitudes néanmoins) de J. HEDERER, « La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales », *Regards*, 2015, p. 11.

1733 COUR DE CASSATION (éd.), *Le droit de savoir: rapport annuel 2010*, Rapport de la cour de cassation, n° 2010, Paris, Documentation française, 2011, p. 19: « La distinction entre le contentieux général et le contentieux technique de la sécurité sociale ne paraît pas devoir être maintenue. Source inutile de complexité, elle conduit à une dualité de juridictions aux compétences parcellaires, alors que les juridictions du contentieux général, tribunaux des affaires de sécurité sociale et chambres sociales des cours d'appel, paraissent pouvoir faire face à la totalité des contentieux de l'incapacité, étant observé d'ailleurs que c'est déjà le cas en matière agricole où la dualité de juridictions n'a pas court. C'est pourquoi il est proposé, sous réserve des aménagements nécessaires, d'abroger les textes organisant un contentieux spécifique, dit contentieux technique de la sécurité sociale (articles L. 143-1 et suivants, R. 143-1 et suivants du code de la sécurité sociale), qui instituent les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, l'existence de cette dernière pouvant cependant être maintenue pour le seul contentieux très particulier de tarification visé à l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale pour lequel elle statue en premier et dernier ressort (article L. 143-4 de ce code). »

totalement échevinée regroupant le contentieux prud'homal et du tribunal des affaires de Sécurité sociale[1734]. Il ne semble pas que ce soit la piste actuellement exploitée. En tout état de cause, simplifier le « trajet » procédural serait également de nature à atténuer le sentiment des victimes - mais aussi des employeurs - que le cheminement est complexe et sans fin. Une dernière voie (qui ne résoudrait sûrement pas la question des délais) serait de confier à une seule juridiction spécialisée dans l'indemnisation des préjudices corporels, en l'espèce le tribunal judiciaire, le soin d'indemniser les fautes constatées par d'autres juridictions, qui n'auraient que le pouvoir d'accorder une provision. Cette proposition n'est pas souhaitable en ce qu'elle ajouterait encore une juridiction au parcours du combattant des victimes.

1003. **Distinguer plus activement petits et grands employeurs –** Le législateur, ne serait-ce que dans l'obligation de mise à jour du document unique[1735] ou de mettre en place obligatoirement une commission de sécurité au sein du CSE, distingue déjà l'effort de prévention à attendre des petites et grandes entreprises qui ne peut pas, naturellement, être le même. Une petite entreprise ne dispose pas des ressources et du personnel suffisants pour se consacrer totalement aux questions d'hygiène et de sécurité et le caractère limité du nombre de salariés (et sans doute de l'activité) peut également justifier que la mise à jour de ces documents ne se justifient pas à une fréquence aussi forte qu'une grande entreprise.

1004. Pour autant, il ne semble pas que les acteurs externes de la prévention aient réellement adapté leurs aides et outils à cette réalité. Il est surprenant que l'élaboration du document unique, ou que les aides à l'identification plus généralement des risques liés à une activité donnée, ne soient pas mieux adaptées aux petites entreprises sous forme de kits ou d'applications numériques. De même, devant une juridiction, la distinction entre petite et grande entreprise n'est pas toujours prise en compte ; ou l'est de manière théorique (comme on l'a vu dans le cas des utilisateurs d'amiante).

1005. Surtout, cette différenciation ne doit pas avoir pour effet de négliger une distinction transversale applicable à n'importe quelle entreprise quelle que soit sa taille et qui nous semble souvent niée dans la réalité (ou plus exactement ignorée, notamment par les juges) : on ne devrait pas traiter de la même manière un employeur qui essaye de se conformer à ses obligations de prévention et celui qui ne respecte aucune de ses obligations (comme par exemple l'absence de

[1734] Proposition 11.1 in D. MARSHALL, *Les juridictions du XXIe siècle, une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte a l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Paris, Ministère de la justice, décembre 2013, p. 50: « Les exigences de rationalité, de lisibilité et d'efficacité pour le justiciable conduisent à préconiser la création d'une juridiction sociale unique regroupant l'ensemble des contentieux relatifs aux conflits du travail et aux conflits relatifs au droit de la sécurité sociale et des prestations sociales. Ce tribunal social, totalement échevinée pour respecter la spécificité des contentieux dont il connaît et valoriser l'intérêt pour le justiciable de profiter de l'agrégation des cultures du droit et de l'entreprise, comportera deux sections, le tribunal du travail et le tribunal des affaires sociales. »
[1735] C. trav., art. R.4121-2.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

DUER). Or, seules les sanctions pénales et administratives permettent cette personnalisation. Le procès en responsabilité en faute inexcusable, dont l'objet est d'indemniser le dommage[1736], ne permet pas véritablement cette modulation.

1006. La personnalité de l'employeur suppose l'examen de la sinistralité - Dans les affaires correctionnelles, où la personnalisation de la peine devrait supposer que l'employeur *a priori* vertueux ne soit pas traité de la même manière que l'employeur totalement négligeant, les éléments de personnalité de l'employeur (entendus comme ses antécédents, la morbidité au sein de son entreprise, la réalité des efforts en matière de formation ou de prévention consentis) ne sont pas sollicités par les juges, et peu pris en compte lorsqu'ils sont évoqués ou versés aux débats. Le tribunal s'estime avant tout saisi d'un fait et oublie qu'en matière de droit du travail et de santé sécurité au travail, il peut être intéressant de connaître les antécédents de l'employeur en matière de sinistralité. La personnalité de l'employeur se réduisant pour les magistrats, à l'instar de ce qu'ils pratiquent pour n'importe quel délit, aux données financières de l'entreprise et au casier judiciaire de la personne morale et de la personne physique. Ce faisant, le juge passe à côté d'une information capitale sur les personnes qu'il juge.

1007. Distinguer employeurs vertueux et employeurs négligeants - Nous faisons nôtre ce souhait de mieux distinguer les employeurs vertueux des employeurs totalement négligeants :

> « Pour autant, le combat en faveur de la protection de la santé des travailleurs n'est pas terminé. Il requiert à la fois une extrême sévérité pour les entreprises dont les choix organisationnels s'avèrent attentatoires à la santé physique et mentale de leurs salariés et à la fois la reconnaissance des efforts réalisés par d'autres. Les placer toutes sans distinction dans une sorte de brume de responsabilité serait sans doute le plus mauvais service à rendre à la prévention des risques. »[1737]

1008. Impliquer les donneurs d'ordre (la sous-traitance et la co-activité) – Depuis plusieurs dizaines d'années, et singulièrement depuis le début des années 2000, « la sous-traitance est devenue le principal outil de gestion du travail, tout d'abord dans les fonctions annexes à la production, telles que le gardiennage, le nettoyage et la restauration. Très rapidement, ce mode de gestion de la main d'œuvre s'est généralisé, devenant dans de nombreux secteurs d'activité, la principale « variable d'ajustement » aux aléas de la conjoncture (…) »[1738]. Il est de plus en plus fréquent que des salariés travaillent, parfois en permanence, au sein de locaux d'entreprises tierces. Dans une telle hypothèse le DUER de leur employeur est insuffisant pour identifier les risques propres à

[1736] CSS, art. L. 452-1 : « Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction, la victime ou ses ayants droit **ont droit à une indemnisation complémentaire** dans les conditions définies aux articles suivants. » (le gras est de nous).
[1737] S. FANTONI-QUINTON et P.-Y. VERKINDT, « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *op. cit.*
[1738] A. THEBAUD-MONY, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, *op. cit.*, p. 86.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

l'organisation de l'entreprise tierce qui les accueille. C'est pourquoi, le Code du travail impose, dans les obligations générales des employeurs en matière de sécurité, que « lorsque dans un même lieu de travail les travailleurs de plusieurs entreprises sont présents, les employeurs coopèrent à la mise en œuvre des dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail »[1739].

1009. **Les travaux réalisés par une entreprise extérieure -** Plus précisément, lorsqu'un salarié d'une entreprise travaille en dehors des établissements de son employeur, on parle de « travaux réalisés dans un établissement par une entreprise extérieure »[1740]. La rédaction des articles R. 4511-1 et suivants du Code du travail est intéressante, car elle part du présupposé que l'entreprise « accueille » une entreprise extérieure, et non l'inverse (le Code aurait pu être rédigé « travaux réalisé au sein d'une entreprise extérieure »). On parle alors d'entreprise utilisatrice (l'entreprise qui accueille et bénéficie de la prestation) et d'entreprise extérieure (que nous appellerons aussi employeur juridique). C'est le chef de l'entreprise utilisatrice qui « assure la coordination générale des mesures de prévention que prennent l'ensemble des chefs d'entreprises extérieures intervenant dans son établissement »[1741]. « La coordination générale des mesures de prévention a pour objet de prévenir les risques liés à l'interférence entre les activités, les installations et matériels des différentes entreprises présentes sur un même lieu de travail »[1742]. Toutefois, « chaque chef d'entreprise est responsable de l'application des mesures de prévention nécessaires à la protection des travailleurs qu'il emploie »[1743]. Le chef de l'entreprise utilisatrice doit alerter et transmettre des documents relatifs à des risques graves ou importants[1744]. Il a donc un rôle actif. Les chefs d'entreprises extérieures doivent informer par écrit[1745] l'entreprise utilisatrice d'un certain nombre d'informations (date d'arrivée, durée prévisible, nom et qualité de celui qui assure la direction de l'intervention, sous-traitants éventuels…).

1010. Il est indispensable, que préalablement à l'intervention, une « inspection commune des lieux de travail, des installations qui s'y trouvent et des matériels éventuellement mis à disposition des entreprises extérieures » ait lieu, au cours de laquelle le chef de l'entreprise utilisatrice :

> « 1° Délimite le secteur de l'intervention des entreprises extérieures ;
> 2° Matérialise les zones de ce secteur qui peuvent présenter des dangers pour les travailleurs ;
> 3° Indique les voies de circulation que pourront emprunter ces travailleurs ainsi que les véhicules et engins de toute nature appartenant aux entreprises extérieures ;

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1739 C. trav., art. L. 4121-5.
1740 C. trav., art. R. 4511-1 et suivants (qui ne s'appliquent pas pour le Bâtiment et les chantiers navals pour lesquelles des dispositions plus contraignantes, tenant compte de la co-activité sont énumérées).
1741 C. trav., art. R. 4511-5.
1742 C. trav., art. R. 4511-7.
1743 C. trav., art. R. 4511-6.
1744 C. trav., art. R. 4511-8.
1745 C. trav., art. R. 4511-10.

> 4° Définit les voies d'accès de ces travailleurs aux locaux et installations à l'usage des entreprises extérieures prévus à l'article R. 4513-8. »[1746]
> « communique aux chefs des entreprises extérieures ses consignes de sécurité applicables aux travailleurs chargés d'exécuter l'opération, y compris durant leurs déplacements. »[1747]

1011. Autrement dit, toute sous-traitance ou intervention d'une entreprise extérieure suppose que l'entreprise utilisatrice justifie avoir pris la peine d'organiser l'inspection commune et avoir transmis ces informations. Plus largement, le Code précise, dans une sorte d'article «balaie » : « Les employeurs se communiquent toutes informations nécessaires à la prévention des risques, notamment la description des travaux à accomplir, des matériels utilisés et des modes opératoires dès lors qu'ils ont une incidence sur la santé et la sécurité. »[1748]

1012. A l'issue de cette inspection, les chefs des entreprises utilisatrice et extérieure « procèdent en commun à une analyse des risques pouvant résulter de l'interférence entre les activités, installations et matériels. Lorsque ces risques existent, les employeurs arrêtent d'un commun accord, avant le début des travaux, un plan de prévention définissant les mesures prises par chaque entreprise en vue de prévenir ces risques »[1749]. Le plan de prévention n'est écrit que si on dépasse 400 heures travaillés sur une période inférieure ou égale à 12 mois ou s'il s'agit de travaux dangereux dont la liste est arrêté par arrêté ministériel[1750]. Certes, chaque employeur demeure responsable de ses salariés, mais l'inspection, l'analyse et les mesures de prévention sont faite « en commun ». Par conséquent, dans l'esprit de ces textes, l'entreprise utilisatrice ne saurait avoir une attitude passive.

1013. **Les travaux publics -** En matière de travaux publics, et sans entrer dans les mêmes détails, la logique est à peu près similaire, surtout en ce que chaque employeur demeure responsable de ses salariés, à la différence près qu'un coordonnateur de sécurité sera désigné par le maître d'œuvre dès la conception du projet[1751], qu'il lui reviendra d'animer la sécurité et de veiller à la prévention, et qu'un document plus poussé devra être rédigé par ledit coordonnateur et les entreprises intervenantes : le PPSPS (plan particulier de sécurité et de protection de la santé). Chaque entreprise doit avoir le sien, et le coordonnateur est tenu de veiller à leur harmonisation[1752]. Il rédige le PGCSPS (plan général de coordination de sécurité et protection de la santé)[1753].

Thèse Université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1746 C. trav., art. R. 4512-3.
1747 C. trav., art. R. 4512-4.
1748 C. trav., art. R. 4512-5 ; Au passage on notera que dans les mêmes dispositions, et sans qu'on puisse saisir une logique, les textes parlent de chef d'établissement et d'employeur…
1749 C. trav., art. R. 4512-6.
1750 Arrêté du 19 mars 1993 fixant, en application de l'article R. 4512-7 du Code du travail, la liste des travaux dangereux pour lesquels il est établi par écrit un plan de prévention (dernière mise à jour par le Décret n°2008-244 du 7 mars 2008).
1751 C. trav., art. R. 4532-11 et s.
1752 C. trav., art. R. 4532-13.
1753 C. trav., art. R. 4532-12.

1014. **La contrainte économique de la sous-traitance évince la prévention des risques -** La réalité du monde économique est bien différente de celle édictée par le Code du travail. Que ce soit dans la sous-traitance, même destinée à intervenir à demeure (comme par exemple une société de nettoyage) ou dans le BTP, il est très fréquent que les entreprises utilisatrices ou les maîtres d'œuvres/ouvrage ne transmettent que très imparfaitement les informations qu'elles doivent aux entreprises extérieures ou intervenantes sur le chantier. Il est même extrêmement fréquent que l'on appelle « la veille pour le lendemain » des entreprises extérieures pour intervenir ponctuellement ou non, suite à une défection ou tout simplement parce que le précédent sous-traitant est trop « tâtillon » précisément sur ces sujets.

1015. Il est fréquent que l'employeur juridique soit contraint d'envoyer ses salariés travailler sans avoir pu réaliser une inspection commune ni obtenir la moindre information de son donneur d'ordre. Il est même fréquent que le coordonnateur sécurité ne s'assure pas que le nouvel arrivant ait pu procéder à toutes les démarches d'information.

1016. L'employeur juridique ne peut pas considérer que sa responsabilité ne serait plus en cause dès lors qu'il envoie des salariés travailler dans une entreprise tierce. Il a le devoir de s'informer. Cependant, lorsque l'entreprise utilisatrice ne transmet aucune information, ne facilite nullement la démarche de prévention de l'employeur, ni ne l'impulse, elle commet une faute plus grave. De plus, une entreprise qui est sous-traitante ou qui intervient dans un chantier n'occupe pas une position de force lui permettant de formuler des exigences. Le législateur en a conscience. Il a édicté toute une réglementation censée éviter les abus des donneurs d'ordre en matière de paiement ou de travail illégal notamment[1754]. Il n'y a cependant pas d'équivalent en terme de prévention des risques où le droit postule que les deux parties sont à armes égales.

1017. **Les juridictions ignorent la violence économique de la sous-traitance -** Au total mépris de cette réalité, que ce soit pénalement ou civilement, il est fréquent que seul l'employeur juridique soit renvoyé devant une juridiction. De manière générale, les tribunaux considèrent que l'employeur juridique a commis une faute telle, en ne s'informant pas et en n'analysant pas les risques, que cette faute absorbe la faute éventuelle de l'entreprise tierce[1755]. Pour les juridictions, c'est à l'employeur juridique d'obtenir les informations. Pourtant, en ne sanctionnant pas les

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1754] Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, JORF 3 janvier 1976 ; Obligation de vigilance et responsabilité du donneur d'ordre (C. trav., art. R.8281-1 à R.8281-4). Cette vigilance revient à mettre un terme à l'attitude des donneurs d'ordre qui, par une pression sur les prix, imposaient aux sous-traitants de recourir à du travail irrégulier, le donneur d'ordre, qui ne l'ignore pourtant pas, n'en supportant pas les conséquences.

[1755] TGI Paris, 31° ch. corr., 16 mai 2012, n°1021690078 : dans un dossier d'accident mortel, le procureur n'avait pas jugé utile de renvoyer devant le Tribunal le maître d'œuvre d'un chantier de rénovation entrepris pour le compte d'un des plus grands offices HLM, non exempt de responsabilité en théorie puisque et qui n'a pas manqué de se porter partie civile, alors même qu'il était établi que le sous-traitant avait été appelé dans un délai bref et que le coordinateur sécurité ne justifiait pas de lui avoir transmis le PGCPPS et demandé son PPSPS.

donneurs d'ordre, il ne peut être possible d'espérer que la démarche de prévention s'améliore, et au contraire, cela incite de plus fort les entreprises à externaliser. Ces décisions traduisent la vision abstraite des juridictions, qui parfois n'hésitent pas à l'écrire :

> « Il faut ajouter à nouveau que l'employeur se retranche derrière la responsabilité de l'entreprise utilisatrice (qui n'est pas exempte d'une faute pénale) alors qu'elle se devait de palier s'il le fallait aux insuffisances de l'entreprise Y , **en se refusant s'il y avait lieu, à exécuter le marché.** »[1756] (le gras est de nous)

1018. Un tel commentaire peut se comprendre, puisque l'accident en cause était mortel. Mais l'affirmation est-elle réaliste si on considère le déséquilibre évoqué entre le donneur d'ordre et le sous-traitant ?[1757]. Au-delà d'un déséquilibre de puissance économique, un sous-traitant peut être aisément remplacé, car interchangeable ; et c'est d'ailleurs souvent pour ce motif précis que les entreprises utilisent la sous-traitance. L'intervention en urgence d'un nouveau sous-traitant lorsque le premier a refusé peut également expliquer le non-respect des règles de prévention précitées[1758]. Dans le domaine du nucléaire, on sait également comment EDF a quasiment intégralement sous-traité l'emploi dans les centrales, ce qui lui permet là aussi de ne pas assumer économiquement d'éventuelles condamnations ou cotisations AT-MP[1759].

1019. Si l'on considère qu'une décision pénale ou civile a une vocation pédagogique, il est nécessaire que les magistrats et procureurs aient pleinement conscience de la réalité économique. Le donneur d'ordre qui n'organise pas les inspections communes ou ne transmet aucune information à ses contractants est tout autant, sinon plus, responsable de l'accident en cause : la démarche de prévention est une démarche commune, d'après les textes[1760], qui doit concerner chacun des intervenants et acteurs.

1020. **Proposition de réforme procédurale -** Une réforme procédurale à envisager consisterait, en situation de co-activité ou de travail au sein d'une entreprise tierce, de contraindre les parties et

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1756] TASS Le Havre, 21 novembre 2016, n°21300059.
[1757] Dans cette affaire, le donneur d'ordre pesait plusieurs millions d'euros en chiffre d'affaires alors que l'employeur juridique était une PME de quelques dizaines de salariés, dont le chiffre d'affaires dépendait pour une part très significative de la première. Il était d'ailleurs démontré au dossier que l'employeur juridique avait sollicité des documents, qui lui ont été incomplètement transmis. Dans cette affaire, sur le plan pénal, le donneur d'ordre a été sanctionné, et une action récursoire a permis de récupérer amiablement la moitié des sommes versées au titre de la faute inexcusable.
[1758] TGI Paris, 31° ch. corr, 16 mai 2012, n°1021690078 : une entreprise de peinture avait repris un marché en moins de 48 heures suite à la défection du sous-traitant qui avait remporté le lot. Les premiers travaux consistaient à décaper de manière chimique les murs d'un vide sanitaire/cour intérieure. Aucune inspection avec le coordonnateur n'a été programmée, et le salarié est mort asphyxié, personne n'ayant réalisé que la cour était trop étroite et que l'aération était insuffisante. Seul l'employeur a été renvoyé devant le tribunal correctionnel et condamné à 50 000 € d'amende, avec publication et affichage de la condamnation.
[1759] « Sous-traitance des risques » in A. THEBAUD-MONY, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, *op. cit.*
[1760] Cf. supra n[os]1010 et s.

à défaut la juridiction à appeler ces tiers dans la cause, comme en matière d'intérim[1761]. Ne serait-ce que pour permettre la manifestation de la vérité mais également contraindre la juridiction à prendre en considération la réalité de ces situations[1762]. Enfin la loi doit permettre à toute juridiction de procéder au partage de responsabilité entre les différents auteurs des fautes.

§3 : RENFORCER LE ROLE DES CAISSES DANS LES PROCES EN RESPONSABILITE

1021. **La Caisse : partie trop passive -** Dès lors qu'un dommage corporel est constaté dans une action en responsabilité, les organismes de sécurité sociale doivent impérativement être mis dans la cause, la sanction étant la nullité du jugement à intervenir. Cela concerne aussi bien les jugements au civil, qu'au pénal et résulte de l'article L. 376-1[1763] du Code de la sécurité sociale. Cette règle d'ordre public s'explique par la nécessité de permettre aux Caisses d'exercer leur action récursoire contre les tiers. Lorsque la responsabilité civile de l'employeur est mise en cause, la présence de la CPAM est inévitable. En pratique, les CPAM sont souvent passives dans ces instances. Se contentant de chiffrer le cas échéant leur créance, et s' « en remettent » pour le reste, notamment quant au principe de la faute ou aux montants des dommages intérêts sollicités par la victime, à la sagesse du tribunal[1764].

1022. **Observations sur la sinistralité -** Il est dommageable que les CPAM ne s'emparent pas plus du moment du procès pour apporter au tribunal et aux parties des informations dont elles

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1761] CSS, art. L.241-5-1, al. 3 : « Dans le cas où le salarié intérimaire engage une action en responsabilité fondée sur la faute inexcusable de l'employeur, sans qu'il y ait eu mise en cause de l'entreprise utilisatrice, l'entreprise de travail temporaire est tenue d'appeler en la cause l'entreprise utilisatrice pour qu'il soit statué dans la même instance sur la demande du salarié intérimaire et sur la garantie des conséquences financières d'une reconnaissance éventuelle de faute inexcusable. »

[1762] Il est irréel de considérer que seul l'employeur d'une entreprise intervenant au sein d'une entreprise extérieur est tenu d'assurer la sécurité de son salarié, l'employeur ne peut obtenir certaines informations sans l'intervention active de la société utilisatrice ou du coordonnateur de sécurité.

[1763] CSS, art. L.376-1 : « Lorsque, sans entrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, la lésion dont l'assuré social ou son ayant droit est atteint est imputable à un tiers, l'assuré ou ses ayants droit conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent livre.
Les caisses de sécurité sociale sont tenues de servir à l'assuré ou à ses ayants droit les prestations prévues par le présent livre, sauf recours de leur part contre l'auteur responsable de l'accident dans les conditions ci-après. Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. (…) L'intéressé ou ses ayants droit doivent indiquer, en tout état de la procédure, la qualité d'assuré social de la victime de l'accident ainsi que les caisses de sécurité sociale auxquelles celle-ci est ou était affiliée pour les divers risques. Ils doivent appeler ces caisses en déclaration de jugement commun ou réciproquement. A défaut du respect de l'une de ces obligations, la nullité du jugement sur le fond pourra être demandée pendant deux ans, à compter de la date à partir de laquelle ledit jugement est devenu définitif, soit à la requête du ministère public, soit à la demande des caisses de sécurité sociale intéressées ou du tiers responsable, lorsque ces derniers y auront intérêt. (…) ».

[1764] L'expression « s'en remettre à l'appréciation ou à la sagesse du Tribunal » utilisée par un plaideur signifie, en toute rigueur, que la partie s'y oppose, et non qu'elle conserve une neutralité, sans pour autant avoir une argumentation à développer pour ce faire : Cass. Civ 1°, 25 novembre 1980, n°79-15403 ; Cass. Civ 1°, 27 octobre 1993, n°91-15611 ; Cass. Civ 1°, 21 octobre 1997, n°95-16224 ; Cass. Civ. 2e, 17 décembre 1998, n°97-15121.

disposent, et qui peuvent permettre à la juridiction de faire une juste appréciation de l'affaire. Concernant tout d'abord le principe de la responsabilité de l'employeur, la CPAM dispose -ou peut disposer- des informations liées au compte-employeur ou dont la Carsat dispose également (interventions éventuelles des ingénieurs prévention de la Carsat etc.). Par conséquent, la CPAM pourrait apporter au tribunal et aux parties des informations générales sur l'état de la morbidité et de la sinistralité au sein de l'entreprise en cause, qui sont autant d' « éléments de personnalité ». Plus largement, la Caisse pourrait comparer ces données à celles constatables dans la branche ou dans la zone géographique et d'activité pertinente. Ce faisant, la CPAM éclairerait et surtout élèverait le débat, offrant au tribunal les moyens d'avoir une juste appréciation du respect des obligations de prévention, adapté à l'activité de l'employeur.

1023. **Observations sur les quantum sollicités -** Concernant ensuite les quantums des sommes allouées, les CPAM n'ont commencé à faire des observations sur ces sommes, qu'après la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 qui a élargi les postes de préjudice indemnisables. Cette décision a fait prendre conscience aux Caisses du risque que la branche AT-MP les conserve à sa charge définitivement. Cette prise de conscience tardive est étonnante car avant la réforme de 2013 et l'introduction de l'article L. 452-3-1 du Code de la sécurité sociale, les effets de l'inopposabilité jouaient pleinement sur les conséquences de la faute inexcusable, laissant à la charge de la Caisse les indemnités allouées aux victimes alors que les CPAM étaient peu disert durant les instances.

1024. Sur les indemnités allouées, les CPAM pourraient apporter des éléments de comparaisons permettant aux juridictions de les confronter avec leur « barème » (officieux). Si l'idée d'un barème national n'est pas souhaitable, ce qui serait équivalent à un forfait, il n'en demeure pas moins que l'indemnisation des préjudices corporels passent toujours par des comparaisons. Les Caisses disposent sur ce point d'un accès direct aux décisions et pourraient mobiliser ces connaissances pour éclairer le tribunal et les parties. L'intelligence artificielle, et un meilleur accès aux décisions de justice[1765] notamment de première instance (qui en France demeure un véritable serpent de mer[1766]), permettront sur ce point peut-être de modifier la situation et d'harmoniser, sur le plan national, les montants d'indemnisation.

Thèse université de Paris - Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1765] L. CADIET, *Rapport sur l'open data des décisions de justice*, Paris, Ministère de la justice, novembre 2017.
[1766] M.Babonneau et T.Coustet, Open data des décisions de justice : le casse-tête judiciaire du 21e siècle, Dalloz Actualité, 10 janvier 2018

§4 : UTILISER LE COMPTE-EMPLOYEUR

1025. **Inclure une personnalisation de la sanction civile -** La personnalisation ou l'individualisation des peines est considérée comme un principe essentiel du droit pénal[1767]. L'article 130-1 du Code pénal précise : « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». Une action en responsabilité civile, quant à elle, ne comporte aucune exigence de la sorte puisqu'en principe cette action n'a pour objet que de réparer le préjudice, tout le préjudice, rien que le préjudice. Pour autant, dans l'appréciation de la faute à l'origine du dommage, le juge doit tenir compte du comportement de l'employeur : avait-il conscience du danger, devait-il en avoir conscience ? Quelles ont été ses actions pour le limiter et/ou l'éviter ? Autrement dit, il doit s'interroger sur le point de savoir qui est l'employeur dont on engage la responsabilité et à qui il faudra infliger une sanction.

1026. Le Compte-employeur recense les différents risques survenus dans l'établissement, en fonction de leur gravité (en terme d'arrêt de travail et de taux d'IPP). Ce document permet de donner à la juridiction une photographie exacte de la morbidité au sein de l'entreprise et par voie de conséquence, d'appuyer une démonstration selon laquelle l'entreprise respecte ses obligations de prévention. Naturellement, l'absence de risque dans un établissement ne signifie pas nécessairement que l'entreprise a réalisé ses obligations de prévention, puisque cela peut être le fruit du hasard, d'une sous-déclaration ou d'une externalisation du travail. Ensuite, le compte-employeur peut également servir d'incitation, en devenant un outil de travail pour l'employeur avec les acteurs externes de la prévention : services de santé au travail, Carsat, etc. Plutôt que d'y voir un outil fondant une sanction (sur-cotisation), il faudrait inciter les Carsat notamment, à transmettre, sur la base des comptes-employeurs et des informations dont elles disposent liées aux déclarations d'accident du travail et de maladies professionnelles, des informations personnalisées ou des propositions d'incitations à prendre des mesures ciblées.

1027. Afin d'éviter que l'utilisation systématique du compte-employeur n'intensifie encore plus son contentieux, déjà fort nourri, il faudrait que la CPAM conserve un compte-employeur complet, à l'instar du Bulletin n°1 pour les juridictions en matière pénale[1768]. Ce compte-employeur comporterait l'intégralité des affections imputables au travail au sein de l'entreprise et

[1767] Article 132-24 du Code pénal.

[1768] Le casier judiciaire (ou Bulletin) est triple. Le Bulletin n°3 est celui accessible par le justiciable sur lequel ne figure plus les peines qui sont réhabilitées. Le bulletin n°2 dont certaines condamnations sont effacées après un certain délai préfix. Mais le bulletin n°1, accessible seulement aux juridictions comportent l'intégralité des mentions.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

établissements concernés, nonobstant le fait que l'affection est déclarée inopposable pour des motifs administratifs.

§5 : RESPONSABILISER LES SALARIES

1028. **Le salarié, cet « incapable » -** Historiquement, le salarié (l'ouvrier) a été assimilé à un enfant, à un incapable au sens juridique, justifiant qu'il soit placé sous la direction, pour ne pas dire la tutelle, de l'employeur[1769] (appelé d'ailleurs patron, dont l'étymologie renvoie à la figure du père). Durant l'élaboration du régime du salariat, le patronage, c'est-à-dire « cette sollicitude envers l'ouvrier qui fait que le patron s'intéresse à lui en dehors de ce qu'il lui doit strictement et s'efforce de lui être utile »[1770], s'est imposé (pour des raisons également économiques de fixation de la main d'œuvre) constituant le socle sur lequel s'est défini le lien existant entre l'employeur (le patron) et le salarié. En matière d'hygiène et de sécurité, on a considéré initialement qu'il appartenait au patron d'être l'ordonnateur de la sécurité au travail, l'ouvrier en étant incapable, étant plongé dans un état d'insouciance proche de l'enfance[1771]. Cette conception a parfois été mobilisée par les employeurs pour expliquer les retards pris dans certaines mesures de sécurité, se retranchant derrière le fait que malgré leurs consignes, les ouvriers ne leur obéissaient pas[1772].

1029. Il serait illusoire de considérer que tout ceci appartient au passé. En matière d'hygiène et de sécurité, les pouvoirs publics, les juridictions et les acteurs externes de l'entreprises continuent très largement de considérer le salarié comme un *infans* que l'employeur devrait contraindre, sanctionner. Il en découle que le droit fait de l'employeur juridique le seul véritable débiteur de l'obligation de sécurité qui, peu importe qu'elle soit ou non qualifiée de résultat, suppose que toute lésion a potentiellement pour cause la défaillance de l'employeur à qui il appartient, à lire certaines décisions[1773], de *tout mettre en œuvre* pour éviter les risques. L'employeur a finalement peu de possibilités pour s'exonérer, même lorsque le dommage est survenu du fait du salarié[1774].

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1769] R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat*, Collection Folio/Essais; 349, Paris, Gallimard, 2007, p. 378: « Cette analogie du peuple et de l'enfant es le leitmotiv de tous ceux qui se penchent sur le sort des classes inférieures: "L'ouvrier est un enfant robuste, mais ignare, qui a d'autant plus besoin de direction et de conseils que sa position est plus difficile." (P. Rosi, Discours sur la liberté de l'enseignement secondaire, Paris, 1844) Le seul type de conduite positive à son égard est donc l'exercice d'une tutelle morale. »

[1770] H. VALLEYROUX, article « Patronage » in L. SAY et J. CHAILLEY, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, 2, 2e éd., Corbeil, Guillaumin et Cie, 1900, p. 440.

[1771] H. VALLEYROUX, article « Patronage » in *ibid.*, p. 441: « A l'intérieur même de la fabrique, le patron peut, sans être contraint ni par les règlements ni par les demandes de ses ouvrier assez insouciants, ceci est notable, de tout ce qui concerne l'hygiène, prendre de nombreuses mesures pour l'aération et pour la salubrité, mais surtout pour diminuer les dangers que présente l'emploi toujours plus grand des moteurs mécaniques. »

[1772] J. RAINHORN, *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, *op. cit.*

[1773] Cf. supra n[os]564, 694.

[1774] Cf. supra n[os]684 et s.

1030. Impliquer et sortir d'une vision principalement disciplinaire – D'après les préventeurs eux-mêmes, « le comportement de l'homme est en cause dans plus des deux tiers des accidents du travail »[1775]. Par conséquent, une politique de prévention, permettant de mettre en place une culture de prévention, passe nécessairement par l'implication non seulement des dirigeants mais aussi et surtout des salariés eux-mêmes. Or, le droit et particulièrement le droit français, envoie un signal contradictoire[1776]. En effet, le management contemporain encourage de plus en plus l'autonomie des salariés[1777], qui est un élément favorable au bien-être au travail. De son côté, la logique juridique, telle qu'issue du Code du travail et de la jurisprudence, prône un contrôle strict des salariés, reprochant à un employeur de ne pas sanctionner lourdement tout salarié qui ne respecterait pas les règles d'hygiène et de sécurité, notamment en cas de harcèlement. Humainement, diriger une entreprise ne peut pas reposer sur une application des règles rigide et stricte. Il y a une contradiction entre ces tendances : impliquer les salariés suppose qu'on leur assigne une place active qui, pour l'heure, n'est juridiquement pas totalement définie[1778]. Leur rôle ne peut se limiter à utiliser les droits d'alerte et de retrait, ou à solliciter les représentants du personnel.

1031. L'autonomisation suppose l'acculturation à la démarche de prévention - L'apprentissage dès l'école[1779] de règles de prévention générale (respect des règles de sécurité, devoir d'alerte et droit de retrait, identification de comportements à risques ou pathogènes -y compris le sien) peut être une piste à explorer[1780]. C'est d'ailleurs une préconisation de la Commission européenne qui s'inspire des pratiques déjà courantes d'apprentissage de la sécurité routière à l'école dans certains États membres[1781]. La mobilisation des salariés autour des enjeux de la santé sécurité au travail suppose un dialogue social ouvert et de qualité qui fait défaut en France. La responsabilité de cet état de fait est multiple. Elle est imputable à chacun des partenaires sociaux, les TPE/PME n'étant pas investie par les organisations syndicales. L'individualisme, c'est-à-dire l'absence

Thèse Université de Paris-1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1775 CAPSECUR CONSEIL, *Manager santé et sécurité au travail*, *op. cit.*, p. 106.

1776 E. ABORD DE CHATILLON et O. BACHELARD (éds.), *Management de la santé et de la sécurité au travail*, *op. cit.*, p. 18: « (...) le management de la SST est partagé entre une logique gestionnaire qui pousse à une plus grande autonomie et une plus grande responsabilisation des salariés, et à une logique juridique qui impose un contrôle plus strict des tâches. Ces deux logiques étant plus antagonistes que complémentaires. »

1777 Cette autonomie n'est pas nécessairement bien mise en œuvre, aboutissant à un management coercitif ; cf. F. DUPUY, *On ne change pas les entreprises par décret, Lost in management 3*, Seuil, Paris, 2020.

1778 *Ibid.*, p. 34« La politique de prévention passe par l'implication du salarié dans la prévention du risque, or la place du salarié dans ce processus reste à définir. »

1779 Idée développée dans la conclusion de CAPSECUR CONSEIL, *Manager santé et sécurité au travail*, *op. cit.*

1780 On apprend déjà aux élèves le « développement durable », dont la santé sécurité au travail est une branche.

1781 Communication de la Commission - S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité 2002-2006, COM/2002/0118 final, CELEX : 52002DC0118 : « L'éducation ne commence pas avec l'entrée dans le monde du travail, comme l'a rappelé le Comité économique et social : elle devrait être intégrée dans les programmes scolaires, soit comme une sensibilisation (sur le modèle de ce qui se pratique dans certains pays en matière de sécurité routière), soit comme une matière à part entière dans les filières professionnelles. Cependant, c'est la formation professionnelle continue qui revêt dans ce domaine l'importance la plus grande. Elle doit être menée à rythme régulier et adaptée aux réalités du travail quotidien, afin d'avoir un impact direct sur l'environnement de travail, ce qui implique un ciblage en fonction des spécificités et sensibilités nationales, régionales, locales et sectorielles. »

d'engagement collectif, et la proximité des travailleurs/employeurs dans les TPE/PME, expliquent l'absence de candidats aux élections professionnelles[1782].

1032. **Encouragement à la remontée d'informations et d'expérience -** Il est nécessaire de sortir d'une logique reposant uniquement sur le respect des directives et de la discipline entendue strictement. Pour faire progresser l'entreprise en matière de prévention et de sécurité le salarié doit être en confiance pour remonter à sa hiérarchie, sans risquer d'être sanctionné, toute information, y compris lorsqu'il a commis une erreur ou faute, afin d'éviter qu'elle ne cause un dommage. Il doit disposer d'un « droit à l'erreur » et être encouragé à prendre des initiatives dans le cadre d'une démarche de sécurité ; les bonnes idées pouvant venir de « la base ».

1033. Il est également nécessaire que le management sache provoquer chez les salariés une conscience du risque que certaines pratiques peuvent comporter, et sur ce point des études psychologiques démontrent qu'un « électrochoc comportemental »[1783], visant à remettre en cause les comportements à risques et à impliquer tout le monde de la direction aux salariés, s'avère souvent efficace pour quasiment éliminer les accidents du travail.

1034. **L'employeur ne doit pas recourir au disciplinaire pour pallier l'absence de démarche de prévention -** Enfin, il ne faut pas que l'employeur s'estime libéré de son obligation de prévention en procédant seulement au licenciement de salariés (notamment en matière de harcèlement) sans jamais s'impliquer dans la prévention. Il faut ici approuver la Cour de cassation lorsqu'elle affirme que l'obligation faite à l'employeur de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir ou de faire cesser les agissements de harcèlement n'implique pas, par elle-même, la rupture immédiate du contrat de travail d'un salarié à l'origine d'une situation susceptible de caractériser ou dégénérer en harcèlement moral[1784]. Une cour d'appel doit également être approuvé lorsqu'elle a considéré qu'un employeur ne saurait reprocher une faute grave à un cadre ayant eu des méthodes harcelantes[1785], lorsque l'employeur est lui-même défaillant dans la formation en

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1782] « Les relations professionnelles en 2017 : un panorama contrasté du dialogue social dans les établissements ? », *Dares Analyses*, avril 2018, n° 15: « En 2017, 67 % des établissements de 11 salariés ou plus des secteurs marchand et associatif sont couverts par une instance représentative du personnel, et 37 % par au moins un délégué syndical. Dans les établissements non couverts par des instances représentatives, la première raison citée pour expliquer cette situation est la carence de candidatures aux élections professionnelles. » ; L'étude montre également que plus les entreprises moins les entreprises ont d'élus, le plus souvent toujours à cause de l'absence de candidats.

[1783] Il est fait référence à une expérience de 6 mois dans des agences d'une entreprise de BTP. L'ensemble des intervenants devaient impérativement agir sur les points simples qu'ils relevaient ou faire des propositions afin d'enclencher une dynamique de changement chez eux et les autres, l'exemplarité de tous a été exigée pendant cette période et les responsables devaient faire en sorte de passer quotidiennement les messages de sécurité de manière intransigeante (ports de EPI, etc.), faisant reculer la sinistralité de manière considérable : CAPSECUR CONSEIL, *Manager santé et sécurité au travail*, *op. cit.*, p. 69.

[1784] Cass. Soc. 22 octobre 2014, n°13-18862.

[1785] CA Rouen, 28 mars 2019, n°16/06300 : « Les reproches de management formulés à l 'encontre de la salariée, à savoir une forme d'instrumentalisation de l'évaluation, les rappels à l'égard de Mme G sur sa lenteur dans l'exécution des tâches, les entretiens multipliés, mettent en avant un comportement inadapté de la salariée pour traiter la situation

matière de prévention de harcèlement moral. L'autonomie accordée aux salariés ne saurait se traduire par un simple transfert de responsabilité, mais bien par une responsabilisation conjointe. Cela supposerait, conformément à la délégation de responsabilité, de s'assurer que le salarié dispose des ressources et formations suffisantes pour être autonomisé.

1035. **Accorder au salarié une juste autonomie –** Une étude sociologique intitulée « l'accident du travail dans le monde de l'intérim » s'est intéressé au port des équipement de protection individuels (EPI) obligatoires dans un secteur, l'intérim, où souvent l'absence du port de l'EPI explique la survenance et la gravité d'un accident. L'intérimaire portera d'autant plus les EPI qu'il est ancien dans l'agence d'intérim (2 ans semblant être le seuil), et qu'il se situe dans une tranche d'âge plutôt jeune (entre 25 et 38 ans). En revanche la taille de l'entreprise utilisatrice est inopérante pour expliquer le port ou non (on relèvera que la présence d'un CHSCT ne permet pas d'expliquer le meilleur respect du port des EPI par des intérimaires). L'étude aboutit à la conclusion suivante éclairante :

> « Dès lors que la consigne de sécurité relative au port de l'EPI n'est pas toujours respectée, on peut penser que les intérimaires expriment une certaine méfiance à l'égard de la pertinence des consignes de sécurité. (…) Les interviewés affirment ne pas vraiment apprécier la présence de leur supérieur hiérarchique visant à vérifier le respect des consignes de sécurité. On retrouve ici une limite du style autocratique mise en évidence depuis longtemps par K. Lewin, R. Lippit et R. White : les individus ne se soumettent aux exigences du supérieur hiérarchique qu'en présence de celui-ci. Le non-respect du port de l'EPI est donc une façon pour le travailleur d'exprimer sa liberté. »[1786]

1036. La perception du risque est elle-même mise en évidence : on le minimise, on le banalise et on l'intègre dans une sorte de culture du métier. Les professions à risque étant souvent très masculines, l'accident devient une sorte d'enjeu de « virilité » : surmonter son accident et ses conséquences, est le signe qu'on est un homme. Surtout l'étude démontre que les salariés doutent de l'efficacité des mesures de protections individuelles ou collectives qui leur sont imposées.

1037. **L'autonomisation accroît le respect des règles de sécurité -** L'étude révèle tout d'abord une réalité contre-intuitive : la gravité des accidents est moindre lorsque l'agence d'intérim a sélectionné directement l'intérimaire (en opposition avec l'hypothèse fréquente, où l'entreprise utilisatrice sélectionne un candidat et sollicite ensuite l'entreprise de travail temporaire pour « porter » le contrat de travail temporaire). L'explication réside dans le fait que, dans cette

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

de Mme H Cependant, ainsi que le relève les conclusions du CHSCT, l'employeur ne démontre avoir organisé des sessions de formation pour les responsables et assistantes responsables du rayon, les mettant en capacité de répondre à une situation de souffrance au travail. »

[1786] Etude de Yvan BAREL et Sandrine FREMEAUX, portant sur 260 accidents du travail au sein d'une agence d'intérim intervenant majoritairement dans deux secteurs à risque (BTP et industrie agro-alimentaire) exprimant le souhait de mener une politique de prévention des risques, résumée dans E. ABORD DE CHATILLON et O. BACHELARD (éds.), *Management de la santé et de la sécurité au travail*, *op. cit.*, pp. 82-83.

hypothèse, l'entreprise de travail temporaire pratique les premiers tests et la première sensibilisation aux questions de santé sécurité au travail, accroissant la sensibilisation de l'intérimaire. Ceci démontre que l'entreprise de travail temporaire a un rôle important sur ces questions, même si la responsabilité des conditions de sécurité et de leur respect incombe à l'entreprise utilisatrice[1787].

1038. Cette étude parvient ensuite à la conclusion suivante, au cœur de notre réflexion sur l'autonomie accordée aux salariés :

> « Si le port de l'EPI limite la survenance d'accidents mineurs, il ne constitue pour autant pas la panacée. La logique juridique postule qu'un contrôle permanent de l'employeur et un contrôle plus strict des tâches du personnel permettraient de réduire les risques d'accident. Et pour cause, en droit, la responsabilité de l'employeur est engagée et la faute inexcusable de l'employeur retenue, dès lors qu'une négligence telle que l'insuffisance du dispositif de protection individuelle est relevée. Les juges semblent même déduire de la survenance d'un accident grave qu'il aurait été nécessaire de mettre en place d'autres dispositifs de protection. Ils inèrent de l'impossibilité de mettre en place un système de protection individuelle, telle une ceinture de sécurité faute de point d'attache, la nécessité de mettre en place un dispositif de protection collective, tel un filet. Il n'est guère étonnant que la logique juridique valorise une surveillance accrue des gestes et initiatives des salariés.
> **Il semblerait pourtant que la responsabilisation et la reconnaissance d'une plus grande autonomie des salariés favoriseraient la prévention des accidents. En ne plaçant pas le salarié dans un schéma passif de soumission impérieuse à des règles, on fait de lui un acteur de la sécurité, c'est-à-dire une personne prête à anticiper les risques inhérents à toute situation de travail et à adhérer à « des règles de sécurité acceptables par les différentes parties.** ». [1788] (le gras est de nous)

Autrement dit, il ne suffit pas de punir le salarié ou de le menacer pour obtenir de lui qu'il agisse en conformité avec les règles de sécurité ; il est également inexact de croire que le non-respect des mesures de sécurité relève seulement de la responsabilité de l'employeur. Les auteurs concluent leur étude en ces termes :

> « Ainsi, la question de la pertinence de l'EPI ne peut être appréhendée indépendamment d'une vision globale de la politique de sécurité. **Le respect des obligations de formation, d'information et de sécurité aura l'effet préventif escompté si les intérimaires ont la sensation d'être aussi bien traités et protégés que les permanents dans l'entreprise et s'ils entretiennent une relation satisfaisante avec l'agence.** La cohérence entre les discours, entre les actions, entre les discours et les actions constitue une condition indispensable au développement d'une véritable culture de sécurité. A cette condition, la diversité des contextes de travail à laquelle les intérimaires sont soumis pourra cesser d'être une des causes de leur sur-accidentabilité. »[1789] (le gras est de nous)

Thèse soutenue à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction partielle interdite

[1787] C. trav., art. L.1251-21 : « Pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail. »

[1788] E. ABORD DE CHATILLON et O. BACHELARD (éds.), *Management de la santé et de la sécurité au travail*, *op. cit.*, pp. 87-88.

[1789] *Ibid.*

1039. Comment tenir compte juridiquement de cette autonomie ? - Sur le plan juridique, l'étude précitée démontre que l'adhésion des salariés aux règles de sécurité peut être obtenue autrement que par la menace de la sanction. Elle permet également d'affirmer que lorsque l'employeur met à la disposition des salariés des EPI et qu'il les sensibilise et forme à les porter, il ne devrait pas être tenu pour responsable du fait que le salarié s'abstienne de les porter au moment de l'accident. Ce n'est pas l'état du droit, cette circonstance de fait étant écartée par les juridictions[1790] ce qui conduit les chefs d'entreprises à considérer qu'on leur demande l'impossible, ne pouvant s'assurer « à tout moment » que les salariés respectent des règles parfaitement connues[1791].

1040. Surtout, la nécessité de responsabiliser les travailleurs, sans pour autant déresponsabiliser l'employeur, est depuis longtemps mise en avant pour permettre à la prévention de gagner en efficacité. On citera ainsi le rapport de l'IGASS de 1973 : « Sans créer une dilution des responsabilités qui irait à l'encontre du but poursuivi, il faut, pour développer la prévention, faire place aux responsabilités que peuvent avoir, d'une part les architectes, fabricants de matériels et fournisseurs de produits utilisés par les entreprises, d'autre part au sein de l'entreprise, aux agents d'encadrement et aux travailleurs eux-mêmes »[1792]. Cela favorisera l'adhésion au discours de prévention, qui suppose que les managers/dirigeant soient eux-mêmes formés et incités à cela.

1041. Le droit actuel ne permet pas du tout cette prise en compte. Il demeure, d'une part, trop binaire : l'employeur est reconnu ou non responsable, mais il n'y a pas véritablement de partage de responsabilité avec le travailleur. La faute inexcusable du salarié n'a pour effet éventuel que de moduler la rente[1793]. En matière civile et pénale, la responsabilité du cadre ou du chef d'établissement est respectivement absorbée (la faute inexcusable est celle de l'employeur) ou s'ajoute (en matière pénale, la personne morale sera condamnée en même temps que le chef d'établissement par exemple). D'autre part, l'irresponsabilité juridique du salarié ne permet pas de s'extraire de la dimension disciplinaire face à un salarié qui ne respecte pas les règles de prévention.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1790 Cf. point n°438 et 445.
1791 Cf. point n°882 sur le shuntage des éléments de sécurité qui renvoie à la même problématique
1792 IGAS, Rapport annuel 1973, p.35 ; on citera aussi, du même rapport : « En concentrant les responsabilités à ce seul échelon de décision, le législateur s'inspirait d'une vision « taylorienne » de l'entreprise poussée jusqu'à la caricature : il sous estimait la part de liberté - et donc de responsabilité - qui est conservée, dans l'organisation et dans l'exécution du travail, par les cadres, les agents de maîtrise et les travailleurs eux-mêmes, qui ne sont heureusement pas des robots dont chaque acte serait prédéterminé (...). Cette évolution se produit au moment où « le principe même de l'autorité hiérarchique est mis en contestation », au moment où « l'amélioration des conditions de travail, l'assouplissement du travail à la chaîne, l'enrichissement des tâches... cherchent à développer la part d'autonomie des travailleurs dans leur activité professionnelle. (…) Pour améliorer la sécurité du travail, il faut pouvoir, le cas échéant, ajouter la contrainte à la persuasion à tous les échelons de la hiérarchie des entreprises [et] réintégrer les cadres et les agents de maîtrise dans leurs responsabilités en matière d'hygiène et de sécurité du travail. », pp. 36, 37.
1793 Cf. supra n°466.

Les juges ont tendance à considérer que si ce salarié n'a pas été sanctionné avant l'accident, c'est que l'employeur est inactif et ne respecte pas son obligation de sécurité.

1042. **Une prise en compte limitée -** Un arrêt de 2017 de la Cour de cassation prend en compte l'autonomie du salarié (sa qualification et son expérience) pour exonérer l'employeur de toute responsabilité[1794]. Sans aller dans cet extrême, compte tenu de la rédaction de la directive de juin 1989[1795], il est vraisemblablement impossible d'envisager un véritable partage de responsabilités entre l'employeur et le salarié puisque « les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur »[1796]. Peut-être néanmoins qu'en modulant plus finement la rente en fonction du comportement du salarié cela inciterait à prendre en compte son autonomie.

1043. Il est contre-productif dans un objectif de prévention de considérer que lorsque l'employeur apporte la preuve d'avoir formé convenablement ses salariés, d'avoir donné effectivement accès aux équipements de sécurité idoines, il demeurerait le seul à devoir être comptable du respect ou non des consignes données : la directive européenne précise (ce qui n'a pas été transposé en droit français) que les principales obligations des salariés consistent notamment à « a) utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens; b) utiliser correctement l'équipement de protection individuelle mis à leur disposition et, après utilisation, le ranger à sa place (...) »[1797].

1044. **Autonomie, critère primordial du bien-être au travail -** Accorder une autonomie aux salariés, c'est aussi œuvrer en faveur du bien-être au travail. Les études psychologiques démontrent qu'il s'agit de l'élément primordial pour atteindre l'état de « Flow » assimilable au bien-être au travail. La notion de Flow a été élaborée en 1990 par le psychologue Mihály Csíkszentmihályi et peut être définie comme une sensation de bonheur correspondant à un état de concentration et d'absorption complète d'une personne dans l'activité à laquelle elle se livre, une expérience qui annihile la notion de temps ou tout élément de contexte extérieur au travail effectué[1798]. L'enquête régulière menée par l'Eurofound sur les conditions de travail en Europe[1799] démontre que l'autonomie, avec le dialogue social dans l'entreprise et les perspectives de progression dans l'entreprise, jouent un rôle primordial dans le bien-être au travail. Précisément en France, les salariés

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1794 Cass. Civ. 2e, 30 mars 2017 n°16-12200 : « qu'il entrait dans les attributions de M. X... de veiller à la manutention des charges sur lesquelles il intervenait ».
1795 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, EUR-Lex 31989L0391.
1796 Repris au dernier alinéa de l'article L. 4122-1 du Code du travail.
1797 Cf. supra n°113.
1798 C. SENIK, *Bien-être au travail ce qui compte*, 2020, p. 88.
1799 https://www.eurofound.europa.eu/surveys/european-working-conditions-surveys-ewcs

perçoivent l'encadrement comme rigide, et regrettent son excès de formalisme. Autant de critères qui sont considérés par les études, notamment de la Dares, comme négatifs par rapport à l'autonomie[1800]. Il ne faut pas confondre autonomie et absence de management : le bon management est précisément celui qui saura laisser au salariés, une juste autonomie ; ce qui suppose de la confiance. Elle peut être explicitée comme correspondant à « peu d'objectifs chiffrés à atteindre, incidents à régler soi-même, marge de manœuvre dans la réaction à des situations imprévues »[1801].

1045. L'autonomie semble donc un facteur permettant d'atteindre à la fois un plus grand respect des règles de prévention, mais aussi un état supérieur de bien-être au travail. Il convient de questionner l'état du droit pour se détacher de cette vision vieillie du salarié *infans* pour lui reconnaître une place plus autonome, et donc responsable.

1046. **Proposition de modification législative -** Le salarié devrait également supporter une part de responsabilité, en modulant la rente en fonction de la faute commise. A tout le moins, en équité, la prise en compte de la responsabilité du salarié devrait se traduire par la modulation du remboursement que l'employeur versera à la CPAM en cas de prise en charge ou de condamnation pour faute inexcusable, si le salarié a lui-même commis une faute inexcusable sur le fondement de sa propre obligation légale de sécurité. Ceci n'aurait pas nécessairement d'impact pécuniaire pour le salarié. Cette faute inexcusable devrait être définie similairement à celle de l'employeur comme une faute commise par le salarié, alors qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger et qu'il n'a pas observé les mesures de prévention qui lui ont été prodiguées. Elle devrait être prouvée par celui qui l'invoque.

§6 : FORMER LES MAGISTRATS

1047. **La nécessité d'accepter de s'écarter de la preuve écrite –** La principale obligation de l'employeur en matière de sécurité réside dans l'analyse des risques, puis la mise en place d'un plan de prévention destiné à annihiler ou minimiser les risques identifiés[1802]. Chaque étape de cette démarche doit faire l'objet d'un document écrit, dont le premier est le document unique de prévention des risques professionnels (DUER). Cet impératif de documentation écrite, à chaque

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1800] L'enquête Relations professionnelles et négociations d'entreprises (REPONSE) est menée par la Dares depuis 1992. On peut trouver les derniers résultats sur le lien suivant : https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/enquetes/reponse2017
[1801] C. SENIK, *Bien-être au travail ce qui compte*, 2020, pp. 81 et 91.
[1802] Cf. supra n°314.

étape, ne préjuge en rien de la qualité de l'analyse ou du plan[1803]. Son absence, juridiquement, laisse entendre que ce qui aurait dû être fait ne l'a pas été. Cela peut conduire à un effet pervers : ne juger un employeur que sur une apparence de respect des législations, au seul regard de l'existence ou non de documents prouvant une démarche de prévention. L'effectivité[1804] des mesures de prévention suppose de ne pas tomber dans ce travers.

1048. **Valoriser les savoir-faire -** En matière de sécurité au travail, les magistrats peinent souvent à concevoir que l'apprentissage d'un métier et des règles de sécurité qu'il implique se fait de manière informelle, par un tuteur ou maître de stage, sans que les choses ne soient formalisées. Ainsi les « savoir-faire de prudence »[1805] ou « pratiques de sécurités informelles »[1806] sont autant de bagages qui existent dans chaque métier, appris par compagnonnage et l'expérience. Très souvent, devant les juridictions, évoquer ces connaissances revient, pour la juridiction, à avouer que l'employeur n'est pas à l'origine de la formation et qu'il aurait laissé ses salariés se débrouiller seul. Lorsque le savoir-faire d'un salarié a permis de limiter les conséquences d'un accident, on y voit un « coup de chance », auquel l'employeur serait étranger[1807]. Ces connaissances de salariés expérimentés sont ignorées par les juridictions qui veulent connaître les actions de formation qui ont été prodigués par l'employeur ou plus exactement disposer de preuves tangibles : le magistrat attend un certificat de formation, avec un programme et une évaluation de la bonne acquisition de celle-ci. Souvent, dans le meilleur des cas, une feuille de présence sera produite, accompagnée d'un programme signé par le salarié, ce qui ne sera pas toujours suffisant pour établir quoi que ce soit.

1049. Toute formation prodiguée en interne demeure aux yeux de la justice suspecte : l'idéal est une formation prodiguée par un tiers indépendant et labélisé. Ceci révèle une méconnaissance de la vie d'entreprise et des métiers. Cette condescendance vis-à-vis des formations internes est

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1803 S. FANTONI-QUINTON, « La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ? (1) », *op. cit.*: « Cette démarche de prévention présuppose l'évaluation des risques avant la mise en œuvre d'actions correctrices. Chaque étape du processus de prévention est formalisée par la rédaction de divers documents qui, pour la plupart, sont obligatoires. Ces documents, lorsqu'ils ont été élaborés, matérialisent l'action de l'employeur en matière de prévention (sans préjuger de la qualité de cette démarche). Au contraire, le fait qu'ils n'aient pas été réalisés témoigne de la négligence de l'employeur à remplir son obligation de préserver la santé des salariés. Cette négligence peut d'ailleurs être lourdement sanctionnée en cas de dommage ou même, parfois, sans. »

1804 Cf. supra n°466.

1805 cf. D. CRU, « Les savoir-faire de prudence: un enjeu pour la prévention. Consignes formelles et pratiques informelles de sécurité » in A. THEBAUD-MONY, *Les risques du travail*, *op. cit.*

1806 J.-M. FAVERGE, *Psychosociologie des accidents du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1967, p. 79.

1807 Dans un parc d'attraction, un cascadeur censé effectuer une descente de 20 m de haut, accroché à un câble, a fait une chute libre de 15 m, après que le câble (pourtant récent et contrôlé quotidiennement) a rompu sans aucune explication technique évidente. Grace à son savoir-faire de cascadeur, il a eu la présence d'esprit de rouler au sol en atterrissant, permettant à l'énergie cinétique de se diffuser et de ne faire aucun dégât corporel majeur ; à telle enseigne que ses camarades n'ont pas compris tout de suite qu'il venait de chuter, et que le spectacle ne s'est pas arrêté, le salarié se relevant et souhaitant même continuer le show, ce que lui a interdit le régisseur. Lors des débats devant le TASS, tout ceci était décrit comme un coup de chance pour l'employeur, sans que l'on ne lui donne crédit qu'il avait des cascadeurs suffisamment bien formés et sélectionnés pour savoir réagir à l'imprévu, ce qu'implique par nature leur emploi. (TASS MEAUX, 22 mars 2012, Recours : 10-00460/MX)

critiquable lorsque l'entreprise valorise l'expérience et l'ancienneté de ses salariés. Une telle démarche suppose par nature que l'expérience, y compris en termes de prudence, y est enseigné sans laisser de trace documentaire par le compagnonnage ou la transmission informelle[1808]. En prenant mieux en compte ces savoir-faire de prudence ou pratiques de sécurités informelles, les magistrats participeraient à leur reconnaissance juridique, en termes d'usage, et à ce que les CSE, dans le cadre de leur mission de sécurité, et plus largement les salariés, osent diffuser et rationnaliser également ces connaissances, les valorisant et les rendant pérennes et incontorunables. Pour ce faire, les juridictions devront accueillir avec plus de bienveillance et moins de suspicion les preuves de ces formations en interne, y compris sous forme de témoignage. Or, ceux-ci sont souvent disqualifiés, au seul motif que le témoin serait sous le pouvoir de direction de l'employeur.

1050. Renforcer le témoignage contradictoire, à la barre ou hors des juridictions - En droit processuel, le témoignage n'est pas considéré comme une preuve fiable. Même dans un procès correctionnel, on cite rarement des témoins. Il est également fréquent que les tribunaux refusent les citations, souvent plus des considérations de gestion d'audiences que de la manifestation de la vérité. Il faudrait adopter une démarche plus anglo-saxonne du droit de la preuve.[1809]. A notre sens, il conviendrait de revivifier la pratique du témoignage à la barre, ou du témoignage contradictoire en dehors du prétoire, dans les procès civils et pénaux. Ceci n'est pas utilisé en procédure française, qui édicte au contraire que « nul ne peut se constituer de preuve à soi-même »[1810] rendant impossible que les parties puissent, sous serment, témoigner de ce qu'elles ont vu ou vécu. La *cross-examination*[1811] n'existe pas, qui part du postulat que tout ce que dit une partie est vrai jusqu'à preuve du contraire[1812]. Or, l'interrogatoire contradictoire du témoin, permet de mieux apprécier la

Thèse université Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1808 A. THEBAUD-MONY, *Les risques du travail*, *op. cit.*, p. 426: « (...) cette compétence discrète, individuelle et collective, que représentent les savoir-faire de prudence, nécessite pour se développer et se transmettre une relative stabilité dans les équipes, des temps d'ajustement et de discussion pour que les mots viennent consolider les pratiques, les inscrire dans la dimension symbolique du travail. »

1809 On renverra à l'excellent article de X. LAGARDE, « Finalités et principes du droit de la preuve - Ce qui change », *op. cit.*: « Au lieu de considérer que seuls des éléments neutres permettent de révéler la vérité des faits litigieux, on se fait ainsi à l'idée que les parties n'ont a priori aucune raison de mentir et que, sauf à établir la fausseté de leurs propos, il y a lieu de leur accorder une certaine confiance. Cette idée est encore très marginale de sorte que les solutions examinées ne sont jamais qu'un îlot de Common Law dans un océan de Civil Law. Nul n'est en mesure de prophétiser une américanisation inéluctable de notre droit. Cependant, le relevé de ces solutions dérogatoires autorise à penser que si un tel mouvement devait prendre plus d'ampleur, nous ne serions pas nécessairement les victimes d'une acculturation mal maîtrisée. Il révèle que notre droit de la preuve n'est pas absolument monolithique et qu'il supporte des solutions dont la cohérence se déduit d'une autre culture juridique. »

1810 Par exemple: Cass. civ. 1ère, 2 avril 1996 : Bull. civ. 1996, I, n° 170 ; D. 1996, somm. p. 329, obs. DELEBECQUE ; Contrats conc. consom. 1996, comm. 119, obs. LEVENEUR ; RTD civ. 1997, p. 136, obs. Mestre. – V. également, Cass. 1re civ., 23 juin 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 220 ; Contrats conc. consom. 1998, comm. 141, obs. LEVENEUR ; RTD civ. 1999, p. 401, obs. Mestre. – Cass. soc., 11 mai 1999 : Bull. civ. 1999, V, n° 209 ; JCP G 2000, II, 10269, note PUIGELIER. – Cass. 1re civ., 24 septembre 2002 : Bull. civ. 2002, I, n° 219. – Cass. 1re civ., 14 janvier 2003 : Bull. civ. 2003, I, n° 9.

1811 Contre-interrogatoire.

1812 X. LAGARDE, « Finalités et principes du droit de la preuve - Ce qui change », *op. cit.*: « Il ne s'agira sans doute pas de croire ces derniers sur parole ; simplement de poser, comme hypothèse de travail, que cette parole est vraie, sauf à s'assurer, au cours de la démonstration en laquelle consiste la preuve, qu'elle résiste à l'épreuve de la critique. C'est alors que le plaideur devient le témoin de sa propre cause, et que son témoignage demeure s'il résiste à la contradiction

pertinence et la réalité de son témoignage. Une telle possibilité est rare en procédure française, tant le témoignage contradictoire à la barre est vécu comme une perte de temps (y compris dans les procès correctionnels). La récente réforme de la procédure civile[1813] opère une avancée en ce sens puisque l'article 1546-3 du Code de procédure civile, relatif aux actes de procédure contresignés par les avocats, permet notamment de consigner :

- les auditions des parties, entendues successivement en présence de leurs conseils, comportant leur présentation du litige, leurs prétentions, les questions de leurs avocats ainsi que leurs réponses et les observations qu'elles souhaitent présenter ;

- les déclarations de toute personne acceptant de fournir son témoignage sur les faits auxquels il a assisté ou qu'il a personnellement constatés, recueillies ensemble par les avocats, spontanément ou sur leur interrogation.

1051. Ces nouvelles dispositions sont applicables en dehors ou dans le cadre d'une procédure de mise en état participative. On peut néanmoins douter de leur efficacité, car ces dispositions supposent l'accord des parties et des tiers auditionnés pour procéder ainsi (là où le droit anglo-saxon est beaucoup plus contraignant). Elles constituent un bouleversement tel qu'il n'est pas acquis qu'elles soient mises en œuvre.

1052. **Mieux former les magistrats au fonctionnement de l'entreprise : sortir de « l'obsession documentaire » -** En matière d'hygiène et de sécurité, les décisions judiciaires se révèlent parfois abstraites et détachées des contraintes réelles[1814]. La crise de la Covid-19[1815] a été l'occasion de le constater aux termes de décisions de référé, prises en dehors de tout dommage, pour contraindre les employeurs à prendre des mesures de prévention. Ces décisions démontrent que les magistrats attendent avant tout de l'employeur qu'il verse aux débats (et donc qu'il édite) des documents écrits, au-delà du DUER, pour démontrer qu'il agit en matière de prévention. Ces décisions finissent par reprocher à l'employeur de ne pas savoir rédiger en quelques jours des documents, en accord avec l'ensemble des acteurs de la prévention, et assurer leur diffusion. Ceci trahit une obsession documentaire. Plutôt que d'apprécier la réalité d'une situation (en se rendant sur place par exemple[1816]) et l'effectivité de la mise en œuvre de mesures (qui ne seront pas toujours

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

de l'adversaire et à la confrontation avec les documents relatifs à l'affaire ; et les outils les plus efficaces de cette contradiction et de cette confrontation sont ceux qu'offrent la Common Law, à savoir la cross-examination et la procédure de discovery. »

1813 Art. 13 du décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019, JORF n°0288 du 12 décembre 2019.

1814 Cf. supra n°683.

1815 T. MONTPELLIER, « Prévention sur ordonnances : intérêt et limites de l'intervention a priori du juge des référés », *BJT*, mai 2020, n° 5, p. 20.

1816 CPC, art. 179 : « Le juge peut, afin de les vérifier lui-même, prendre en toute matière une connaissance personnelle des faits litigieux, les parties présentes ou appelées. Il procède aux constatations, évaluations, appréciations ou reconstitutions qu'il estime nécessaires, en se transportant si besoin est sur les lieux. »

documentées), les juges attendent des parties qu'elles produisent des documents écrits. En favorisant l'exigence documentaire sur la manifestation de la vérité, le juge avoue son appétence pour l'écrit, soutenu en cela par les règles de procédures civiles françaises. Cela favorise l'apparence d'une action, au détriment de la démonstration de son effectivité. Il ne faudrait pas imaginer que ces travers n'existent que dans le cadres des procès civils. De manière encore plus contestable, des décisions correctionnelles usent de poncifs ou de stéréotypes pour expliquer la survenance d'un accident, trahissant une appréhension assez théorique de l'entreprise. On reprochera ainsi, souvent, le rythme de travail effréné[1817], alors que rien, à l'exception de témoignages de salariés, ne permet d'établir ceci de manière objective et vérifiable.

1053. **Mieux connaître les acteurs, les outils et le sens de la démarche de prévention –** Le droit du travail n'est pas la matière la plus valorisée à l'ENM, encore moins le droit et le contentieux de la Sécurité sociale[1818]. A l'instar des avocats, le droit pénal y jouie d'une aura quasi exclusive. Être affecté aux juridictions sociales peut même être vécu comme une sanction[1819]. De surcroît, les magistrats, majoritairement nommés à l'issu de leurs études à l'université et l'ENM, n'ont souvent aucune connaissance concrète de la vie en entreprise, ni même du salariat. Enfin, le droit du travail est un droit mouvant qui suppose une formation continué qui n'est pas toujours compatible avec les changements d'affectations réguliers. Il faut nuancer notre propos en remarquant qu'il est fréquent que les magistrats qui siègent au pôle social des tribunaux judiciaires ont parfois une pratique antérieure en droit de la Sécurité sociale, ou acquis une solide ancienneté dans ces juridictions. Dans le cadre des procès relatifs à l'hygiène et la sécurité au travail, impliquant des connaissances techniques précises, cela contraint les parties à faire œuvre de pédagogie et de précisions, souvent vécue comme une perte de temps, allongeant l'audience. Les preuves écrites et les conclusions revêtent donc un rôle primordial, au détriment de l'audition des parties ou de témoins.

1054. Les magistrats méconnaissent parfois les rôles exacts des acteurs de prévention internes et externes, de même que leur articulation. L'une des illustrations les plus fréquentes de cette méconnaissance est relative à la diffusion des PV du CHSCT (ou du CSE). Il est fréquent en effet que des présidents de juridiction ordonnent à l'employeur de communiquer les PV du CHSCT

[1817] Renvoyant à l'idée des « cadences infernales ».
[1818] Le concours d'entrée à l'ENM inclut, dans son programme, le droit du travail et le contentieux de la Sécurité sociale.
[1819] S. PORTELLI, *Qui suis-je pour juger l'autre?*, Ce que la vie signifie pour moi, s.l., Editions du Sonneur, 2019, p. 61: l'ancien magistrat évoque une anecdote à propos de la motivation des arrêts d'assises dans les années 1990 qui, à titre de sanction, a conduit un de ces collègues, président de Cour d'Assises, à être affecté à la présidence d'une chambre sociale en ces termes « Cher Collègue, vous semblez passionné par la motivation. Vous irez donc motiver dorénavant dans une chambre sociale ». Et Serge Portelli d'écrire « Mon pauvre ami croupit plusieurs années durant dans sa chambre sociale ».

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

(CSE) à la demande du salarié, sans que ce dernier n'ait à justifier les avoir préalablement demandés au secrétaire de l'institution. Ceci témoigne d'une ignorance du fait que l'instance est indépendant de l'employeur, et qu'il appartient bien à son secrétaire, et non au président, d'en diffuser les PV et décisions[1820]. En soi, ceci peut paraître anecdotique. Mais cette croyance inexacte sous-tend que les CSE sont l'émanation de l'employeur ; ce qui explique probablement que les juridictions accordent peu de crédit aux rapports des IRP (DP, CHSCT, CSE ou CCSST) relatifs à un accident, lorsqu'ils sont favorables à l'employeur (en concluant que le danger ne pouvait pas être anticipé). Sur ce point d'ailleurs, la pratique enseigne assez régulièrement qu'en première instance, où l'échevinage existe, les PV du CHSCT ou du CSE ont plus de chance d'être pris en compte que devant les cours d'appel, où le juge (unique le plus souvent) est un magistrat professionnel[1821]. Une autre confusion, est celle qui confond la négociation collective et le dialogue social avec le CSE (ex CE et CHSCT). La décision de la cour d'appel de Versailles rendue sur les mesures de prévention durant le confinement révèle ainsi un glissement (rédactionnel ou plus profond ?) concernant les rôles respectifs des représentants syndicaux et des instances élues en termes de prévention[1822]. La cour d'appel précise par exemple que « les méthodes d'élaboration ne sont pas exemptes de critiques, notamment sur l'association des salariés à ces plans et sur leur information, force est de constater que la société Amazon a œuvré pour établir unilatéralement, en l'absence d'accords des syndicats, des plans d'actions (…) édictant des mesures de prévention ». Or, l'élaboration de mesures de prévention des risques professionnels au sein d'une entreprise ou d'un établissement, relève en premier lieu de la responsabilité de l'employeur[1823], avec le concours du CSE[1824], et non d'accords collectifs. Cela, même si la formalisation du DUER « doit aussi contribuer au dialogue social au sein de l'entreprise, sur l'évaluation elle-même, et au-delà sur la conception et la réalisation des mesures de prévention »[1825]. Cette décision démontre que le rôle des instances élues est perçu comme secondaire par rapport au rôle des syndicats (souvent parce que les parties qui agissent

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1820] Par ex. C. trav., art. L. 2315-35 : « Le procès-verbal des réunions du comité social et économique peut, après avoir été adopté, être affiché ou diffusé dans l'entreprise par le secrétaire du comité, selon des modalités précisées par le règlement intérieur du comité. »

[1821] Par exemple : TASS de l'Allier, 30 mars 2012, RG n°21000211 : un chariot élévateur qui circule dans un entrepôt se fait accrocher par un crochet qui circule en hauteur, le CHSCT conclue que la probabilité qu'un chariot circule sous le passage du crochet avec son dispositif de levage montée était hautement improbable et imprévisible. Le Tass notamment au visa du CHSCT rejette l'action en faute inexcusable ; le salarié fait appel et la CA de Bourges (7 janvier 2017, n°12/00907) a infirmé le jugement au motif que l'analyse a posteriori du CHSCT démontre que le salarié cariste était affecté à un poste à risque et qu'en sa qualité d'intérimaire, il aurait dû avoir une formation renforcée à la sécurité. Cette analyse revient à ignorer le fait que le CHSCT avait conclu dans son rapport que le risque était improbable et supposait une conjonction de faits qui n'avaient pas du tout été imaginés, même par le CHSCT.

[1822] T. MONTPELLIER, « Prévention sur ordonnances : intérêt et limites de l'intervention a priori du juge des référés », *op. cit.*

[1823] C. trav., art. L. 4121-1 et -2.

[1824] C. trav., art. L. 2312-9.

[1825] Circ. n° 6 DRT, 18 avr. 2002.

devant les tribunaux sont syndicales, ce qui peut expliquer la valorisation de leur rôle dans les argumentaires des demandeurs).

1055. Il est également étonnant que les magistrats n'aient pas le réflexe de demander systématiquement que le DUER soit versé aux débats. De mêmes, lorsque la victime fait état de l'absence de DUER, ils n'en tirent pas toujours de conséquence, y compris lorsque la décision revient à exonérer l'employeur[1826]. Au-delà de la casuistique de chaque affaire, cela démontre qu'eux-mêmes ignorent l'utilité de ce document. Ils n'exigent pas plus que soient communiqués les compte-employeur et les éléments comptables de formation et de prévention. Pourtant, ces documents pourraient permettre d'avoir une exacte vision de la situation personnelle de l'employeur et de ses diligences. Une première distinction cardinale devrait être faite entre un employeur qui dispose de ces éléments, et celui qui n'en dispose pas du tout. Ce dernier, et c'est la position de la Cour de cassation[1827], pourra difficilement s'exonérer de toute responsabilité si l'accident a un lien avec cette carrence ; tandis que le premier devrait espérer bénéficier d'une oreille bienveillante de la juridiction après qu'il a démontré avoir respecté son obligation de prévention, sans complaisance.

1056. Enfin, en matière de RPS, les ANI de 2008[1828] sur le stress et de 2010[1829] sur les harcèlements sont souvent ignorés par les juridictions. Bien que ces accords aient été étendus par arrêtés et sont obligatoires[1830], les juridictions les considèrent comme de simples recommandations, qui n'ont pas

Thèse Université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1826 TASS Paris, 10 avril 2018, n°17-00293 : dans cette affaire le tribunal n'a tiré aucune conséquence de l'absence de DUER et de preuve d'entretien d'un escalier (pas de carnet d'entretien) par le Syndic de copropriété, considérant que la victime, concierge depuis plus de 20 ans dans l'immeuble, aurait dû avant tout alerter l'employeur sur l'existence d'un risque lié au mauvais état de l'escalier. Les circonstances de l'accident, sans témoin, étaient indéterminées, ce qui a sans doute poussé le tribunal à ne pas aller plus loin dans cette analyse, mais il est étonnant que le fait de démontrer que l'employeur n'a procédé à aucune analyse des risques n'émeuve pas le tribunal.

1827 Cass. Civ. 2e, 12 oct. 2017, n° 16-19412 : « Attendu que pour rejeter ce recours, l'arrêt retient essentiellement que l'accident est survenu à l'occasion d'une action non ordonnée par l'employeur ; qu'en outre la chute de la cheminée a eu pour origine une action imprudente consistant à l'attaquer par sa partie inférieure ; qu'il n'est pas établi que cette cheminée se serait précédemment trouvée fragilisée et aurait ainsi constitué un facteur de risque nécessitant la prise de précautions particulières lors de l'exécution des travaux prévus par l'employeur ; **que le défaut d'établissement par l'employeur d'un document d'évaluation des risques a donc été sans rôle causal sur la réalisation de l'accident ;** qu'il n'est donc pas établi que l'employeur avait ou aurait du avoir conscience d'un danger lié à la présence du boisseau de cheminée ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les travaux de démolition en cause impliquaient diverses interventions sur un mur auquel était accroché un boisseau de cheminée, créant un risque d'effondrement **qu'il appartenait à l'employeur d'évaluer et de prévenir**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ; ».

1828 ANI du 2 juillet 2008, étendu par l'arrêté du 23 avril 2009 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le stress au travail (NOR: MTST0909479A) JORF n°0105 du 6 mai 2009 page 7632.

1829 ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, étendu par Arrêté du 23 juillet 2010 portant extension d'un accord national interprofessionnel sur le harcèlement et la violence au travail (NOR: MTST1019978A).

1830 C. trav., L2261-15 : « Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2, peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective. L'extension des effets et des sanctions de la convention ou de l'accord se fait pour la durée et aux conditions prévues par la convention ou l'accord en cause. ».

à être suivies par les employeurs. S'il est exact que ces accords prescrivent avant tout des recommandations, ils permettent cependant d'établir si l'employeur a été diligent dans son obligation de prévention (est-ce que, immédiatement informé, il a diligenté une enquête en veillant au respect de l'anonymat et de la dignité des parties, dans une bienveillance et une certaine impartialité ?). Là encore il y a une sorte de méconnaissance, ou de mépris, pour ce qui n'est pas une règle de droit issue de la loi ou du règlement, et destinée à accompagner l'employeur et les salariés, dans une démarche rationnelle de prévention. L'ignorance des juridictions est peut-être conforme à l'image de celle des justiciables à l'égard d'un texte qui ne prescrit pas de sanction précise en cas de non-respect de ces dispositions.

1057. Pour la cour d'appel de Paris, l'employeur peut valablement se fonder sur une enquête non contradictoire menée par un médecin du travail, pourtant soumis au secret professionnel absolu, sans que le CHSCT soit informé d'une situation de harcèlement[1831]. Au-delà des faits, il est dommageable que les juridictions ne veillent pas à ce que chaque institution et acteur de la prévention soit correctement mobilisé dans l'entreprise. Dans l'affaire citée en référence, le Conseil de prud'hommes, quant à lui, avait été surpris de cette méthode considérant qu'une enquête ne pouvait pas être confiée à un médecin du travail qui aurait dû être le fait du CHSCT. Cet exemple démontre à notre sens que la difficulté à appréhender le rôle de chaque institution dans ce que nous appelons la chaîne de prévention, y compris par les magistrats, n'est pas de nature *in fine* à en favoriser l'action.

1058. Ce déficit de connaissance des magistrats en matière sociale et de Sécurité sociale doit aussi être mis en résonnance avec celui qui peut exister chez les avocats.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

[1831] Absence d'enquête pour établir un harcèlement moral, la réalité de celui-ci découlant seulement du fait que postérieurement au licenciement du cadre présumé harceleur, la situation dans l'entreprise était meilleur (sic.) : CA Paris, 12 juin 2012, n° 10/08846 : « Le responsable du personnel a été alerté par le médecin du travail sur la dégradation de l'état de santé des deux collaboratrices et sur l'urgence d'une intervention. Ce dernier a confirmé ensuite dans une attestation l'amélioration de la situation après le départ de la salariée et la poursuite avec succès de leur carrière au sein de la société et du groupe par les deux cadres. » ; Enquête confiée à la seule médecine du travail sans que le CHSCT ne soit informé contre un cadre prétendument harceleur : CA Paris, 18 décembre 2019, n°17/14821 : « Le fait que l'employeur n'ait pas saisi le Comité d'Hygiène, de sécurité et des conditions de travail (le CHSCT) de la difficulté dont il avait ainsi eu connaissance ne peut être retenu comme venant retirer sa gravité à la faute commise par le salarié. Il en est de même de la non mise en œuvre des préconisations de l'accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail, alors au demeurant que la teneur des propos telle qu'elle ressort des documents versés par l'employeur considérés par la cour comme suffisants, tend à démontrer qu'indépendamment de toute formation ou de toute précaution spécifique, il appartient à tout salarié de ne pas adopter de tels comportements ce qui résulte en tout hypothèse de l'article L. 4122-1 du même code au terme duquel il appartient à tout salarié de prendre soin en fonction de sa formation et selon ses possibilités de sa santé et de sa sécurité ainsi que celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. Par ailleurs, dès lors que la procédure disciplinaire a été respectée, M. B. ayant été convoqué régulièrement à un entretien préalable au cours duquel, assisté, il a pu faire valoir ses observations, il ne peut être fait grief à la société C... d'avoir agi de manière vexatoire et sans respecter les obligations définies sur ce point par les articles 1332-2 et suivants du Code du travail. »

1059. Il pourrait être envisagé de contraindre les parties, et en dernier ressort l'employeur, à transmettre à la juridiction saisie d'une difficulté en matière d'hygiène et de sécurité, ou plus largement de santé au travail, une copie :

- du/des document(s) unique(s) correspondant à la période considérée (celle de l'exposition au risque pour la maladie professionnelle ou celle de l'accident) ;
- du dernier compte-employeur avant les faits en cause (et éventuellement ceux antérieurs et postérieurs) ;
- du plan de prévention, lorsqu'il doit exister, contemporain aux faits ;
- des preuves (pas forcément écrites et rappelant qu'une formation peut être interne) des différentes formations ou actions d'informations/formations mises en œuvre dans l'entreprise.

1060. Le principe de telles contraintes de communication existent déjà dans le droit processuel. En matière de licenciement économique, l'employeur doit communiquer au juge tous les éléments fournis aux représentants du personnel en application du chapitre III (relatif au licenciement économique) ou, à défaut de représentants du personnel dans l'entreprise, tous les éléments fournis à l'autorité administrative en application de ce même chapitre[1832]. Ils ne sont souvent pas respectés car aucune sanction procédurale n'y est attachée (toujours cette tendance à considérer qu'une règle qui ne prévoit pas une sanction n'a pas à être respectée). On pourrait donc sanctionner le défaut de communication, sauf justification, par une irrecevabilité de tout moyen s'appuyant sur le document qui n'a pas été produit par la partie défaillante pour peut-être espérer que la communication serait faite avec diligence.

Thèse université de Paris I Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

1061. Modifications législatives ou réglementaires - Afin de valoriser la prévention et instaurer par le droit une culture de prévention, des précisions législatives ou réglementaires doivent être envisagées :

- La réparation intégrale dès le stade la prise en charge des AT-MP ;

[1832] C. trav., art. L. 1235-9 et R. 1456-1.

- La modulation du remboursement de l'employeur à la CPAM des sommes versées à la victime et du coût de la prise en charge en fonction de la gravité de la faute commise et des partages de responsabilité entre l'employeur, l'assuré/victime et les tiers. Pour cela :

    - Unifier le contentieux du travail au sein d'une juridiction unique disposant du pouvoir de procéder aux partages de responsabilité afin de minimiser le phénomène d'éclatement et ralentissement du contentieux ;

    - Imposer l'appel en cause de toute entreprise tierce ayant concouru au dommage, et permettre un partage de responsabilité en fonction de la participation de la faute au dommage ;

    - Introduire un partage de responsabilité avec le salarié victime lorsqu'il commet une faute inexcusable, définit de la même manière que celle de l'employeur ;

    - Inclure un alinéa à l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale précisant que la faute inexcusable de l'employeur s'apprécie au regard de ses obligations, telles que définies par le Code du travail, en particulier aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 ;

    - Imposer aux parties de produire aux débats des documents ou des informations en leur possession dès la mise en cause de l'employeur et/ou des donneurs d'ordre :

        - La CPAM devra produire les comptes-employeurs des différentes parties en cause ayant la qualité d'employeurs (ayant des salariés) et toute information relative à la sinistralité de chaque employeur, de sa branche d'activité et de la zone géographique ;

        - Imposer que l'employeur verse au débat la copie du DUER ;

- Développer l'interrogatoire contradictoire par les parties, hors le prétoire, des témoins et parties, pour améliorer la manifestation de la vérité et limiter l'obsession documentaire.

Thèse université de Paris1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION DU TITRE 2

1062. La réparation intégrale comme préalable à toute analyse du respect des règles de prévention – En déchargeant le juge du poids d'indemniser la victime en établissant une faute de l'employeur, celui-ci pourra juger le respect des règles de prévention pour ce qu'elles sont. Il s'agit finalement de poursuivre l'impulsion amorcée par les lois du 9 avril 1898 et celles instituant la Sécurité sociale.

1063. Sortir de la conception punitive – La menace d'une condamnation et de la sanction, pénale ou administratives, n'incitent pas l'employeur à adopter la démarche de prévention. Il faut envisager de l'accompagner dans son effort ; au bénéfice de la prévention elle-même. La formation des managers, la responsabilisation des salariés et la sensibilisation de chacun, dès le plus jeune âge, au respect des règles de sécurité sont autant d'outils permettant d'obtenir « l'adhésion humaine » nécessaire à la prévention.

1064. Lorsque l'action de l'employeur est examinée, à l'occasion d'un procès en responsabilité, il importe que ne soient pas seulement recherchés ses manquements. Il doit être tenu compte de ses efforts pour mettre en œuvre, de manière générale, la démarche de prévention en considération de la logique d'objectifs qu'elle assigne, du risque acceptable et de la part de responsabilité de la victime et des tiers. Grâce à cette reconstruction, la culture de la prévention pourra s'installer dans les entreprises, voire dans la Société.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE :

1065. Reconstruire la responsabilité pour arpenter la voie de la prévention – La voie empruntée jusqu'à présent, en matière de prévention des risques professionnels, est fondée sur une réglementation foisonnante, sanctionnée pénalement et civilement. La responsabilité pénale et civile pesant sur l'employeur est exigeante. Elle revient attendre de lui l'impossible. On espère ainsi que l'employeur prendra des mesures pour ne pas être condamné, mais l'inéluctabilité de la condamnation, lorsque sa responsabilité est recherchée, rend cet effet illusoire. Cette conception est parvenue à une limite car elle aboutit à ce que l'employeur soit seul responsable de tous les risques qui surviennent dans l'entreprise, y compris ceux générés par les salariés eux-mêmes au mépris de leur propre obligation de sécurité. Il faut désormais s'aventurer sur la voie de la culture de prévention qui suppose moins d'approche coercitive, plus d'adhésion, de pédagogie et de compréhension. Il convient de reconstruire le rapport entre réparation, responsabilité et prévention. La « responsabilité de la prévention » doit devenir un objet indépendant de toute idée de réparation. Pour cela, la reconstruction de l'ensemble du dispositif est nécessaire, et passe par des aménagements législatifs et réglementaires afin de mieux indemniser les victimes et mieux accompagner l'employeur dans son effort de prévention, en impliquant chacun des acteurs, au premiers rangs desquels les salariés. En tenant compte des efforts consentis, en adoptant une voie motivante et compréhensive, on peut espérer que la prévention devienne une culture, et non plus une simple obligation contraignante. Alors la réparation deviendra subsidiaire puisque la prévention aura progressé.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

Thèse université de Paris-1 Panthéon-Sorbonne_Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION GENERALE

> « Nous voulons que dans l'avenir la réparation ne soit que subsidiaire. La législation des accidents du travail de demain doit être une législation de prévention »[1833]

1066. La responsabilité de l'employeur : outil nécessaire mais insuffisant de prévention - Une politique de prévention qui ferait totalement l'économie de la responsabilité de l'employeur serait vouée à l'échec. Cependant, il serait illusoire de penser que la culture de prévention pourrait s'établir si le lien entre prévention et responsabilité, tel qu'il est échafaudé actuellement, n'était pas reconstruit. La prévention des risques professionnels ne doit plus être l'effet de la responsabilité de l'employeur, elle doit être l'objet même de cette responsabilité, détachée de toute nécessité de réparer un dommage. Il ne s'agit pas d'une révolution mais de poursuivre le dessein de la loi du 9 avril 1898 qui ambitionnait de disjoindre l'indemnisation des risques professionnels de toute nécessité de démontrer une faute. La culture de prévention, appelée de ses vœux par les institutions de l'Union européenne, suppose de rompre avec une conception historique qui a tendance à reposer sur la sanction, la menace et la peur.

1067. Intensifier le dialogue social - Il faut s'extirper de la conception désormais datée qui continue à assimiler l'employeur à un *pater familias*, doté d'un pouvoir d'autorité et d'organisation sans limite. L'affirmation est d'autant plus vraie, qu'il lui est demandé, au terme d'une injonction contradictoire, de veiller à améliorer la qualité de vie au travail des salariés, ce qui suppose de leur

[1833] P.LAROQUE Cahiers français d'information, 3 février 1946. Cité par LE GOFF (J.), *Du silence à la parole*. Droit du travail, société, État (1830-1985), Calligrammes-La-Digitale, 1985, p. 170.

laisser plus d'autonomie. Il faut donc partager davantage la responsabilité de la mise en œuvre de la prévention des risques professionnels entre les employeurs et les salariés ; ce qui nécessite un dialogue social renforcé et de qualité. Il n'y a pas de hasard à ce que la France accuse un si grand retard dans la prévention : le dialogue social y est médiocre, notamment dans les TPE/PME. Pour cela, l'approfondissement de la réforme du CSE vers un conseil d'établissement à l'allemande serait une voie à envisager afin d'instaurer une codécision[1834]. Ce mode de gouvernance n'a pas été un obstacle au maintien d'un tissu industriel organisé en filières, en Allemagne, alors qu'il fait aujourd'hui gravement défaut à la France[1835] ; preuve qu'il n'est pas nuisible à l'entrepreneuriat.

1068. **Les paradoxes de la pandémie de Covid 19 –** La pandémie a mis en évidence les forces et faiblesses de nos organisations économiques, sociales et politiques. Elle constitue un moment rare où une crise sanitaire et de santé publique se confond parfaitement avec des enjeux propres à l'entreprise qui ont nécessité la réorganisation du travail et l'adaptation des entreprises, plus que la maîtrise du risque[1836]. La crise a contraint les employeurs, y compris dans les TPE-PME[1837], à s'emparer du dialogue social et des accords collectifs ; mais ceci est fait aujourd'hui sous la contrainte, une adaptation nécessaire, sans réflexion. Elle accélère surtout des évolutions : le télétravail et la digitalisation ont été généralisés, y compris en dehors de l'entreprise (université, vie familiale...). Ceci peut s'avérer générateur de nouveaux risques, la frontière entre entreprise/domicile privé étant sinon abolie du moins affaiblie ; les organisations qui vont émerger peuvent générer de nouveaux enjeux, qui sont autant de risques (isolement, surcharge de travail, horaires bousculés...).

1069. **Le défi du travail indépendant –** La pandémie a brutalement révélé les différences qui existent entre salariés en CDI et fonctionnaires, d'une part, et les travailleurs précaires et indépendants, d'autre part. Si les premiers n'ont pas été immédiatement menacés dans leur emploi et revenus, les autres sont plus directement impactés par la crise. Il n'est pas évident qu'il en résulte un coup d'arrêt à l'ubérisation de l'économie[1838]. Il est permis de craindre l'inverse : les contraintes

1834 P. REMY, « Le conseil d'entreprise : un premier pas vers le conseil d'établissement allemand ? », *Dr. Soc.*, 2017, p. 1050.

1835 E. COHEN et P.-A. BUIGUES, *Le décrochage industriel*, Paris, Fayard, 2014.

1836 Il est en effet rare qu'un risque professionnel constitue un enjeu sanitaire pour l'ensemble de la population, et inversement qu'un risque de santé publique se rencontre dans toutes les entreprises. La pandémie est ici «totalisante »

1837 L'article 53 de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, institue un dispositif spécifique d'activité partielle destiné à assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité. Le bénéfice de ce dispositif spécifique est subordonné à la conclusion d'un accord collectif, qui peut être d'entreprise. Les entreprises de moins de 20 salariés, qui ne dépendent pas d'une branche ayant conclu un accord sur le sujet, ont été contraintes, par la force des choses, de mettre en œuvre les dispositions de l'article L2232-23 du Code du travail qui lui permettent de proposer directement un projet d'accord aux salariés conformément aux dispositions de l'article L2232-21 du même code.

1838 Par exemple, auparavant un restaurateur devait salarier un livreur et assumer le risque d'accident de trajet. Désormais, il s'adresse à un travailleur indépendant via une plateforme, qui, s'il a un accident durant son trajet, n'aura aucun autre recours que celui des accidents de la circulation. Bien qu'aboutissant à une réparation intégrale, ce recours

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

du droit du travail, notamment en terme de santé et sécurité au travail, ne sont pas étrangères au succès de ce phénomène[1839]. Or, la généralisation du télétravail[1840] pourrait aboutir, dans le secteur tertiaire, à transformer davantage des emplois salariés en travailleurs indépendants : le télétravail généralisé permet la disparition d'horaires et de lieu de travail contraignants, et peut emporter à terme la destruction du lien de subordination[1841].

1070. Cependant, les travailleurs indépendants, ou ceux non-salariés ne bénéficient pas de la même couverture sociale et protection en cas de risques professionnels, que leurs homologues salariés. Il en résulte d'ailleurs une conséquence : à affection identique (cancer, pathologies cardiovasculaires), les travailleurs indépendants connaissent un taux de morbidité et de mortalité très supérieur à celui des salariés et des complications plus graves[1842]. Les travailleurs indépendants n'ont pas de couverture chômage : la réforme récente mettant des conditions tellement draconiennes, qu'un indépendant ne saurait y prétendre qu'après de longs mois sans revenus[1843].

1071. **Vers un nouveau mode de protection sociale plus universel ?** - Aligner le régime de protection sociale des indépendants sur celui des salariés neutraliserait cette évolution : il n'y aurait pas de différence de protection entre le travailleur indépendant et le salarié. On peut voir de timides prémices à cette solution dans la réforme du chômage précitée. En matière de santé au travail, le Sénat propose dans son rapport de 2019 que les chefs d'entreprises non-salariés soient suivis par

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne – Reproduction intégrale interdite

ne permet nullement une prise en charge immédiate et peut, s'il n'a pas souscrit d'assurance facultative garantie de revenu, se retrouver privé de ressources pendant des mois, ne percevant pas nécessairement d'indemnité journalière et en tout cas de manière limitée dans le temps et leur montant.

1839 Ce phénomène contourne les secteurs classiques de l'économie en créant un nouvel intermédiaire et permettant de mettre en rapport l'offre et la demande de service. Il participe au transfert de pans entier de l'activité économique, auparavant dévolus à des salariés, à des travailleurs indépendants payés à la tâche .— Voir l'explication de ce qu'est l'uberisation sur la page, officielle de l'administration : https://www.vie-publique.fr/fiches/270196-quest-ce-que-luberisation

1840 Cette généralisation transformerait les salariés en travailleur en appartement ou « en chambre ». Au XIXème siècle, cette catégorie de travailleur existait. O les désignait sous le terme « Chambrelan ». Le dictionnaire en ligne du CNRS cite une occurrence qu'il faut citer : « Le marchand détrousse le chambrelan, le chambrelan détrousse l'ouvrier, et l'ouvrier meurt de faim (P. Borel, *Champavert*, Notice, 1833, p.36).

1841 Lors de l'émission « question politique » sur France inter, le 13 septembre 2020, M. ROUX DE BEZIEUX se déclarait défavorable à la généralisation du télétravail, précisément car il porte en lui les germes de la fin du salariat.

1842 L. SAUZE, P. HA-VINH et P. REGNARD, « Affections de longue durée et différences de morbidité entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants », *Pratiques et Organisation des Soins*, 2011, vol. 42, n° 1, p. 1: « Cette étude nous montre clairement une surmorbidité pour des affections chroniques graves chez les professions indépendantes. Les conditions de prise en charge et de remboursement des soins étant alignées depuis plusieurs années sur celles des salariés, force est de reconnaître que, pour plusieurs affections, ce sont les conditions de vie et de travail et la négligence du traitement des facteurs de risque cardio-vasculaires qui semblent être à l'origine de cet écart en défaveur des indépendants. Le titre de gloire que se décernent les indépendants sur leur moindre consommation de soins et d'arrêt de travail [22] que les salariés est quelque peu terni par la mise en évidence du résultat d'un tel comportement en matière de santé de ces professions. »

1843 T. MONTPELLIER, « Loi avenir professionnel : vers une indemnisation du chômage plus universelle ? », JCP S 2018 1313 : « On objectera toutefois qu'un travailleur indépendant doit démontrer que le chiffre d'affaires de son entreprise n'a pas excédé sur les 3 mois précédant sa demande un certain montant, assez faible (C. action sociale, art. R. 262-18 et s.). Or un chiffre d'affaires ne signifie pas nécessairement un revenu ce qui aboutit souvent concrètement à ce qu'un travailleur indépendant soit privé pendant près d'une année de toute ressource avant de pouvoir prétendre à percevoir le RSA. »

la médecine du travail et que les travailleurs indépendants puissent adhérer à un service de santé au travail[1844]. Au moment d'achever cette étude, le Gouvernement a déposé un amendement à la loi pour le financement de la sécurité sociale pour 2021 destiné à permettre aux indépendants de disposer d'indemnités journalières similaires à celle des salariés (moyennant de nouvelles cotisations)[1845]. Ces méthodes d'extensions, rudimentaires, ne sont cependant que des « ajustements palliatifs » pour tenter de se rapprocher de la couverture universelle annoncée dans les ordonnances de 1945 mais rapidement oubliée par la nature professionnelle (corporatiste ?) du système mis en place. On peut craindre que « ce mode d'extension contourne l'appartenance professionnelle sans remettre en cause ses limites » et qu'il « produit des différenciations, de nouvelles inégalités et une plus grande disparité »[1846].

1072. La loi de 1898 est tenue pour être au fondement de l'État-providence. Un siècle après, la généralisation de la prise en charge et de la prévention des risques professionnels pourrait être une nouvelle étape dans la reconstruction des politiques sociales. Au-delà d'ajustements, le moment ne serait-il pas venu de repenser la protection sociale dans son ensemble, de son financement à ses prestations, afin qu'elle tende à devenir plus universelle et protectrice, sans nécessairement constituer une charge alourdissant le coût du travail salarié génératrice d'une concurrence entre les différents statuts professionnels ?

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

1844 S. ARTANO et P. GRUNY, *Rapport d'information sur la santé au travail*, *op. cit.*, p. 63: propositions n°11 et 12.
1845 Ass. Nat., 16 octobre 2020, amendement n°2699 présenté par le gouvernement dans le cadre de PLFSS 2021 (n°3397), http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/3397/AN/2699.pdf
1846 C. BEC, *La Sécurité sociale: une institution de la démocratie*, Bibliothèque des sciences humaines, Paris, Gallimard, 2014 empl.2499, éd. Kindle, Amazon.

BIBLIOGRAPHIE

1. TRAITES, OUVRAGES ET MANUELS

ABORD DE CHATILLON, E. et BACHELARD, O. (éds.), *Management de la santé et de la sécurité au travail: un champ de recherche à défricher*, Conception et dynamique des organisations, Paris, Harmattan, 2005.

ALEXANDRE-BAILLY, F. *et al.*, *Comportements humains et management*, 4e éd., Montreuil (Seine-Saint-Denis), Pearson, 2013.

ALGAN, Y. et CAHUC, P., *La société de défiance: comment le modèle social français s'autodétruit*, Paris, Éditions Rue d'Ulm, 2016.

BEC, C., *La Sécurité sociale: une institution de la démocratie*, Bibliothèque des sciences humaines, Paris, Gallimard, 2014.

BECK, U., *La société du risque (1986)*, 2e éd., Champs essai, n° 822, Paris, Flammarion, 2001.

BESNARD, D. *et al.*, *La culture de sécurité : comprendre pour agir*, Les cahiers de la sécurité industrielle, n° 2017–01, Toulouse, Institut pour une culture de sécurité industrielle (ICSI), janvier 2017, disponible sur www.icsi-eu.org.

BOISSELIER, J., *Naissance et évolution de l'idée de prévention des risques professionnels : petite histoire de la réglementation en hygiène, sécurité et conditions de travail*, Paris, INRS, 2004.

BRONNER, G. et GEHIN, É., *L'inquiétant principe de précaution*, Paris, Presses universitaires de France, 2014.

CALONI, P., *Échec au risque, pour la sauvegarde des hommes au travail*, Paris, SEFI, 1952.

CAPSECUR CONSEIL, *Manager santé et sécurité au travail: pour une approche humaine de la prévention des risques*, Paris, Dunod, 2013.

CASTEL, R., *Les métamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat*, Collection Folio/Essais; 349, Paris, Gallimard, 2007.

CŒURET, A., *Droit pénal du travail*, 6e éd., Manuel, Paris, LexisNexis, 2016.

COHEN, E. et BUIGUES, P.-A., *Le décrochage industriel*, Paris, Fayard, 2014.

CROZIER, M., *Le phénomène bureaucratique, essai sur les tendances bureaucratiques des systèmes d'organisation moderne et sur leurs relations en France avec le système social et culturel*, Point Seuil Essais, Paris, 1963.

DA SILVA, G., *Georges Buisson, père de la Sécurité sociale*, Mouvement social & laïcité, Paris, L'Harmattan, 2016.

DAB, W., *Santé et sécurité au travail*, 2e éd., Paris, Techniques de l'ingénieur, 2018.

DELUMEAU, J., *Rassurer et protéger: le sentiment de sécurité dans l'occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989.

DUPEYROUX, J.-J., *Droit de la Sécurité sociale*, 18e éd., Précis, PARIS, DALLOZ, 2015.

EWALD, F., *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986.

EWALD, F., GOLLIER, C. et DE SADELEER, N., *Le principe de précaution*, Que sais-je ?, n° 3596, Paris, Presses universitaires de France, 2008.

FAVERGE, J.-M., *Psychosociologie des accidents du travail*, Paris, Presses Universitaires de France, 1967.

FRESSOZ, J.-B., *L'apocalypse joyeuse: une histoire du risque technologique*, 2012.

GUERIN, D., *Albert Thomas au BIT, 1920-1932: de l'internationalisme à l'Europe*, Euryopa: Etudes, Genève, Institut européen de l'Université de Genève, 1996, disponible sur https://www.unige.ch/gsi/files/2914/0351/6342/guerin.pdf.

HADOT, P., *Qu'est-ce que la philosophie antique?*, Collection Folio Essais, n° 280, Paris, Gallimard, 2003.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

HENRY, E., *Ignorance scientifique et inaction publique. Les politiques de santé au travail*, Académique, Paris, Presses de Sciences Po, 2017, disponible sur https://www.cairn.info/ignorance-scientifique-et-inaction-publique--9782724620450.htm.

LESPINET-MORET, I. et VIET, V., *L' Organisation Internationale du Travail: origine - développement - avenir*, Pour une histoire du travail, Rennes, Presses Univ. de Rennes, 2011.

LE GOFF, J., *Du silence à la parole une histoire du droit du travail*, PRESSES UNIVERSITAIRES DE RENNES,

MAITRE, G., *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Droit & économie, Paris, L.G.D.J, 2005.

MALAURIE, P. et AYNES, L., *Droit des obligations*, 10e éd., Droit Civil, Paris, L.G.D.J., 2018.

MARTIN, C. et GUARNIERI, F., *Pratiques de prévention des risques professionnels dans les PME-PMI*, Paris, Éd. Tec & doc-Lavoisier, 2008.

OMNES, C., BRUNO, A.-S. et FRANCE (éds.), *Les mains inutiles: inaptitude au travail et emploi en Europe*, Histoire et société. Temps présents, Paris, Belin, 2004.

OMNES, C. et PITTI, L., *Cultures du risque au travail et pratiques de prévention au XXe siècle*, Pour une histoire du travail, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2009.

POLANYI, K., *La grande transformation: aux origines politiques et économiques de notre temps (1944)*, Tel, n° 362, Paris, Gallimard, 1983.

PORTELLI, S., *Qui suis-je pour juger l'autre?, Ce que la vie signifie pour moi*, Editions du Sonneur, 2019.

RAINHORN, J., *Blanc de plomb, histoire d'un poison légal*, Paris, Presses de Sciences Po, 2019.

RICŒUR, P., *Le juste, Philosophie*, Paris, Editions Esprit : Distribution-diffusion, Le Seuil, 1995.

RICŒUR, P., *Le juste, la justice et son échec*, Carnets de l'Herne, Paris, Herne, 2005.

SAINT-JOURS, Y., *Traité de Sécurité sociale, Tome III Les accidents du travail (définition - réparation - prévention)*, PARIS, 1982.

SALVADORI, F. et VIGNAUD, L.-H., *Antivax: la résistance aux vaccins du XVIIIe siècle à nos jours*, Collection Chroniques, Paris, Vendémiaire, 2019.

SAY, L. et CHAILLEY, J., *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, 2, 2e éd., Corbeil, Guillaumin et Cie, 1900.

TALEB, N.N. et RIMOLDY, C., *Le cygne noir: la puissance de l'imprévisible ; suivi de Force et fragilité : réflexions philosophiques et empiriques*, 2017.

THEBAUD-MONY, A., *Les risques du travail: pour ne pas perdre sa vie à la gagner*, Paris, Éd. La Découverte, 2015.

—, *Travailler peut nuire gravement à votre santé: sous-traitance des risques, mise en danger d'autrui, atteintes à la dignité, violences physiques et morales, cancers professionnels*, 2016.

VIET, V. et RUFFAT, M., *Le choix de la prévention*, Paris, Economica, 1999.

VINEY, G., *Traité de droit civil - Les obligations - Introduction à la responsabilité*, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 2007.

WEBER, M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme: suivi d'autres essais (1905)*, Paris, Gallimard, 2004.

WILDE, G.J.S. et CAMIOLO, M., *Le risque cible: une théorie de la santé et de la sécurité : prises de risques au volant, au travail et ailleurs ...*, 3e éd., Proximités sociologie, Bruxelles, E.M.E., 2012.

WORONOFF, D., *Histoire de l'industrie en France: du XVIe siècle à nos jours*, Points Histoire, n° 248, Paris, Éd. du Seuil, 1998.

Guide du responsable HSE, Rueil-Malmaison, Lamy - Wolters Kluwer France, avril 2019.

Thèse université de Paris - Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

2 . MELANGES, RAPPORTS ET THESES

ARTANO, S. et GRUNY, P., *Rapport d'information sur la santé au travail*, Paris, Sénat, 2 octobre 2019.

BOISTARD, P., *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le sénat, autorisant la ratification de la convention n° 187 de l'organisation internationale du travail relative au cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail*, Assemblée Nationale, 29 janvier 2014, p. 31.

BOROWCZYK, J. et DHARREVILLE, P., *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les maladies et pathologies professionnelles dans l'industrie (risques chimiques, psychosociaux ou physiques) et les moyens à déployer pour leur élimination*, Paris, Assemblée Nationale, 19 juillet 2018, p. 150.

BRAS, P.-L. et DELAHAYE-GUILLOCHEAU, V., *Tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris, Inspection Général des Affaires Sociales, novembre 2004.

CADIET, L., *Rapport sur l'open data des décisions de justice*, Paris, Ministère de la justice, novembre 2017.

CARVAL, S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Bibliothèque de droit privé, n° t. 250, Paris, L.G.D.J, 1995.

CNAM, *Rapport activité charges et produits 2017*, Paris, Caisse Nationale d'Assurance Maladie, juillet 2016.

CNAM, *Rapport activité charges et produits 2019*, Paris, Caisse Nationale d'Assurance Maladie, juillet 2018.

COMITE DE PILOTAGE POUR LA PREVENTION DU RISQUE ROUTIER PROFESSIONNEL, *Prévenir le risque trajet domicile-travail, 12 propositions*, Caisse Nationale d'Assurance Maladie, février 2012, p. 36.

CONFERENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL et BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (éds.), *Étude d'ensemble relative à la convention (no 155), à la recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, et au protocole de 2002 relatif à la convention sur la sécurité et la santé au travail, 1981: troisième question à l'ordre du jour : informations et rapports sur l'application des conventions et recommandations*, Genève, Bureau international du Travail, 2009.

CONSEIL D'ÉTAT (éd.), *Responsabilité et socialisation du risque*, Paris, Conseil d'État, 2005.

COUR DE CASSATION (éd.), *Le droit de savoir: rapport annuel 2010*, Rapport de la cour de cassation, n° 2010, Paris, Documentation française, 2011.

—,*Rapport annuel 2011 de la Cour de cassation : Le risque*, Paris, Documentation Française, 2012.

COUR DES COMPTES, *Rapport sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, Paris, Cour des Comptes, 8 octobre 2018, pp. 281-317.

DAB, W., *Rapport sur la formation des managers et ingénieurs en santé au travail ; Douze propositions pour la développer*, Paris, Ministère de la Santé et Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, mai 2008, p. 79.

DINTHILAC, J.-P., *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, paris, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes, juillet 2005.

DIRECTION GENERALE DU TRAVAIL, *Bilans et rapports : Conditions de travail 2017*, Ministère du travail, 2018.

DIRICQ, N., *Rapport de la commission instituée par l'article L. 176-2 du code de la sécurité sociale*, Paris, juillet 2008.

—, *Rapport de la commission instituée par l'article L. 176-2 du code de la sécurité sociale*, Paris, juillet 2011.

EUROGIP, *Accident du travail - maladies professionnelles : réparation forfaitaire ou intégrale ? Enquête européenne sur les modalités d'indemnisation des victimes d'AT-MP*, Paris, EUROGIP, juin 2005.

EUROPEAN AGENCY FOR SAFETY AND HEALTH AT WORK, BRUN, E. et MILCZAREK, M. (éds.), *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, European risk observatory report, n° 5, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2007.

FNATH, *Livre blanc de la FNATH dans le cadre du Grand Débat National*, Paris, FNATH, 2019, disponible sur https://www.fnath.org/wp-content/uploads/2019/04/Livre-blanc-de-la-FNATH-dans-le-cadre-du-Grand-D%C3%A9bat-National.pdf.

Thèse université de Paris Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

FRIMAT, P., *Mission relative à la prévention et a la prise en compte de l'exposition des travailleurs aux agents chimiques dangereux*, Ministère du travail, 29 août 2018.

GARNIER, S., *La prevention en droit du travail*, Nantes, 31 janvier 2017.

GODEFROY, J.-P., *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, adopté par l'Assemblée*, Paris, Sénat, 7 novembre 2012, p. 50.

GONZÁLEZ, E.R., COCKBURN, W. et IRASTORZA, X., *European survey of enterprises on new and emerging risks: managing safety and health at work*, ESENER, n° 1, Luxembourg, Office for Official Publications of the Europ. Union, 2010.

HURIET, C., *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, portant diverses mesures d'ordre social*, Paris, Sénat, 10 décembre 1986, p. 107.

IRASTORZA, X., MILCZAREK, M. et COCKBURN, W., *Second European survey of enterprises on new and emerging risks (ESENER-2): overview report: managing safety and health at work*, ESENER, n° 9, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016.

KEIM-BAGOT, M., *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Nouvelle bibliothèque de thèses, n° vol. 148, Paris, Dalloz, 2015.

LAROQUE, M., *La rénovation des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris, Inspection Général des Affaires Sociales, mars 2004.

LECOCQ, C., *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, Rapport remis au premier ministre*, Paris, août 2018.

MARSHALL, D., *Les juridictions du XXIe siècle, une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte a l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Paris, Ministère de la justice, décembre 2013.

MORIN, J.-A., *Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles et la responsabilité civile : enquête sur un régime de responsabilité au cœur de la Sécurité Sociale*, Paris, Paris 1, 2016.

NASSE, P. et LEGERON, P., *Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail*, Paris, Ministère du travail, 12 mars 2008, p. 42.

OBSERVATOIRE NATIONAL INTERMINISTERIEL DE SECURITE ROUTIERE, *La sécurité routière en France: Bilan de l'accidentalité de l'année 2017*, 2018.

OLLIER, P., *La responsabilité de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles*, Paris, Cour de cassation, 2002, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tudes_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/matiere_accident_6109.html.

PANZA, N., *Rapport d'audit de l'organisation du système d'information statistique relatifs aux accidents du travail et aux maladies professionnelles*, Inspection Générale des Affaires Sociales, février 2006, p. 187.

PAUL, C., *Rapport fait sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (n°287)*, 17 octobre 2012, p. 303.

SAINT-JOURS, Y., *La faute dans le droit général de la Sécurité sociale*, Paris, Paris I, 19 mai 1971.

SALON, A., *Opportunités et limites du recours au droit pénal en matière de protection de la santé et de la sécurité au travail*, 2019.

TEYSSIE, B., *La norme pénale et les relations de travail*, Colloques, PARIS, Éditions Panthéon Assas, 2015.

VINGIANO, I., *L'incidence de la jurisprudence sur la garantie et l'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur*, Aix-En-Provence, Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2011.

Libre droit: mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Paris, Dalloz, 2008.

Estimation du coût réel pour la branche maladie, de la sous-déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles, Paris, Commission article L176-2 CSS, 30 juin 2017.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

3. ARTICLES, COMMUNICATIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

ANTONMATTEI, P.-H., « Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! », *Droit Social*, 2016, p. 457.

ARBOUSSET, H., « Amiante : la responsabilité de l'Etat est, enfin, reconnue par le Conseil d'Etat », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 973.

ARHAB, F., « Les nouveaux territoires de la faute », *Responsabilité civile et assurances*, juin 2003, p. 16.

ASKENAZY, P., « Réduction du temps de travail. Organisation et conditions de travail », *Revue économique*, 2000, vol. 51, n° 3, pp. 547-556.

ASQUINAZI-BAILLEUX, D., « Faute inexcusable de l'employeur et défaut d'organisation de l'entreprise », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2007, 1026.

—, « Risques psychosociaux et méthodes de gestion de l'entreprise », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2010, 1393.

—, « Le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon de Lorraine : la cour d'appel de Metz refuse de le réparer », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2017, 1285.

ASQUINAZI-BAILLEUX, D. et VACHET, G., « Identification des débiteurs et des préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2012, 1267.

ATIAS, C., « De plein droit », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2183.

AUMERAN, X., « Le préjudice d'anxiété des travailleurs à la croisée des chemins », *Droit Social*, 2017, p. 935.

—, « Faute inexcusable et contestation judiciaire du caractère professionnel de la maladie : l'obligation de saisir le CRRMP conditionnée aux demandes de la victime », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2019, 1203.

AUVERGNON, P., « Crise et droit du travail: la France ne plane pas au-dessus des normes de l'OIT », *in* J.L. GIL (dir.), *Las reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT. Un análisis crítico desde las perspectivas internacional, nacional y comparada*, Madrid, Juruá Editora, 2014, pp. 269-285.

BACHELLIER, X., « Le pouvoir souverain des juges du fond », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, mai 2009, n° 702, p. 18.

BABIN, M., « Les perspectives de la médecine du travail », *Droit Social*, 2005

BARY, M., « Le principe de précaution et la responsabilité civile : à propos de champs électromagnétiques », *Responsabilité civile et assurances*, 2011, n° 9.

BELMOKHTAR, Z. et RHUN, B.L., « Le traitement judiciaire des infractions commises par les personnes morales », *Infostat Justice*, août 2017, n° 154, p. 8.

BENOIT-RENAUDIN, C., « Recodification du Code du travail et infractions aux règles de santé et de sécurité, une nouvelle donne en matière de responsabilité des chefs d'entreprise ? », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2009, p. 331.

BETOULLE, J., « La distinction contrôle lourd/contrôle léger de la Cour de cassation - Mythe ou réalité ? », *La Semaine Juridique Edition Générale (JCP G)*, 2002, 171.

BLANVILLAIN, C., « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité ! », *Revue de droit du travail*, 2019, p. 173.

BONFILS, P., « Consécration de la dualité des fautes civile et pénale non intentionnelles », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 721.

BONNECHERE, M., « Le statut du médecin du travail, garantie de son indépendance », *Droit Ouvrier* 1997, p.103

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

BORE, L., « La loi du 5 juillet 1985 et la réparation du préjudice », *Responsabilité civile et assurance*, mai 2012, p. dossier 21.

BOUBLI, B., « La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976 », *Droit Social*, mars 1977.

BOURGEOT, S. et BLATMAN, M., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Droit Social*, 2006, p. 653.

BOUSEZ, F., « Absence de formation pratique et appropriée à la sécurité des intérimaires : la faute est caractérisée », *La Semaine Juridique Social*, 2014, p. 1027.

BOUVET, R. et DESRIAUX, V., « Les préjudices indemnisables dans le cadre de la faute inexcusable de l'employeur », *La Semaine Juridique Social*, 2018, 1143.

BRISSY, S., « Accident du travail + licenciement = addition de préjudices », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2012, 1026.

BUGADA, A., « Objet du litige : ne pas confondre harcèlement moral et stress au travail », *Procédures*, novembre 2010, p. 378.

BUGADA, A., « L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière prud'homale : obligation de moyen ou de résultat ? », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2014, 1450.

BUGADA, A., « Compétence civile pour la demande en garantie contre le substitué auteur de la faute inexcusable », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2018, 1412.

CARON, M. et VERKINDT (P-Y.), « La réforme de la médecine du travail n'est plus (tout à fait) un serpent de mer... », *La Semaine Juridique Social (JCP S),* 2011, 1421

CEDRAS, J., « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 18.

CELICE, D., « La jurisprudence sur l'obligation de sécurité de résultat est préservée », *Semaine Sociale Lamy*, février 2016, n° 1710.

CESARO, J.-F., « Les sanctions pénales de l'insécurité », *Droit Social*, 2007, p. 729.

CIRAY, H., « Les contours du préjudice nécessaire en droit du travail », *Dalloz Actualité*, novembre 2018.

CŒURET, A., « Pouvoir et responsabilité en droit pénal social », *Recueil Dalloz*, 1975, p. 404.

COHEN, M., « Les tendances actuelles du droit pénal du travail », *Droit Ouvrier*, 1981, pp. 437-443.

COINTEPAS, M., « 1899 : les origines du décret du 8 janvier 1965 », *Comité d'histoire des administrations chargées du travail de l'emploi et de la formation professionnelle*, janvier 2000, n° 2.

COTTIN, J.-B., « L'évaluation des risques professionnels », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires (JCP E)*, 2002, 1076.

DE MONTECLER, M.-C., « Amiante : la délicate question du partage de responsabilité entre l'employeur et l'État », *Dalloz Actualité*, novembre 2015.

DECOUT-PAOLINI, R., « L'action contre l'administration de l'employeur condamné pour faute à indemniser un salarié », *Revue Française de Droit Administratif*, 2016, p. 145.

DEL SOL, M., « L'indemnisation des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, scandale (persistant) de nos sociétés modernes », *Droit Social*, 2015, p. 292.

DEMMOU, L., « Le recul de l'emploi industriel en France entre 1980 et 2007 Ampleur et principaux déterminants : un état des lieux », *Economie et Statistique*, 2010, n° 438-440, pp. 273-296.

DESCAMPS, O., « L'esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle », *Droits*, 2005, vol. 41, n° 1, p. 91.

DESCAMPS, O., « La responsabilité dans le Code civil », *Histoire de la justice*, 2009, vol. 19, n° 1, p. 291.

DETCHESSAHAR, M., « Santé au travail. Quand le management n'est pas le problème, mais la solution », *Revue française de gestion*, mai 2011, vol. 37, n° 214, pp. 89-105.

DEVINCK, J.-C., « La lutte contre les poisons industriels et l'élaboration de la loi sur les maladies professionnelles », *Sciences sociales et santé*, 2010, vol. 28, n° 2, p. 65.

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

DEVINCK, J.-C. et ROSENTAL, P.-A., « « Une maladie sociale avec des aspects médicaux »: la difficile reconnaissance de la silicose comme maladie professionnelle dans la France du premier XXe siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 99.

DJAMEL, B., « Commentaire de la décision n° 2011-167 QPC du 23 septembre 2011 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011.

DRIGUEZ, L., « Les obligations du décideur public en matière de santé et de sécurité des travailleurs en cas d'incertitude scientifique », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 616.

DUPEYROUX, J.-J., « Améliorer la législation des accidents du travail », *Droit Social*, 1990, p. 683.

EWALD, F. *et al.*, « L'indemnisation des victimes permet-elle d'éviter la prévention des accidents du travail ? », *Entreprises et histoire*, 1997, vol. 17, n° 2, pp. 95-107.

FABRE, A., « L'application de la législation des accidents du travail au suicide d'un salarié : la Cour de cassation insiste ! », *Dalloz Actualité*, mai 2007, p. 1.

FANTONI-QUINTON, S., « La logique de réparation entrave-t-elle la démarche de prévention des lésions professionnelles ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 640.

FANTONI-QUINTON, S. et VERKINDT, P.-Y., « Obligation de résultat en matière de santé au travail - À l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Droit Social*, 2013, p. 229.

FAVENNEC-HERY, F., « La protection contre le tabagisme dans l'entreprise : une obligation de sécurité de résultat », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2005, 1154

FAVENNEC-HERY, F. et ROZEC, Ph. , Les missions du comité social et économique, *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2018, 1225

GALLAGE-ALWIS, S. et MASSIERA, C., « La consécration d'un préjudice d'anxiété automatique? Pas tout à fait... », *Droit de l'environnement*, décembre 2013, n° 218, pp. 428-434.

HALPERIN, J., « La notion de sécurité dans l'histoire économique et sociale », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1952, vol. 30, n° 1, pp. 7-25.

HATZFELD, N., « Les malades du travail face au déni administratif : la longue bataille des affections périarticulaires (1919-1972) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 177.

HEAS, F., « Organisation collective du travail et sécurité des salariés », *Droit Ouvrier*, 2008, p. 424.

—, « De la sécurité à la santé, les évolutions de la prévention au travail », *Semaine Sociale Lamy*, décembre 2014, n° 1655.

—, « Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi », *Droit Social*, 2015, p. 837.

—, « La pénibilité au travail, une problématique multidimensionnelle », *Droit Ouvrier*, 2016, p. 6.

—, « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Droit Ouvrier*, 2016, p. 10.

HEAS, F. et VERKINDT, P.-Y., « Les mots de la prévention au travail (présentation) », *Semaine Sociale Lamy*, décembre 2014, n° 1655.

HEDERER, J., « La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales », *Regards*, 2015, p. 11.

HEGER, A., « Inciter les entreprises à prévenir les risques professionnels : quels dispositifs en Europe ? », in *Actes des débats d'EUROGIP*, Paris, 20 mars 2014, p. 32.

HENRY, E., « Quand l'action publique devient nécessaire : qu'a signifié « résoudre » la crise de l'amiante ? », *Revue française de science politique*, 2004, vol. 54, n° 2, p. 289.

HESSE, P.-J., « La rénovation des concepts juridiques », *Droit Social*, 1990, p. 708.

INSEE, « Tableau de l'économie française », INSEE références, février 2020.

JEANSEN, E., « Responsabilité d'un service de santé au travail défaillant », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, octobre 2012, 1444.

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

JOFFREDO, T., « La délégation de pouvoir, le juge et l'entreprise », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, novembre 2006, 1886.

JOURDAIN, P., « Accident du travail : les préjudices réparables en cas de faute inexcusable de l'employeur et l'autonomisation du préjudice sexuel », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2012, p. 539.

—, « Préjudice d'anxiété des travailleurs de l'amiante : l'extension de la réparation à tous les salariés », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 922.

KEIM-BAGOT, M., « La tarification des accidents du travail : l'efficacité des cotisations sociales comme mode de prévention », *Les Cahiers Sociaux*, avril 2014, n° 262.

—, « Préjudice d'anxiété : la Cour de cassation referme la boîte de Pandore », *Droit Social*, 2015, p. 360.

—, « Les atteintes à la santé - Réflexions sur l'ordonnancement des préjudices », *Droit Ouvrier*, 2015, p. 9.

—, « Ne pas confondre imputabilité et opposabilité », *Droit Social*, 2016, p. 193.

—, « La cohérence retrouvée du préjudice d'anxiété », *Semaine Sociale Lamy*, avril 2019, n° 1857.

KESSLER, F., « Faute inexcusable : l'assemblée plénière de la Cour de cassation met fin aux rébellions des juges du fond », *Droit Ouvrier*, 2005, p. 473.

LAGARDE, X., « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, 1996, p. 31.

LAGARDE, X., « Finalités et principes du droit de la preuve - Ce qui change », *La Semaine Juridique Edition Générale (JCP G)*, 2005, 133.

LANGLOIS, P., « Pour une tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles fondée sur la prévention », *Droit Social*, 2017, p. 265.

LAPOIRE-CHASSET, M., « Dire le droit pour faire face aux risques psychosociaux et construire la santé au travail », *Droit et Société*, 2017, vol. 2, n° 96, pp. 257-272.

LARGER, D. et MILOCH, F., « Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail : quelques thèmes de réflexion », *Droit Social*, août 1984, n° 7-8, pp. 498-504.

LE ROY-HATALA, C., « Le maintien dans l'emploi de personnes souffrant de handicap psychique, un défi organisationnel pour l'entreprise », *Revue française des affaires sociales*, 2009, n° 1-2, pp. 301-319.

LE TOURNEAU, P., « Responsabilité (en général) », *Répertoire de droit civil*, s.l., DALLOZ, mai 2009.

LEDOUX, M. et NICOLAS, A., « Accidents du travail et maladies professionnelles : qui est compétent pour indemniser la perte d'emploi ? », *La Semaine Juridique Social (JCP S),* 2013 1368.

LEGROS, B., « La nécessaire réforme des procédures de contrôle des risques liées à la sécurité sur les lieux de travail », *La Semaine Juridique Social (JCP S)* 2010 1110.

LENGAGNE, P.P., « Inciter les entreprises à améliorer la santé au travail », 2017, pp. 51-61.

LEROUGE, L., « Le renouvellement de la définition de l'accident du travail », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 696.

—, « Les pays de l'Europe du Nord face à la prévention des risques psychosociaux au travail Droit, politique de prévention, dialogue social », in, Bordeaux, mars 2011, p. 126.

—, « Risques psychosociaux : Politique communautaire et droits internes (France, Europe du Sud, Europe du Nord) Politique de la Commission Européenne, Jurisprudence de la CJUE Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal », in, Bordeaux, septembre 2011, p. 93.

—, « Suicide du salarié et faute inexcusable de l'employeur : quelles évolutions juridiques ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2012, p. 373.

—, « Les risques psychosociaux, une analyse juridique comparée entre le Nord et le Sud de l'Europe », *HAL*, janvier 2013, p. 21.

—, « Réflexions juridiques autour du rapport « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée » », *Droit Social*, 2019, p. 151.

Thèse Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

LHERNOUD, J.-P., « Obligation de sécurité de résultat : des Arrêts Amiante à l'arrêt Snecma, brève chronique jurisprudentielle d'un univers en expansion », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 2008, n° 239-2.

LLOVERA, F., « Stress au travail et condamnation pour faute inexcusable de l'employeur », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2013 1095.

LOISEAU, G., « Santé et sécurité au travail, le renouveau de l'obligation de sécurité », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2016 1220.

LOISEAU, G. et MARTINON, A., « Le préjudice nécessairement causé », *Les Cahiers Sociaux*, novembre 2015, n° 279, p. 553.

LYON-CAEN, A., « Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail », *Droit Social*, juillet 1984, p. 438.

—, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Droit Social*, 2002, p. 445.

LYON-CAEN, G., « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination (1) », *Droit Social*, 1990, p. 737.

MARTIN, G.J., « Précaution et évolution du droit », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 299.

MATSOPOULOU, H., « La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales », *Revue des sociétés*, 2004, p. 283.

MAYAUD, Y., « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 37.

MAYER, D., « L'influence du droit pénal sur l'organisation de la sécurité dans l'entreprise », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 256.

MERCIECA, P., CHAPPERT, F. et THERRY, P., « Photographie statistique des accidents de travail, des accidents de trajet et des maladies professionnelles en France selon le sexe entre 2001 et 2016 », *ANACT*, novembre 2018.

MEYER, F., « Les victimes face à la redéfinition jurisprudentielle de la nature juridique de la rente », *Droit Social*, 2015, p. 293.

MICHALLETZ, M. et FOURNIER-GATIER, L., « Accident du travail et faute inexcusable de l'employeur : la Cour de cassation a-t-elle pris la mesure de la portée des arrêts des 5 et 26 novembre 2015 ? », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2016, 1378

MILET, L., « Les voies de la réparation intégrale des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Droit Social*, 2002, p. 840.

MINE, M., « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection contre le tabagisme », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires (JCP E)*, 2005, 1839.

—, « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires (JCP E)* 2006 1990.

MONTPELLIER, T., « Travailleurs précaires : la présomption de faute inexcusable en question », *Les Cahiers Sociaux*, juin 2015, n° 275, p. 339.

—, « Loi avenir professionnel : vers une indemnisation du chômage plus universelle ? », *La Semaine Juridique Social*, octobre 2018, p. 1313.

—, « Prévention sur ordonnances : intérêt et limites de l'intervention a priori du juge des référés », *Bulletin Joly Travail*, mai 2020, n° 5, p. 20.

MOREAU, A., « Deux poids, deux mesures, ou quand la faute inexcusable des employeurs justifie l'irresponsabilité des organismes de sécurité sociale », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2013, 1214.

MORICEAU, C., « Les perceptions des risques au travail dans la seconde moitié du XIXe siècle : entre connaissance, déni et prévention », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 11.

MORIN, J.-A., « Changer le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2018, p. 633.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

MORVAN, P., « Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2005, 1056.

—, « Un western juridique : le risque de maladie professionnelle et les employeurs successifs », *Droit Social*, 2015, p. 554.

MOULY, J., « Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude physique et faute inexcusable de l'employeur », *La Semaine Juridique Edition Générale (JCP G)*, 2006, II 10153.

—, « La faute inexcusable peut-elle résulter de l'omission d'un dispositif de sécurité facultatif ? », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2009, 1245.

MULLER, F., « Périple au royaume des préjudices indemnisables : Impact de la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 », *Semaine Sociale Lamy*, mars 2013, n° 1576.

NEISS, P., « Le droit de retrait en cas de danger pour la santé mentale », *Risques Etudes et Observations*, 2012, n° 2012-1.

PACHOD, J., OILLIC-TISSIER, C. et ANTONI, A., « La prévention, priorité de la branche accidents du travail et maladies professionnelles », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 628.

PECHEU, A., « Vers une modification de la tarification des accidents du travail ? », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2019 1054.

PERRIN, J.-J., « La contestation du licenciement pour inaptitude professionnelle au motif d'un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2017 1295.

PETIT, S., « La pénalisation des accidents scolaires : renvoi pour application rétroactive de la loi du 10 juillet 2000 », *Actualité Juridique Fonction Publique*, 2000, p. 47.

—, « Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur », *Droit Social*, 2008, p. 814.

PRADA-BORDENAVE, E., « Les carences de l'Etat dans la prévention des risques liés à l'amiante », *Revue Française de Droit Administratif*, 2004, p. 612.

PRETOT, X., « Sécurité sociale. Accidents du travail. Faute inexcusable. Charge de la preuve », *Droit Social*, 2004, p. 1044.

PRIEUR, Ch., « Prévention et Sécurité sociale », *Droit Social*, mars 1977, n° 3, pp. 20-25.

RABU, G., « Recours subrogatoire des organismes sociaux : définition restrictive de la faute intentionnelle », *Dalloz Actualité*, 2011.

RADE, C., « Les maître-mots du respect par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat : détection, réaction et évaluation », *Lexbase Hebdo édition sociale*, décembre 2016, n° 678.

REMY, P., « Le conseil d'entreprise : un premier pas vers le conseil d'établissement allemand ? », *Droit Social*, 2017, p. 1050.

RIAS, N., « Retour sur la portée de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1316.

ROCHFORD, L., « Contrepoint – "Il vaut mieux prévenir que guérir !" aphorisme et vertu universels », *Informations sociales*, 2016, vol. 192, n° 1, pp. 21-21.

ROSENTAL, P.-A., « De la silicose et des ambiguïtés de la notion de « maladie professionnelle » », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2009, vol. 56-1, n° 1, p. 83.

ROZEC, « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et la prévention des risques professionnels », JCP S 2006 1981

SAENKO, L., « Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale du chef d'entreprise : entre compétences, consentement et égalité », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 2018, p. 1037.

SAINT-JOURS, Y., « Prévention et responsabilité en matière d'accidents du travail », *Recueil Dalloz*, 1977, p. 185.

—, « Améliorer la législation des accidents du travail », *Droit Social*, 1990, p. 690.

Thèse Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

—, « La Sécurité sociale et la prévention des risques sociaux », *Droit Social*, 1994, p. 594.

—, « La médecine du travail à l'épreuve du syndrome de l'amiante », *Droit Ouvrier,* 2000, p.274

—, « Accidents du travail : quid de l'ordre public dévolu à l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale ? », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2226.

SARGOS, P., « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *La Semaine Juridique Edition Générale (JCP G)*, 2003, I 104.

—, « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2006, 1278.

—, « Accidents du travail et maladies professionnelles : le chaos des incohérences et des inégalités », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2009, act. 495.

—, « La saga triséculaire de la faute inexcusable », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 768.

—, « Qui se souvient de Jean Thommes ? », *La Semaine Juridique Edition Générale (JCP G),* 2015, doctr. 1303

SAUZE, L., HA-VINH, P. et REGNARD, P., « Affections de longue durée et différences de morbidité entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants », *Pratiques et Organisation des Soins*, 2011, vol. 42, n° 1, p. 1.

SEGONDS, M., « Répertoire de droit pénal et de procédure pénale - Santé et sécurité au travail », *DALLOZ*, avril 2018.

SERIAUX, A., « L'appréciation de la faute pénale d'imprudence en droit français contemporain », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2017, p. 231.

SIEGFRIED, A., « Les causes psychologiques de l'accident du travail », in *Les Cahiers du Musée Social*, n° 3, 1953

THUILLIER, G., « La préparation de l'ordonnance du 4 octobre 1945 : quelques documents », *Bulletin d'histoire de la sécurité sociale*, juillet 2001, n° 44, pp. 3-170.

VACHET, G., « Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude et faute inexcusable de l'employeur », *La Semaine Juridique Social*, juillet 2006, n° 27, p. 1538.

—, « ATMP : effets de la faute intentionnelle de l'employeur », *La Semaine Juridique Social*, avril 2013, p. 1186.

—, « L'obligation de sécurité de résultat: une notion séduisante, mais inappropriée », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2016 1136.

VALENTIN, M., « Georges CLEMENCEAU précurseur de la médecine du travail », *Histoire des sciences médicales*, septembre 1973, n° 3, pp. 245-254.

VAN DE KERCHOVE, M., « La vérité judiciaire: quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ? », *Déviance et société*, 2000, vol. 24, n° 1, pp. 95-101.

VERKINDT, P.-Y., « La santé au travail quelques repères pour un droit en mouvement », *Droit Ouvrier*, mars 2003, pp. 82-89.

VERKINDT, P.-Y., « Prise en charge d'une pathologie au titre du Livre IV du code de la sécurité sociale * Opposabilité à l'employeur * Conditions », *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, p. 166.

—, « Accidents du travail : interdiction des actions de droit commun contre l'employeur même en qualité de civilement responsable », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 733.

—, « Santé au travail : l'ère de la maturité », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 2008, n° 239-2.

—, « L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail », *La Semaine Juridique Social (JCP S)*, 2015 1243.

VINCENT, J., « Pour une histoire par en bas de la santé au travail ; Entretien avec l'historien Jean-Claude Devinck », *Mouvements*, juin 2009, n° 58, pp. 68-78.

—, « Ramazzini n'est pas le précurseur de la médecine du travail: Médecine, travail et politique avant l'hygiénisme », *Genèses*, 2012, vol. 89, n° 4, p. 88.

Thèse université de Paris 1 Panthéon Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

VINEY, G., « De l'application de la loi du 5 juillet 1985 à l'accident de la circulation qui est en même temps un accident du travail », *Recueil Dalloz*, 1989, p. 231.

VINEY, G., « Responsabilité Civile - Étude », *La Semaine Juridique Edition Générale (JCP G),* 2002, doctr.186

WEBER, J.-F., « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, mai 2009, n° 702, p. 6.

WILLMANN, C., « Préjudice d'anxiété : un revirement de jurisprudence... anxiogène », *Revue de droit sanitaire et social*, 2019, p. 539.

WOLMARK, C., « La preuve en droit du travail - Essai de synthèse », *Droit Ouvrier*, 2014, p. 10.

4. DOCUMENTS

Extraits des débats parlementaires (Assemblée nationale et Sénat) et du journal officiel

AURIBAULT, « Note sur l'hygiène et la sécurité des ouvriers dans les filatures et tissages d'amiante », *Bulletin de l'inspection du travail et de l'hygiène industrielle*, 1906, pp. 120-128.

BONNEFF, L., BONNEFF, M. et CRAISSAC, A., *Les métiers qui tuent : enquête auprès des syndicats ouvriers sur les maladies professionnelles*, Paris, Bibliographie Sociale, 1900.

CLEMENCEAU, G., « Histoire d'une réforme...à faire, la céruse-poison », *L'Aurore*, août 1904, n° 2482.

SALEILLES, R., *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897

VILLERME, Dr L-R, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, laine et de soie, ouvrage entrepris par ordre et sous les auspices de l'Académie des sciences morales et politiques*, EDHIS, 1979

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

INDEX

L'index comporte les noms propres et les noms communs
Les numéros renvoient aux numéros de page

A

Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (Anact)
115 - 117

Allemagne
17, 40, 49, 99, 302, 457, 458, 509

Amiante
220-221, 251-256

—utilisateurs d'
305-317, **320-321**, 338, 351, 375, 386, 389, 394, 411, 424, 474, 481, 521, 523

Arrêt d'activité
125-127

Arrêt « Air France » du 25 novembre 2015
377-379, 382, 388, 398

Arrêt « Snecma » du 5 mars 2008
244, 335

C

Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (Carsat)
136-138, 145- 148, 162, 171-176, **181-190**, 266, 369, 462, 473, 488, 489

Caisse Nationale d'Assurance Maladie (CNAM)
31, 101, 143-144, **181-186**, **276-278**, 515

Comité Hygiène Sécurité et Conditions de Travail (CHSCT)
85-89, 115, 155, 182, 184, 245, 278, 279, 334, 354, 361, 363, 386, 387, 400, 407, 492, 493, 501, 502, 504

Comité Régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles (CRRMP)
256, 276, 339, 516

Comité Social et Économique (CSE)
86-89, 112, 123, 130, 136, 155, 156, 181, 182, 184, 188, 354, 386, 460, 465, 481, 498, 501, 509

Comité Technique National (CTN)
134-135, **140-144**, 148, 175, 178, 179, 182, 186

Commission Santé, Sécurité et Conditions de Travail (CSSCT)
86- 89, 136

Compte-employeur
170, **173 - 174**, 179, 184, **193-196**, 400, 468, 473, **489-490**, 503, 505, 528

D

Décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010
228-**232**, 249, 355, 368, 433, 434, 436, 437, 439, 488, 521

Délégation de pouvoirs
72-74

Document Unique d'Evaluation des Risques Professionnels (DUER)
66, 146, 149, **152-161**, 181-182, 197-199, 237-238, 266, 278, 279, 292, 304, 314, 315, 318, 324, 325, 328, 329, 376, 385, 393, 397, 398, 399, **400-403**, 406-407, 411, 418, 426, 467, 472, 478, 481-482, 497

Droit d'alerte
164-166

Droit de retrait
164-166

E

Empoussièrement
101, 126, 196, 254, **307-317**, 407, 434

EUROGIP
101, 133, 169, 197

F

Faute inexcusable de l'employeur
218-223, 434, 516

Faute inexcusable du salarié
224,

Fonds de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles
47, 133

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

I

Imputabilité
12, 15, 22, 23, 38, 40, 97, 168, 170, 174, 292, 324, 337, 339, 348, 349, 350, 351, 357

—présomption d'
38, 340-343

Inaptitude
246-250, 351-352, 402

Inspection du travail
44, 95, 104, **120-132**, 354

Institut National de Recherche et de Sécurité (INRS)
28, 65, 89, 94, 96, 99, 101-103, **114-117**, 133, 135, 141, 146, 149, 154, **197-199**, 275, 277, 280, 317, 322, 454, 462, 466, 467, 469, 474, 477, 478

Institution Représentative du Personnel
64, **85-89**, 124, 146, 154, 199, 359, 457

L

Loi du 12 juin 1893
34, 35, 38, 39, 41, 95, 209, 222, 307, 309, 317

Loi du 9 avril 1898
18, 19, 22, 24, **36-47**, 63, **218-232**, **281-294**, 337, 340-342, 416-418, 434-440, 448, 450, 451, 479

M

Médecine du travail
103-114

N

Nomenclature Dinthilac
227-228, 438- 441, 449

O

Obligation de sécurité de résultat
241, **268-271**, 291, 323, 335, 375, 380, 383, 411, 413, 482, 516, 518, 520, 521

Organisation Internationale du Travail
43, **52- 57**, 121,-122, 359, 467, 468, 469

Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (OPPBTP)
45, 49, 89, 90, 103, **114-117**, 133, 141, 146, 199, 310, 454, 455, 462

P

Pays-Bas
20, 432, 456, 457, 459, 476, 520

Plan Particulier de Sécurité et de Protection de la Santé (PPSPS)
152, **157-159**, 266, 304, 318, 366, 478, 484, 485

Plomb
39-42, 93-97, 103, 126, 313-314, 352, 490

Préjudice d'anxiété
250-254

R

Rente
38, 166, 172, 173, 193, 218, 223, **226-238**, 248, 249, 300, 320, 338, 340, 343, 348, 355, 368, **435-439**, 449, 478, 495, 496

—majoration de la
225-226

Référé-prévention
127-128

Réparation intégrale
247, 270, 371, **432-450**

Risques psycho-sociaux
275-276, 287, 416, 458, 464

S

Sanctions pénales
131-132, 418-426

—alternatives aux
426-429

Sanctions administratives
129-132, 429-432

Service de Santé au Travail
90, **103-114**, 352, 353

Sous-traitance
484-486

Stress
255-262, 335

Suicide
255, **331-334**

T

Tarification
135, 140-144, 151, **167-197**, 226, 290, 342, 350-357, 436-450, **456-459**, 468, 473, 480

Travail temporaire
74-76, 171-173

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

TABLE DES FIGURES

Figure 1 affiche de l'INRS (c) B. Chadebec, 1971 66
Figure 2 Évolution annuelle du nombre d'AT avec arrêts de travail dans la France entière (chiffres open data CNAMTS) 275
Figure 3 Évolution du nombre d'AT et de leur fréquence pour 1000 salariés de 2002 à 2013 276
Figure 4 Évolution du taux de fréquence des AT selon le sexe de 2005 à 2012 (Anact d'après la Dares) 276
Figure 5 Évolution du nombre d'accidents du travail et des effectifs salariés (2010-2016) 278
Figure 6 Évolution comparée de la mortalité et de la circulation routière (1952-2017) 448
Figure 7 Évolution de la mortalité routière en France métropolitaine et mesures imposant des équipements de sécurité (1970-2017) 450
Figure 8 Évolution de la mortalité routière en France et les mesures de lutte contre l'alcoolémie et stupéfiants (1970-2017) 450

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS III

AVANT-PROPOS VI

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS VIII

SOMMAIRE X

INTRODUCTION GÉNÉRALE 1

PREMIÈRE PARTIE : LA CONSTRUCTION : LA PRÉVENTION COMME EFFET 25

TITRE 1 : INSTAURATION DE LA PRÉVENTION DES RISQUES PROFESSIONNELS 27

Chapitre 1 : Histoire de la prévention des risques professionnels 28

Section 1 : Genèse 28
Section 2 : Les premières législations de prévention 31
Section 3 : Le compromis de la loi de 1898 36
Section 4 : La prévention : mission de la Sécurité Sociale 42
Section 5 : La prévention intégrée et réglementaire 48
Section 6 : L'aiguillon du droit international et communautaire 52
§1 : Rôle pionnier de l'OIT 52
§2 : Rôle décisif du droit communautaire 58
Conclusion du chapitre 1 63

Chapitre 2 : Acteurs de la prévention des risques professionnels 65

Section 1 : Les acteurs internes à l'entreprise 66
§1 : L'employeur 66
§2 : Le salarié 80
§3 : Les IRP et le « salarié compétent » 86
Section 2 : Les acteurs externes à l'entreprise 93
§1 : La puissance publique 93
§2 : Les acteurs dépourvus de tout pouvoir de sanction 105
§3 : Les acteurs dotés d'un pouvoir de sanction et d'injonction 122
Conclusion du chapitre 2 : 150

Chapitre 3 : Outils de prévention des risques professionnels 153

Section 1 : Les démarches obligatoires de l'employeur 153
§1 : La retranscription des risques 154
§2 : Des fiches individuelles de prévention au Compte Personnel de Prévention 162
Section 2 : Les droits d'alerte et de retrait du salarié 166
Section 3 : La tarification du risque professionnel 171
§1 : L'établissement, unité de tarification 173
§2 : Les 3 modes de tarification 179
§3 : Modulation du taux de cotisation et effort de prévention 182
§4 : L'illusion de la prévention par la tarification 194
Conclusion du chapitre 3 : 200

CONCLUSION DU TITRE 1 201

TITRE 2 : CONSECRATION DE LA PRÉVENTION PAR LA REPARATION : L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ DE RÉSULTAT 204

Chapitre 1 : La faute pénale non-intentionnelle : prémices de l'obligation de sécurité de résultat 206

Section 1 : Imprudence et négligence en droit pénal 206
Section 2 : La faute pénale non-intentionnelle 208
Section 3 : L'employeur nécessairement fautif 212
Conclusion du chapitre 1 : 220

Chapitre 2 : La faute inexcusable : l'invention de l'obligation de sécurité de résultat 221

Section 1 : La loi de 1898 et la création de la faute inexcusable de l'employeur 221
Section 2 : La redéfinition de la faute inexcusable 223
Section 3 : Les conséquences financières de la faute inexcusable 228
§1 : Les sommes allouées à la victime d'une faute inexcusable 228
§2 : Paiement de sommes : avance des fonds, récupération et assurance 233
Conclusion du chapitre 2 : 242

Chapitre 3 : L'obligation de sécurité de résultat : vecteur d'indemnisation 243

Section 1 : La dissémination de l'obligation de sécurité de résultat 243

Thèse - Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

§1 : L'obligation de sécurité résultat pour assurer l'effectivité de la prévention 244
§2 : La sanction de l'obligation de sécurité de résultat : une peine privée ? 249
§3 : L'effort de prévention ignoré 268
Section 2 : L'obligation de sécurité de résultat : écran ou vecteur de prévention ? 271
§ unique : L'obligation de sécurité de résultat : quel résultat ? 273
Conclusion du chapitre 3 : 284
CONCLUSION DU TITRE 2 ....*285*
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE : 286

DEUXIÈME PARTIE : LA RECONSTRUCTION : LA PRÉVENTION COMME OBJET 288

TITRE 1 : LES RAISONS DE LA RECONSTRUCTION : L'IMPASSE DE LA RÉPARATION 292
Chapitre 1 : La dilution de la prévention dans la réparation *294*
Section 1 : L'impossible défense de l'employeur 295
§1 : Les contours exigeants de la responsabilité de l'employeur 297
§2 : L'inéluctable conscience du danger de l'employeur 304
§3 : L'appréciation théorique des mesures de prévention 319
§4 : Causes exonératoires et prévention 326
§5 : Un moyen de défense : la contestation du caractère professionnel de l'AT-MP 339
Section 2 : Le délitement de l'imputabilité du dommage 345
§1 : Le difficile partage de responsabilité 346
§2 : L'irresponsabilité des autres acteurs 354
§3 : La branche AT-MP : fonds d'indemnisation innommé ? 357
Conclusion de la section 2 : 360
Section 3 : L'aggravation de la responsabilité et la prévention 361
§1 : L'aggravation de la responsabilité en lien avec la prévention 361
§2 : L'aggravation de la responsabilité déliée de toute idée de prévention 372
Conclusion du chapitre 1 : 378
Chapitre 2 : L'ignorance de la prévention dans le débat judiciaire *381*
Section 1 : L'infléchissement de la chambre sociale 381
Section 2 : Survivance de l'aléa judiciaire 386
§1 : Prévention et résultat 387
§2 : Effort de rationalisation : analyse des décisions des cours d'appel (2015-2019) 392
§3 : Une nouvelle définition de la faute inexcusable ? 408
Section 3 : Lever L'ambiguïté 412
§1 : Un débat doctrinal 412
§2 : Le droit à la santé des travailleurs 413
Conclusion du Chapitre 2 : 417
CONCLUSION DU TITRE 1 : *419*
TITRE 2 : LE SENS DE LA RECONSTRUCTION : LA CULTURE DE LA PREVENTION 420
Chapitre 1 : Réactiver le compromis de 1898 ....*421*
Section 1 : Les limites de la pénalisation 422
Section 2 : L'effet paradoxal des sanctions alternatives 430
§1 : Les mesures alternatives aux poursuites pénales 430
§2 : Les sanctions administratives 433
Section 3 : Le bénéfice de la réparation intégrale 436
§1 : L'indemnisation forfaitaire : incitation à l'action en responsabilité 437
§2 : La réparation intégrale : facteur émollient 442
§3 : La réparation intégrale et la prévention 445
§4 : Changement de paradigme ou amélioration de l'existant ? 451
Conclusion du chapitre 1 : 454
Chapitre 2 : Valoriser la prévention *455*
Section 1 : Accompagner l'employeur 458
§1 : S'inspirer des droits étrangers 458
§2 : Simplifier la chaîne de prévention 464
§3 : Former les managers 466
§4 : Apporter l'information et l'aide à la prévention 475
Section 2 : Valoriser l'effort de prévention dans les procès en responsabilité 476
§1 : Clarifier la mission de l'employeur 477
§2 : Sanctionner les donneurs d'ordre 481
§3 : Renforcer le rôle des Caisses dans les procès en responsabilité 490
§4 : Utiliser le compte-employeur 492
§5 : Responsabiliser les salariés 493
§6 : Former les magistrats 500
Conclusion du chapitre 2 : 508

Thèse université de Paris I Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite

CONCLUSION DU TITRE 2 ..... *510*
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE : 511

CONCLUSION GENERALE **512**

BIBLIOGRAPHIE **516**

1. Traites, ouvrages et manuels 516
2 . Mélanges, rapports et thèses 518
3. Articles, communications et notes de jurisprudence 520
4. Documents 527

INDEX **528**

TABLE DES FIGURES **530**

TABLE DES MATIÈRES **531**

Thèse université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Reproduction intégrale interdite