

Le point sur la santé et la sécurité

Covid-19 : quand le document unique d'évaluation des risques permet au CSE de défendre ses prérogatives



Florent
Hennequin
Avocat associé
Cabinet Lepany
& Associés

Méconnu ou négligé par les employeurs, mais également par les salariés, le document unique d'évaluation des risques (DUER ou DUERP) a été remis sur le devant de la scène sociale par la crise sanitaire liée au Covid-19. En quelques semaines, il est devenu tout à la fois le support nécessaire à la reprise de l'activité, et un outil indispensable de maintien du dialogue social, pour des représentants du personnel dont les prérogatives ont été malmenées.

Le DUER, support incontournable de l'obligation générale de sécurité de l'employeur

Le Code du travail pose, en son article L. 4121-1 alinéa 1, une obligation générale de sécurité à la charge de l'employeur : « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». Elle a pour corollaire une obligation de prévention, développée à l'article L. 4121-2 du Code du travail. La Cour de cassation avait construit sur cette base le principe d'une obligation de sécurité de résultat, dans une logique de réparation. Depuis l'arrêt « Air France » du 25 novembre 2015, la Haute juridiction a assoupli sa position, **mettant à la charge de l'employeur une obligation de moyen renforcée, et ce dans une logique de prévention** (Cass. soc., 25 nov. 2015, n°14-

24.444). Dans un arrêt du 26 février 2020, la Cour de cassation a toutefois souligné « *l'exigence constitutionnelle du droit à la santé des travailleurs* », rappelant qu'il s'agit d'une question de premier plan (Cass. soc., 26 févr. 2020, n°18-22.556).

En vertu de cette obligation générale de sécurité, l'employeur est tenu d'évaluer les risques éventuels et de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés (C. trav., art. L. 4121-3). À cette fin, **il doit transcrire et mettre à jour dans un document unique, le DUER, un inventaire des risques pour la santé et la sécurité du personnel dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement** (C. trav., art. R. 4121-1). Corrélativement, il élabore des mesures qui comprennent des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation, ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

La circulaire n°6 DTR du 18 avril 2002 souligne que **cette évaluation doit donner lieu à un véritable travail d'analyse des modalités d'exposition des salariés à des dangers ou à des facteurs de risques** et qu'elle trouve sa raison d'être dans les actions de prévention qu'elle va susciter. Cela impose également à l'employeur de s'abstenir de mettre en place une organisation ayant pour objet ou pour effet de compromettre la santé ou la sécurité de ses salariés. C'est en amont que les risques doivent être identifiés.

En outre, l'employeur doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. Ainsi, l'article R. 4121-2 du Code du travail, précise que **la mise à jour du DUER est réalisée au moins chaque année, mais aussi lors de toute décision d'aménagement important** modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, ou **lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque** dans une unité de travail est recueillie.

De fait, le DUER se veut le *vademecum* de l'employeur pour assurer, de manière exhaustive et dynamique, le respect de son obligation de prévention. Quelle que soit la taille de l'établissement, le DUER servira à l'orienter dans la définition des actions de prévention prioritaires, lui permettant de supprimer ou de réduire les risques et facteurs de risques professionnels identifiés, et d'améliorer les conditions de travail.

L'absence d'élaboration ou de mise à jour du DUER doit être regardée comme un manquement de l'employeur à son obligation générale de sécurité, susceptible d'engager sa responsabilité. Dans le cadre du contentieux de la faute inexcusable, suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur qui n'a pas respecté ses obligations à cet égard ne pourra contester avoir eu conscience du risque encouru par ses salariés, sauf à admettre qu'il puisse se prévaloir de ses propres manquements (Cass. soc., 18 nov. 2010, n°09-17275).

Par ailleurs, la carence de l'employeur en matière d'évaluation des risques est punie d'une amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe soit de 1500 euros, et de 3000 euros en cas de récidive (C. trav., art. R. 4741-1 et C. pén., art. 131-13).

Pour autant, le contentieux révèle que cette obligation d'établir, puis de mettre à jour le DUER, est méconnue ou négligée par les employeurs, en dépit de son utilité concrète et des conséquences potentielles de leur carence.

DUER et Covid-19 : la mise en lumière

L'épidémie de Covid-19 a toutefois rappelé l'importance de ce document unique. En effet, pour reprendre ou poursuivre leur activité, les entreprises ont été contraintes de s'assurer que l'ensemble de leurs obligations en matière de pré-

vention et de sécurité étaient respectées. Au premier plan d'entre-elles, la mise à jour du DUER.

On l'a vu, le DUER est le support pratique et évolutif de l'employeur pour assurer son obligation de prévention. Dès lors qu'il doit veiller à l'adaptation des mesures en fonction de risques nouveaux, l'épidémie de Covid-19 nécessite l'actualisation du document unique.

Dès les premiers jours de la crise sanitaire, le Tribunal Judiciaire (TJ) de Paris, saisi en référé, a été amené à rappeler à La Poste ses obligations à cet égard, lui ordonnant « *d'élaborer et de diffuser ce document dans les meilleurs délais* » (TJ Paris, 9 avr. 2020, n° 20/52223).

Devant le TJ de Lille, le DUER a révélé l'identification par l'employeur d'un risque biologique spécifique, justifiant l'application des dispositions de prévention en la matière, fixées à l'article R. 4421-1 du Code du travail (TJ Lille, réf., 3 avr. 2020 n° 20/00380 et TJ Lille, réf., 14 avr. 2020, n° 20/00396).

Dans le conflit Amazon, emblématique à ce sujet, le DUER a permis de mettre en exergue la légèreté de l'entreprise dans l'évaluation du risque et dans la mise en place des mesures de prévention nécessaires. La Cour d'appel de Versailles souligne des « *mesures au jour le jour sans plan d'ensemble maîtrisé comme l'exigeait le volume très important des effectifs présents sur chaque site* ». Il a donc pu être ordonné à la multinationale « *l'évaluation des risques professionnels inhérents à l'épidémie de Covid-19 sur l'ensemble de ses entrepôts ainsi qu'à la mise en œuvre des mesures prévues à l'article L. 4121-1 du code du travail en découlant* », avec restriction, dans l'attente, de l'activité de ses entrepôts (TJ Nanterre, réf., 14 avr. 2020, n° 20/00503, CA Versailles, 24 avr. 2020, n° 20/01993).

Dans cette lignée, le TJ du Havre a constaté, dans une ordonnance de référé du 7 mai 2020, les manquements de la société Renault : « *Il ressort de l'ensemble des pièces versées aux débats que si la SAS Renault a effectué une évaluation des risques induits par le virus du Covid-19, cette dernière est insuffisante et, à tout le moins incomplète, ne garantissant pas une maîtrise satisfaisante des risques spécifiques à cette situation exceptionnelle* ». Il est ainsi relevé le caractère incomplet et trop général du DUER, le juge rappelant que « *le document unique d'évaluation des risques doit être adapté à la situation particulière de l'usine* ». Là encore, la carence de la société a donné lieu à l'arrêt de ses activités de production (TJ Havre, réf., 7 mai 2020, n° 20/00143).

Même les décisions les moins favorables ont réaffirmé l'obligation pour l'employeur d'adapter le document unique à l'épidémie de Covid-19. Il en est ainsi d'une ordonnance du Tribunal Judiciaire de Lille, ayant par ailleurs débouté l'Inspecteur du Travail d'un grand nombre de ses demandes : « *rappelle à l'employeur que le DUERP devra être complété au fur et à mesure des décisions et des mesures prises par l'entreprise pour supprimer ou réduire les risques et*

communiqué à M. l'Inspecteur du Travail » (TJ Lille, réf., 5 mai 2020, n°20/00399).

Parallèlement, l'exécutif a rapidement alerté les employeurs à ce sujet. Dans un « questions-réponses » dédié à la gestion de la crise sanitaire, et régulièrement mis à jour, le ministère du Travail indique que « l'actualisation de l'évaluation des risques visera particulièrement à identifier les situations de travail pour lesquelles les conditions de transmission du coronavirus Covid-19 peuvent se trouver réunies. (...) La combinaison de ces critères permettra d'identifier le risque et les mesures de prévention à mettre en œuvre ». Le ministère ajoute qu'« il ne s'agit pas de traiter exclusivement les risques directement générés par l'activité professionnelle habituelle mais également d'anticiper les risques liés à l'épidémie de coronavirus Covid-19. Les risques nouveaux générés par le fonctionnement dégradé de l'entreprise (aménagement des locaux, réorganisation du travail, affectation sur un nouveau poste de travail, télétravail) et ceux liés à l'exposition au virus impliquent d'actualiser le document unique d'évaluation des risques » (<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/mesures-de-prevention-dans-l-entreprise-contre-le-covid-19-masques>).

Ainsi, **la crise sanitaire aura eu le mérite de remettre le DUER à sa juste place, outil incontournable de l'employeur pour assurer son obligation de prévention.**

Le DUER, éperon du dialogue social durant la crise sanitaire

Le contentieux social relatif au Covid-19 a permis, par ailleurs, de **rappeler la nécessité, pour les entreprises, d'associer les représentants du personnel à l'identification et l'évaluation des risques.** Ce rappel s'appuie sur plusieurs textes.

Tout d'abord, le Code du travail prévoit que le DUER doit être tenu à la disposition des travailleurs, des représentants du personnel et du médecin du travail (C. trav., art. R. 4121-4).

Par ailleurs, les membres du CSE exercent des prérogatives en matière de santé, sécurité et conditions de travail. Comme le prévoient les articles L. 2312-5 et L. 2312-9 du Code du travail, le CSE procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs. Ainsi le DUER balise la rédaction des documents remis annuellement au CSE, à savoir le rapport écrit faisant le bilan de la situation générale de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail et des actions menées au cours de l'année écoulée, et le programme annuel de prévention et d'amélioration des risques professionnels (C. trav., art. L. 2312-27).

La circulaire n°6 DRT du 18 avril 2002 indique, de manière explicite, que les instances représentatives du personnel

« sont associées au processus de mise en œuvre de la démarche de prévention, tant au regard de l'évaluation des risques que de la préparation des actions de prévention ». Elle précise que « de ce fait, l'association des acteurs internes à l'entreprise présente un intérêt double, tenant d'une part, à la mise en œuvre des compétences pouvant contribuer à la réalisation de l'évaluation des risques et, d'autre part, au dialogue social ».

La même position est retenue par l'INRS (Institut National de Recherche et de Sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles) selon lequel « l'identification des risques, le classement des risques et les propositions d'actions de prévention font l'objet d'échanges avec les salariés et/ou leurs instances représentatives du personnel ».

Le contentieux lié à la crise sanitaire du Covid-19 a permis au juge d'affirmer, sur la base de ces éléments, les obligations de l'employeur en matière de dialogue social.

Dans son ordonnance du 9 avril 2020, le TJ de Paris a ainsi rappelé à la SA La Poste son obligation spécifique d'élaboration d'un DUER sur l'ensemble de son périmètre d'intervention et de ses branches d'activités et métiers, « en association autant que possible avec les services de la Médecine du travail, ses services internes de médecine du travail, les instances représentatives du personnel et notamment les CHSCT compétents, les organisations syndicales et, dans la mesure du possible, les personnels concernés » (TJ Paris, 9 avr. 2020, préc.).

De même, dans le contentieux Amazon, le TJ de Nanterre, puis la Cour d'appel de Versailles, **ont insisté sur l'association des instances représentatives du personnel à la démarche de prévention.** La Cour a ainsi précisé qu'il « appartenait à la société Amazon de consulter le CSE central dans le cadre de l'évaluation des risques-comprenant la modification du DUER, puis la mise en œuvre des mesures appropriées, sans pour autant ignorer les CSE d'établissement lesquels, dans le cadre de cette démarche d'évaluation, devaient être consultés et associés en leur qualité de représentants des salariés, étant rappelé que le comité social et économique a pour mission de promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise » (CA Versailles 24 avr. 2020, préc.).

La même problématique a été relevée dans le cas de Renault. Le juge a précisé que les commissions paritaires *ad hoc* créées par la société à l'occasion de la crise sanitaire ne « remplacent pas le CSE », et que, le DUER n'ayant été communiqué au CSE que postérieurement à son élaboration, « Renault ne justifie donc pas avoir associé le CSE de l'établissement de Renault Sandouville à l'évaluation des risques qu'elle a menée ». La société a de ce fait été condamnée à procéder à une évaluation des risques, retranscrite dans le document unique, et à mettre en œuvre les mesures de prévention « le tout en y associant les représentants du personnel ». Il a été, en outre, ordonné à la société de sus-

pendre la reprise de la production dans l'attente de sa mise en conformité (TJ Havre, 7 mai 2020 précité).

En réaction à ces décisions, le ministère du Travail a insisté, dans les mises à jour de son « questions-réponses », sur le rôle des représentants du personnel : « *Le CSE joue un rôle particulièrement important dans les situations de crises. Il devra ainsi être associé à la démarche d'actualisation des risques et consulté sur la mise à jour du document unique d'évaluation des risques* » (<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/dialogue-social>).

La mise à jour du DUER ne peut donc plus se faire sans le CSE, qui doit y jouer pleinement son rôle de représentant des salariés, dans leur exercice le plus concret.

Notre point de vue : le CSE doit jouer un rôle actif dans l'identification individualisée des risques, par unité de travail, et la mise en place des mesures de prévention. Les élus devront relayer à cet égard les préoccupations des salariés exposés. Les décisions rendues sur le sujet permettront au CSE d'appuyer sa démarche. La jurisprudence montre aussi que le recours au juge, notamment en référé, peut être un moyen efficace pour le CSE de faire face à l'inertie de l'employeur, et de faire respecter ses prérogatives.

En conclusion...

Mis à mal par la crise sanitaire, relégué à l'arrière-plan des préoccupations, notamment par le décret du 2 mai 2020 raccourcissant drastiquement les délais d'information et de consultation du CSE, et pour ainsi dire, sorti poliment par la porte, le dialogue social revient par la fenêtre que lui ouvre le DUER.

Par la même occasion, le DUER trouve enfin sa juste place. Grâce à cet outil, souvent oublié ou négligé, les représentants du personnel sont en mesure de peser sur la reprise d'activité post-confinement, qui ne pourra se faire à marche forcée. Sous l'œil vigilant de l'Inspection du Travail, et le cas échéant en faisant appel au juge, ils devront faire entendre la voix des salariés face à la pression économique.

Au-delà de cette crise, le DUER s'affirme enfin comme un outil essentiel dont les salariés devront se saisir pour obtenir des actions de prévention efficaces, dynamiques et concertées. L'exigence constitutionnelle du droit à la santé des travailleurs a été proclamée par la Haute juridiction, le DUER en est le marchepied.