



RAPPORT DE Mme OTT, CONSEILLÈRE

Avis n° 15003 du 12 février 2025 (B) – Chambre sociale

Demande d'avis n ° 24-70.010

Décision attaquée : Tribunal judiciaire de Paris du 12 novembre 2024

Président du tribunal judiciaire de Paris

c/

**Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail de
l'Etablissement de [Localité 1]**

La Cour de cassation est saisie pour avis de la question suivante, transmise par ordonnance du président du tribunal judiciaire de Paris, le 12 novembre 2024, statuant en matière de référé :

« L'article L.4132-4 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance 2047-1386 du 22 septembre 2017, donne-t-il pouvoir au juge judiciaire pour statuer en cas de divergence entre l'employeur et la majorité des membres du CHSCT sur la réalité d'un danger grave et imminent ? ».

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société La Poste (La Poste) a présenté en 2023 deux projets d'évolution de réorganisation des sites de [Localité 2] et du SOTI², relevant de l'établissement distinct de [Localité 1], comportant notamment une délocalisation des agents sur le site de [Localité 4] relevant de l'établissement de [Localité 3].

Une procédure d'information et consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de la plateforme de préparation et de distribution (PPDC) de [Localité 1] a été engagée le 28 avril 2023 par La Poste concernant le projet de délocalisation du site SOTI.

L'expert, désigné par ce CHSCT, la société Addeo (la société d'expertise) a déposé son rapport. Par jugement du 9 janvier 2024, le tribunal judiciaire de Paris a rejeté les demandes de communication de pièces complémentaires sollicitées par l'expert et a considéré que le CHSCT avait été en mesure de délivrer son avis.

Une autre procédure d'information et consultation du CHSCT de la PPDC de [Localité 1] a été reprise le 10 novembre 2023 en exécution d'un jugement du tribunal judiciaire de Paris du 31 octobre 2023 concernant la délocalisation du site de [Localité 2].

La même société d'expertise, désignée par ce CHSCT, a déposé le 10 janvier 2024 un rapport qualifié par elle de provisoire et incomplet.

Par acte du même jour, 10 janvier 2024, la société d'expertise et le CHSCT de la PPDC de [Localité 1] ont assigné La Poste selon la procédure accélérée au fond, pour une audience fixée au 26 mars 2024, afin d'obtenir des documents complémentaires se rapportant principalement à la charge de travail des agents et afin de proroger le délai de consultation du CHSCT et de suspendre la mise en oeuvre du projet. Cette procédure était toujours en cours lors de la formulation de la demande d'avis.

Le déménagement des 2 sites est intervenu le 19 mars 2024.

Le 16 mars 2024, un membre du CHSCT de la PPDC de [Localité 1] a inscrit, sur le registre spécial prévu par l'article D.4132-1 du code du travail, une déclaration de danger grave et imminent portant, d'une part sur un risque d'effondrement ou d'altération d'une dalle béton dans les locaux de [Localité 4], d'autre part sur un risque d'augmentation des risques d'accidentologie et des risques routiers, sur l'absence de système d'aération de la cabine de [Localité 4] et l'absence de prise en compte des risques psycho-sociaux référencés dans le rapport de la société d'expertise.

Le 16 mars 2024 également, un membre du CHSCT de la PPDC de [Localité 3] a procédé à une déclaration de danger grave et imminent, en visant également un risque d'effondrement d'une dalle, l'absence de prise en compte des risques psycho-sociaux et l'augmentation de la pression et des sanctions sur les agents.

² SOTI : service d'optimisation des travaux intérieurs

Deux enquêtes ont été réalisées le 18 mars 2024, d'une part entre le chef d'établissement de la PPDC de [Localité 1] et le membre du CHSCT à l'origine de la déclaration de danger grave et imminent, d'autre part entre le chef d'établissement de la PPDC de [Localité 3] et le membre du CHSCT à l'origine de la déclaration de danger grave et imminent, qui ont chacune abouti à un désaccord et à la convocation en urgence des instances respectives pour le 19 mars 2024.

Lors des réunions du 19 mars 2024, les CHSCT ont décidé d'engager une procédure judiciaire.

Par un courriel du 17 avril 2024, le responsable de l'unité de contrôle n°2 de l'unité départementale des Hauts-de-Seine de la direction régionale interdépartementale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (Drieets) d'Ile-de-France, se fondant sur les anciennes dispositions de l'article L.4132-4 du code du travail demeurant applicables à La Poste, a précisé qu'il était exclu que l'inspection du travail soit saisie en cas de divergence entre l'employeur et un membre du CHSCT sur l'existence d'un danger grave et imminent et qu'il appartenait au CHSCT de saisir le juge judiciaire.

Après refus opposé le 26 mars 2024 à la requête en autorisation d'assignation en référé d'heure à heure, le CHSCT de la PPDC de [Localité 1], le CHSCT de la PPDC de [Localité 3] et le syndicat Sud Poste activités postales (le syndicat) ont fait assigner, par acte du 12 juillet 2024, La Poste devant le président du tribunal judiciaire, statuant en matière de référé, au visa des articles L.4121-1 et suivants, L.4131-1 et suivants, L.4132-4 du code du travail et des articles 834 et 835 du code de procédure civile , afin de :

- commettre le bureau d'étude [E] [K], ingénieur conseil, ou tout autre bureau d'étude spécialité en structure de bâtiments, avec pour mission d'apprécier la capacité portante des dalles des planchers des RDC, 1^{er} et 2^e étages des locaux sis [Adresse 5], au regard du projet de délocalisation des sites du SOTI et de [Localité 2] sur le site d'accueil de [Localité 4],
- ordonner, sous astreinte, à La Poste de suspendre la délocalisation des agents du SOTI et du site de [Localité 2] sur le site de [Localité 4] dans l'attente des conclusions du bureau d'étude commis et du respect des éventuelles mesures qui découleraient de ses conclusions.

Après avoir invité les parties à présenter leurs observations sur la compétence juridictionnelle du juge judiciaire pour statuer sur l'existence d'un danger grave et imminent, le président du tribunal judiciaire de Paris a, **par ordonnance du 12 novembre 2024**, a décidé la demande d'avis telle que reproduite supra.

Pour statuer en ce sens, il a, en substance :

- d'une part retenu qu'il existe une divergence d'interprétation des textes, l'une se fondant sur une lecture combinée des articles L.4132-3, L.4132-4 et L.4721-1 du code du travail – cette interprétation ayant été suivie par le président du tribunal judiciaire de Paris dans une ordonnance de référé du 7 mai 2024 (qui a déclaré irrecevable pour défaut de pouvoir juridictionnel les demandes d'un EPIC, employeur, tendant à déclarer sans objet 3 alertes et à clôturer les procédures de traitement de ces 3 alertes, lui ordonnant de saisir l'inspection du travail)– , l'autre se fondant sur une autre lecture des textes ne prévoyant de recours spécifique en cas de désaccord sur la réalité du danger ayant donné lieu à l'alerte par un représentation du personnel de sorte que la compétence

de droit commun du juge judiciaire doit s'appliquer – cette interprétation ayant été suivie par le président du tribunal judiciaire de Nanterre dans une ordonnance de référé du 23 mars 2021 (qui a rejeté les exceptions d'incompétence) ;

- d'autre part relevé que la question est susceptible de se poser dans de nombreux litiges dans la mesure où des inspections du travail suivent l'instruction générale de la Direction générale du travail du 13 mars 2020.³

Si ces indications ne ressortent pas des énonciations de l'ordonnance, les observations déposées par La Poste nous apprennent que chacun des 2 CHSCT a décidé le 19 mars 2024 (soit le jour de leur réunion en urgence sur la procédure d'alerte, lors duquel ils ont décidé d'engager la procédure judiciaire) une expertise pour risque grave, ces expertises étant contestées par La Poste dans 2 procédures devant le président du tribunal judiciaire de Nanterre qui par deux jugements du 7 novembre 2024 a sursis à statuer dans l'attente de notre décision sur la demande d'avis.

NB : Il convient de rappeler que, selon l'article 31-3 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom, la

³L'instruction DGT « n°2020/ relative à la gestion de crise Covid-19 » du 13 mars 2020 figure au dossier du tribunal.

Il y est indiqué :

« L'évolution de la situation sanitaire au virus identifié en Chine en janvier 2020, qui provoque une infection respiratoire fébrile appelée COVID-19, nécessite de préciser les modalités d'action et de remontées d'informations attendues du système d'inspection du travail (SIT).

I -Modalités d'action du système d'inspection du travail, en cas de saisine de l'inspecteur du travail suite à l'exercice du droit d'alerte dans le cadre de l'article L.4132-4 du code du travail

En cas d'exercice du droit d'alerte par un représentant du personnel au comité social et économique (CSE) dans le cadre de l'article L.4132-4 du code du travail, l'inspecteur du travail (IT) n'a pas à se prononcer sur la réalité du danger grave et imminent (DGI) ; il appartient uniquement au juge de trancher ce point, s'il est saisi.

En revanche, l'inspecteur du travail peut être saisi, dans le cadre d'un désaccord entre l'employeur et le CSE, sur les mesures à prendre suite à un droit d'alerte. L'IT peut alors mener une enquête qui lui permettra d'agir en fonction de ses constats.

Il est souligné qu'en application du principe de liberté des suites défini par l'article 17 de la convention n°81 de l'OIT, la rédaction de l'article L.4132-4 2^{ème} alinéa n'a pas pour effet de limiter aux seuls référés et mises en demeure, les suites pouvant être apportées par l'IT saisi dans le cadre d'une procédure d'alerte. Celui-ci veillera à apporter avec discernement les suites les plus appropriées à la situation constatée.

Les saisines de l'IT, suite à un désaccord consécutif à un droit d'alerte DGI, feront l'objet d'une information préalable de la DGT, via la boîte institutionnelle (...). Les échanges entre les services et la DGT permettront d'assurer la cohérence des positions retenues au niveau national. Une vigilance s'impose notamment pour les entreprises d'envergure nationale et les services publics, dans un contexte de vive préoccupation de l'ensemble des acteurs propice à la mise en cause des services de l'Etat.

2 - Remontée de l'information

(...) »

quatrième partie du code du travail – soit la partie intitulée « santé et sécurité au travail » – s'applique à l'ensemble du personnel de La Poste, sous réserve des adaptations, précisées par un décret en Conseil d'Etat, tenant compte des dispositions particulières relatives aux fonctionnaires et à l'emploi des agents contractuels.

Les CHSCT ont été institués et maintenus au sein de La Poste.

En effet, il était précisé, lors de la dernière des modifications apportées au texte initial de la loi de 1990, que « les dispositions du titre Ier du livre VI de la quatrième partie du code du travail relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, dans leur rédaction en vigueur à la date de la publication de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, **demeurent en vigueur, en tant qu'elles s'appliquent à La Poste, jusqu'à la proclamation des résultats des élections aux comités sociaux et économiques à La Poste, au plus tard à la date mentionnée au I de l'article 1er de la loi n° 2022-1449 du 22 novembre 2022 visant à accompagner la mise en place de comités sociaux et économiques à La Poste.**», étant souligné que la loi n°2022-1149 du 22 novembre 2022 a fixé cette date d'entrée en vigueur **au plus tard le 31 octobre 2024.**

Les mandats des membres des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et des comités techniques du personnel de La Poste en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi du 22 novembre 2022 sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats des élections aux comités sociaux et économiques à La Poste, **et au plus tard jusqu'au 31 octobre 2024,** selon l'article 1 de ladite loi.

Aux termes de l'article 3, IV, de cette même loi :

IV. - L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de La Poste sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques de La Poste mis en place au terme du mandat en cours des instances précitées, et au plus tard à la date prévue au I de l'article 1er de la présente loi. (soit au plus tard le 31 octobre 2024).

Par ailleurs, les CHSCT de La Poste faisaient l'objet du Titre III du décret n° 2011-619 du 31 mai 2011 relatif à la santé et à la sécurité au travail à La Poste, lequel décret a été abrogé par le décret n° 2024-683 du 5 juillet 2024⁴ pris pour l'application de la loi n° 2022-1449 du 22 novembre 2022 visant à accompagner la mise en place de comités sociaux et économiques à La Poste.

Se posera donc, lors de la reprise d'instance devant le président du tribunal judiciaire de Paris, postérieurement à cette échéance du 31 octobre 2024, la question d'une régularisation de la procédure. Notre chambre pourrait se demander

⁴ L'article 21, au titre des dispositions transitoires, dispose que « En vue des élections aux comités économiques et sociaux à La Poste intervenant en 2024, les dispositions des articles 15 et 16 entrent en vigueur le lendemain de la publication du présent décret.

Les autres dispositions entrent en vigueur à compter de la proclamation des résultats de ces élections et, au plus tard, le 31 octobre 2024 »

si cette circonstance est de nature à influencer sur la réponse à apporter à la demande d'avis.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2-1 Les conditions formelles

2-2-1 Selon l'article 1031-1 du code de procédure civile, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation, il en avise les parties et le ministère public à peine d'irrecevabilité, et recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe.

En l'espèce, il ressort de l'ordonnance que le juge des référés a, à l'audience du 24 mars 2024, invité les parties à présenter en cours de délibéré leurs observations sur la compétence judiciaire pour statuer sur l'existence d'un danger grave et imminent. L'ordonnance retrace le contenu des notes en délibéré qu'ont fait parvenir les CHSCT et syndicat demandeurs ainsi que La Poste et fait état des observations formulées le 31 octobre 2024 par le ministère public.

La première condition de l'article 1031-1 du code de procédure civile est donc remplie.

2-1-2 Aux termes de l'article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffe de la juridiction au greffe de la Cour de cassation. Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.

En l'espèce, figurent au dossier transmis par le tribunal judiciaire :

- l'assignation du 12 juillet 2024,
- les conclusions des parties, visées par le greffier lors de l'audience du 24 septembre 2024,
- la note en délibéré adressée par les demandeurs (à laquelle sont jointes copies des deux décisions dont l'ordonnance fait état) et celle adressée par La Poste indiquant ne pas avoir d'observation sur cette note en délibéré, en réponse aux avis adressés par le juge le 22 octobre 2024 avec un délai fixé au 12 novembre 2024,
- les observations du ministère public en date du 31 octobre 2024⁵,
- les notifications adressées le 12 novembre 2024 par le greffe, à la fois de la décision rendue par le tribunal sollicitant l'avis de la Cour de cassation et de l'information de la transmission le 12 novembre 2024 du dossier à la Cour de cassation, notifications faites aux parties par lettres recommandées avec accusé de réception⁶, au ministère public, ainsi que l'information transmise le 12 novembre

⁵ Étant précisé que ces observations du ministère public ne figurent que dans la version dématérialisée du dossier.

⁶ Le bordereau de lettres recommandées figure en pièces diverses sur le bureau virtuel.

2024 par la voie hiérarchique au Premier président de la cour d'appel de Paris et au Procureur général près la même cour du contenu de la demande d'avis sollicitée par décision du même jour et de la transmission du dossier à la Cour de cassation le même jour.

Les conditions de l'article 1031-2 du code de procédure civile sont donc remplies.

La procédure paraît en conséquence régulière en la forme.

2-2 Les conditions de fond

L'article L.441-1 du code de l'organisation judiciaire, en son premier alinéa, dispose que:

Avant de statuer sur une **question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges**, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.

A ces conditions légales, s'est ajoutée de façon prétorienne la condition que la question posée conditionne la solution du litige dont est saisi le juge.

2-2-1 La question doit être de droit

La question doit être de pur droit, formulée de façon précise, dégagée des éléments de fait. La demande d'avis est irrecevable dès lors que la réponse à la question suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond, qu'elle implique l'examen des circonstances de l'espèce : elle ne doit donc pas être mélangée de droit et de fait (Cass, avis, 20 juin 1997, n°09-70.006, Bull. Civ.1997, avis, n°4 ; Cass, avis, 10 octobre 2011, pourvoi n° 11-00.005, Bull. crim. 2011, avis, n° 2 ; Avis de la Cour de cassation, 23 mai 2016, n° 16-70.002, Bull. 2016, Avis, n° 3).

Notre chambre a ainsi décidé (Avis de la Cour de cassation, Soc., 13 février 2019, n° 18-70.013) qu'il n'y avait pas lieu à avis en retenant que « *la question, en ce qu'elle suppose l'analyse des conditions de fait et de droit relatives au caractère contraignant de la situation de l'employeur qui a affecté le salarié sur une activité devant s'effectuer sur plusieurs jours de suite au regard de son obligation de rémunérer ce même salarié qui, après avoir fait grève pendant les premiers jours de cette activité, se tient à disposition pour travailler, ne relève pas de la procédure de demande d'avis .* »

Voir également, Avis de la Cour de cassation, Soc., 20 décembre 2017, n° 17-70.016 et suivants.

Notre chambre s'est prononcée sur une demande d'avis interrogeant sur une question de compétence des juridictions judiciaires : Avis de la Cour de cassation, Soc., 18 octobre 2018, n° 18-70.010, en émettant l'avis selon lequel « *Les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour statuer sur une opposition formée par un allocataire à l'encontre d'une contrainte émise, par Pôle emploi aux fins d'obtenir, en application de l'article L. 5426-8-2 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le remboursement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi qu'il estime avoir indûment versée.* »

Au cas présent, on pourra observer que si la demande d'avis questionne sur la compétence des juridictions judiciaires pour statuer sur la réalité d'un danger grave

et imminent dans le cadre de la procédure d'alerte pour danger grave et imminent exercée par un CHSCT, il est fait état dans la décision d'une réponse donnée par la Drieets d'Ile-de-France par un courriel du 17 avril 2024, dont les termes ne sont pas reproduits dans l'ordonnance et qui ne figure pas parmi les pièces transmises à la Cour.

Notre chambre pourrait donc se demander si la demande d'avis ne supposerait pas l'examen de circonstances de fait en même temps que de conditions de droit.

Il convient de souligner que figure en production n°5 annexée aux observations déposées par La Poste la réponse adressée le 13 mai 2024 à La Poste par le responsable de la 2^{ème} unité de contrôle des Hauts-de-Seine de la Drieets à la « saisine au titre de l'article L.4132-4, ancien du code du travail » indiquant :

« Cet article (L.4132-4) ne vise que les divergences sur les mesures à prendre ou leurs conditions d'exécution : cela exclut donc que l'inspection du travail soit saisie en cas de divergence sur l'existence d'un danger grave et imminent. Si tel est le cas, il revient au CHSCT de saisir le juge afin qu'il se prononce sur la légitimité de l'usage de son droit d'alerte.

Au vu de votre correspondance, il ressort que vous réfutez l'existence de tout danger grave et imminent sur le site de [Localité 4]. Aussi, nos services ne sont pas en capacité d'intervenir au titre de l'article L. 4132-4, ancien, du Code du travail.

En conséquence, il revient au CHSCT de saisir **le juge**⁷ afin qu'il se prononce sur la légitimité de l'usage de son droit d'alerte. »

Cette réponse, datée du 13 mai 2024, ne semble donc pas être celle qu'a visée le président du tribunal dans son ordonnance.

2-2-2 La question posée doit être nouvelle

La question est nouvelle, soit parce qu'elle est suscitée par l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi ou sur une demande d'avis.

Si la Cour de cassation a déjà statué par un avis⁸ ou par un arrêt sur des pourvois, la question n'est pas nouvelle⁹.

De même, la question n'est pas nouvelle si la Cour de cassation doit statuer à bref délai sur un pourvoi¹⁰ ou a statué dans le délai de traitement de la demande d'avis¹¹

Dans un avis du 6 avril 2018 (Avis, 6 avril 2018, n° 18-70.001, Bull. 2018, avis, n° 5), pour juger la demande d'avis recevable, la 1^{ère} chambre civile a relevé que « *la Cour de cassation n'a ni statué ni rendu un avis relatif au point de droit sur lequel*

⁷ On pourra observer que cette réponse ne précise pas quel est ce juge.

⁸ Avis du 14 février 1997, n°09-60.011, Bull. 1997, Avis n° 2 ; Avis du 6 octobre 2008, n° 08-00.010, Bull. Avis, n°3

⁹ Avis du 4 avril 2011, n°11-00.001, Bull. 2011, Avis, n° 5

¹⁰ Avis du 31 mai 1999, n°99-20.008, Bull. 1999, Avis n°4

¹¹ Avis de la Cour de cassation, 11 juillet 2019, n° 19-70.012.

son avis est sollicité et aucun pourvoi en cours ne pose la question faisant l'objet de la demande. » .

Au cas présent, il convient de relever que si la question porte sur l'article L.4132-4 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 – dont l'application est appelée à se tarir– la rédaction actuelle de ce texte, issue de ladite ordonnance, reprend à l'identique les anciennes dispositions, la seule modification intervenant dans la désignation de l'institution représentative du personnel, soit le CHSCT dans la version ancienne et le comité social et économique (CSE) dans la version actuelle.

Par ailleurs, les recherches du SDER font apparaître que la même question de droit telle que posée par la demande d'avis ne se retrouve pas dans un pourvoi actuellement en cours.

La notion de « danger grave et imminent » dans le cadre d'un droit d'alerte se retrouve simplement dans la présentation de moyens à l'occasion de pourvois formés contre des décisions ayant statué relativement à une délibération de l'IRP qui a décidé du recours à une expertise pour risque grave sur le fondement de l'article L.2315-94 actuel du code du travail. Ainsi :

- pourvoi J24-10.638, audiencé au rôle 1014 de la FR2 du 22 janvier 2025

Une branche du moyen présenté par l'employeur critique le jugement qui a rejeté sa demande en annulation de la délibération du comité social et économique ayant décidé d'une expertise pour risque grave, alors « *que pour analyser le « risque grave » à l'origine de la délibération litigieuse du 12 mai 2023 relative au recours à l'expertise de l'article L. 2315-94-1° du code du travail, le jugement attaqué retient le « danger grave et imminent » tel qu'il a été « reporté sur le registre le 25 janvier 2023 » dans le cadre de la procédure d'alerte « danger grave et imminent » des articles L.4132-1 et L.4132-2 du code du travail » ; qu'en se déterminant ainsi, cependant qu'il devait rechercher si les faits invoqués dans la délibération litigieuse caractérisaient l'existence d'un risque grave identifié et actuel au jour de cette délibération, sans pouvoir assimiler ce risque grave au danger grave et imminent qui avait justifié quelques mois auparavant la mise en œuvre d'une procédure d'alerte, le Président du tribunal judiciaire s'est déterminé par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.2315-94 du code du travail. »*

- pourvoi n° V2323915 : ce pourvoi a été transféré à la chambre sociale le 24 juillet 2024 et vient de faire l'objet de la désignation d'un rapporteur le 2 décembre 2024.

La 4^e branche du moyen, présenté par un comité social et économique et une société d'expertise, critique le jugement qui a annulé la délibération de décembre 2023 décidant de la désignation d'un expert habilité sur le fondement des dispositions de l'article L. 2315-94 du code du travail¹², alors « *qu'en retenant, pour dire que la délibération litigieuse n'est pas justifiée, que « le constat du CSE intervient [...] dans un contexte social marqué par un droit d'alerte motivé par l'existence d'un danger grave et imminent, toujours en cours, déclenché le 29 juin 2021 en raison de la situation de mal être d'une salariée du même site » quand l'existence d'un droit d'alerte pour danger grave et imminent ne saurait en soi faire échec à l'exercice par le CSE de ses prérogatives légales en matière d'expertise, le président du tribunal judiciaire a violé l'article L. 2315-94 1° du code du travail. »*

¹² expertise pour risque grave

Enfin, il pourra être noté que si notre chambre a l'occasion de connaître de la notion de « danger grave et imminent », c'est lors de pourvois formés contre des décisions statuant sur l'exercice par un salarié de son droit de retrait lorsque celui-ci estime se trouver face à un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (art. L.4131-1 du code du travail), soit une problématique différente de celle posée par la présente demande d'avis.¹³

Il reviendra en conséquence à notre chambre d'apprécier le caractère nouveau de la question posée par la demande d'avis.

2-2-3 La question doit se poser dans de nombreux litiges

Cette condition est appréciée de manière assez extensive. Il n'est pas exigé que la juridiction qui demande l'avis de la Cour de cassation soit d'ores et déjà saisie de plusieurs litiges posant la même question, ou que plusieurs juridictions du fond soient saisies du même problème.

La potentialité de saisines nombreuses peut suffire, même si certains auteurs semblent considérer que la procédure pour avis doit impliquer de nombreuses affaires, tant¹⁴ en raison de l'objet de cette procédure qui est de prévenir les conflits de jurisprudence, que parce que la Cour de cassation ne devrait se prononcer qu'avec prudence, après une réflexion suffisante des parties développée devant les juges du fond.

La procédure d'avis vise un objectif d'unification du droit en cas d'interprétations divergentes. Toutefois, au regard de l'objectif de prévention du contentieux poursuivi par la procédure de saisine pour avis, la potentialité de litiges à venir reste une exigence importante qui a pour objet de prévenir le risque d'un transfert à la Cour de cassation de l'obligation de trancher le litige pesant sur le juge du fond.

A noter que des décisions récentes de la Cour de cassation retiennent que la question « est susceptible de se poser dans de nombreux litiges » : Avis de la Cour de cassation, 2e Civ., 25 avril 2024, n° 23-70.020 ; Avis de la Cour de cassation, Com., 6 mars 2024, n° 23-70.018.

Au cas présent, la recherche effectuée par le rapporteur sur Jurica – qui ne recense que les arrêts des cours d'appel – fait apparaître que la question posée par la demande d'avis, en tant que telle, ne ressort pas des décisions qui ont pu être recensées et qui sont relatives à des contestations d'expertise décidée sur le fondement d'un risque grave. Toutefois, il apparaît que certains arrêts abordent, dans leur motivation, une problématique voisine, à l'occasion de l'examen de la notion de « risque grave » comme condition de l'expertise décidée par l'IRP (en ce

¹³ Il sera observé que le droit d'alerte exercé par le salarié, lui permettant de faire usage de son droit de retrait, est fondé sur le « motif raisonnable » du salarié « de penser (que la situation) présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé » (art. L4131-1), tandis qu'il est exigé du représentant du personnel un constat d'un danger grave et imminent (L.4131-2).

¹⁴ F. Zenati “ La saisine pour avis de la Cour de cassation ” Dalloz 1992

qu'un « danger grave et imminent » aurait motivé l'exercice du droit d'alerte) ou à l'occasion de l'examen du « dommage imminent ou trouble manifestement illicite » comme condition de l'intervention du juge des référés.

Ainsi, peuvent être relevés :

- cour d'appel d'Aix-en-Provence du 15 juin 2017 n°RG 16/12284 :

Dans cette espèce, un CHSCT de l'Epic SNCF Réseau demandait à la cour d'appel « au visa de l'article 809 du code de procédure civile et des articles L 4121-1 et-2 du code du travail » de condamner l'employeur à prendre certaines mesures.

Pour confirmer l'ordonnance de référé ayant rejeté les demandes du CHSCT, la cour d'appel a notamment énoncé dans les motifs de sa décision :

« Attendu en premier lieu que le droit d'alerte de l'inspecteur du travail prévu à l'article L4732-1 «du code du travail n'est pas exclusif de la saisine du juge des référés par le CHSCT sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile, d'où il suit le rejet du moyen tiré de l'absence prétendue de qualité à agir du CHSCT ; »

- cour d'appel de Rouen du 10 mars 2015 n°RG14/02821 :

Dans cette espèce, un droit d'alerte ayant été déposé par un CHSCT à la suite de l'exercice de son droit de retrait par un salarié et un désaccord étant apparu entre la direction et le secrétaire du CHSCT sur l'existence d'un danger grave et imminent et, de ce fait, sur les mesures à prendre, la société refusant dans ces conditions de convoquer une réunion du CHSCT en application de l'article L.4132-3 du code du travail, le CHSCT avait saisi le juge des référés afin de constater que l'employeur avait commis un délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT sur le fondement de l'article L.4742-1 du code du travail et de lui ordonner, sous astreinte, de convoquer une réunion extraordinaire du CHSCT.

Pour confirmer l'ordonnance entreprise qui avait fait injonction à l'employeur de réunir le CHSCT, la cour d'appel a, dans les motifs de sa décision, notamment énoncé :

« Attendu que le CHSCT a saisi le président du tribunal de grande instance d'Evreux statuant en référé en invoquant les articles 808 et 809 du code de procédure civile pour lui demander, notamment, de mettre fin à ce qu'il considérait être un trouble manifestement illicite en ordonnant à la société de convoquer une réunion extraordinaire de ce comité et de lui allouer une provision, celle-ci étant sollicitée sur le fondement des articles 1382 et suivants du code civil et L.4742-1 et suivants du code du travail ;

Attendu que c'est à juste titre que l'ordonnance du 21 mai 2014 a retenu que l'exception d'incompétence tirée des dispositions de l'article 381 du code de procédure pénale devait être rejetée dès lors qu'il était demandé au juge des référés d'user des pouvoirs qu'il tient des dispositions des articles 808 et 809 du code de procédure civile pour statuer au plan civil sur les conséquences du manquement allégué aux règles édictées par le code du travail en matière de danger grave et imminent ;

(...)

Attendu que les articles L.4131-1 à L.4132-5 du code du travail édictent des règles précises quant aux principes et aux conditions d'exercice des droits d'alerte et de retrait ;

(...)

Attendu que l'article L.4132-3 dispose qu'en cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, le CHSCT est réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas 24 heures, l'employeur devant informer immédiatement l'inspecteur du travail et l'agent du service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie, qui peuvent assister à la réunion du CHSCT;

(... après exposé de la chronologie du cas d'espèce)

Que le fait que l'employeur, dûment averti des règles applicables, ait refusé de réunir le CHSCT extraordinaire prévu par l'article L.4132-3 du code du travail au motif, inopérant, que le droit d'alerte n'était pas selon lui justifié alors qu'il ne saurait s'arroger le droit d'apprécier le bien fondé du recours à la procédure en cause et qu'il l'aurait en l'espèce, ce qui n'est au demeurant pas établi, contesté dès l'origine, caractérise à l'évidence un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile, étant rappelé que la constatation d'un tel trouble n'est pas subordonnée aux conditions d'urgence et d'absence de contestation sérieuse, d'ailleurs ici de fait réunies au regard de la nécessité de faire cesser sans délai le manquement de l'employeur aux règles précitées énoncées par le code du travail ; »

- cour d'appel Pau du 5 avril 2011 n°RG10/02650 :

Dans cette espèce, la SNCF avait demandé l'annulation d'une expertise décidée par un CHSCT sur le fondement de l'article L.4614-12, 1°, du code du travail (ancien) relatif au risque grave.

Pour confirmer l'ordonnance prise en la forme des référés ayant annulé la délibération, la cour d'appel a, dans les motifs de sa décision, notamment énoncé :

« S'il est fait référence dans les motifs de la délibération du 10 décembre 2009 à la lettre de l'inspecteur du travail du 9 novembre 2009, ce mail plus exactement constitue une réponse au désaccord entre le C.H.S.T. de l'U.E SUD AQUITAINE et la SNCF sur le droit d'alerte déclenché le 6 novembre 2009, qui faisait état d'un danger grave et imminent causé par les restructurations annoncées pour tous les agents de l'UE Fret, cause que l'inspecteur du travail n'a pas considéré comme justifiant de cette procédure. »

Les seules décisions dans lesquelles une juridiction s'est prononcée sur la question du pouvoir juridictionnel du juge judiciaire telle que posée par la demande d'avis sont donc les deux ordonnances de référé rendues par les présidents des tribunaux judiciaires de Nanterre et Paris dont il est fait état dans la décision de demande d'avis, lesquelles seront examinées infra quant au sérieux de la question posée.

2-2-4 La question doit présenter une difficulté sérieuse

La nouveauté ne suffit pas pour justifier une demande d'avis : celle-ci doit en outre poser une question de droit sérieuse. En effet, il n'y a pas lieu à avis lorsque la question posée ne présente aucune difficulté sérieuse¹⁵.

La question n'est pas sérieuse, si la réponse à la question s'impose¹⁶ ou procède d'une analyse simple des textes en cause¹⁷, dont la combinaison ne pose aucune interrogation¹⁸. On voit donc qu'une question peut être inédite sans cependant requérir l'intervention de la Cour de cassation à l'occasion d'une procédure d'avis.

¹⁵ Avis du 4 janvier 2016, Bull. 2016, n° 15-70.004

¹⁶ Avis du 11 octobre 2011, n°11-00.005, Bull crim 2011, Avis n°2 ; Avis du 29 janvier 2007, n°07-00.003, Bull 2007, Avis n° 2.

¹⁷ Avis du 5 mai 2014, Bull 2014 n°2, n° 14-70.003

¹⁸ Avis du 26 septembre 2006, n°06-00.010, Bull crim, Avis n°2

Une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence, lorsque plusieurs réponses peuvent être raisonnablement envisagées de sorte qu'il existe un risque réel de contrariété de jurisprudence. Ainsi, pour retenir la recevabilité de la demande d'avis, la Cour de cassation a pu relever que « la question a fait l'objet de nombreuses décisions divergentes des juridictions du fond » (Voir notamment, Avis de la Cour de cassation, 6 avril 2018, n° 18-70.001, Bull. 2018, Avis, n° 5).

Au cas présent, pour soumettre à la Cour de cassation la présente demande d'avis, le président du tribunal judiciaire s'est fondé sur une divergence d'interprétations des textes relatifs à la procédure d'alerte pour danger grave et imminent, illustrée par 2 ordonnances de référé qui ne semblent pas avoir fait l'objet d'une voie de recours.

■ D'une part, l'ordonnance de référé (n°RG 24/51811) rendue le 7 mai 2024 par le président du tribunal judiciaire de Paris¹⁹ :

Des élus du CSE de l'Epic Eau de Paris avaient déclenché le 10 novembre 2023 quatre alertes pour danger grave et imminent, consignées sur le registre prévu à cet effet, dont une seulement avait été levée le 16 novembre suivant.

Le juge des référés a été saisi par l'employeur afin de déclarer sans objet les 3 alertes restantes du 10 novembre 2023. À titre reconventionnel, le CSE, les élus à l'origine des alertes et un syndicat ont demandé notamment d'ordonner à l'employeur de saisir l'inspection du travail dans les 24 heures du prononcé de la décision conformément à l'article L.4132-4 du code du travail et d'ordonner à celui-ci, relativement à 2 alertes dénoncées, de faire procéder sous astreinte à certaines mesures et, pour la 3^e, de faire réaliser une expertise des risques psychosociaux.

Par cette ordonnance, le juge des référés a « *déclar(é) irrecevable pour défaut de pouvoir juridictionnel les demandes (de l'employeur) tendant à voir déclarer sans objet les alertes référencées... du 10 novembre 2023 et à voir clôturer les procédures de traitement des 3 alertes susvisées* ».

Pour ce faire, l'ordonnance a d'abord énoncé, concernant l'instruction du 13 mars 2020 de la direction générale du travail, que « *les instructions n'ont pas force réglementaire et ne lient donc pas le juge auquel il incombe les dispositions applicables au litige* », puis les motifs suivants :

« *L'article L.4132-4 alinéa 1 du code du travail doit être interprété en premier lieu à la lumière des autres dispositions légales relatives aux conditions d'exercice des droits d'alerte et de retrait telles que visés à la 4^{ème} partie du code du travail : santé et sécurité au travail, livre I, titre 3 : droit d'alerte et de retrait chapitre 2 : conditions d'exercice des droits d'alerte et de retrait.*

(....rappel de L.4132-3)

Ainsi, (l'article L.4132-3) n'opère pas de distinction entre les divergences portant sur la réalité du danger et la façon de le faire cesser mais impose dans les deux cas une réunion en urgence du CSE et une information de l'agent de service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie.

¹⁹ Composition autre que la juridiction des référés ayant rendu la décision de demande d'avis

Les termes employés à L.4132-4 du code du travail selon lesquels "à défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du comité social et économique sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution" doivent en outre être interprétés au regard des dispositions donnant compétence à l'inspection du travail de "mettre en oeuvre soit l'une des procédures de mise en demeure prévues à l'article L.4721-1 soit la procédure de référé prévue aux articles L.4732-1 et L.4732-2". (...citation de L.4732-1)

Il en résulte donc que la mise en oeuvre de procédures de mise en demeure prévues par les dispositions de l'article L.4132-4 du code du travail impliquent que les services de l'inspection du travail constatent préalablement une situation dangereuse.

(... citation de L.4721-1)

La saisine du juge des référés par l'inspecteur du travail prévue par les dispositions de l'article L.4132-4 du code du travail est donc également conditionnée par le constat d'une situation dangereuse.

Il ressort de ces éléments que c'est en fonction du danger et de sa gravité qu'il a préalablement apprécié que l'inspecteur du travail décide d'avoir recours aux procédures de mise en demeure ou de saisir le juge judiciaire.

Il est à cet égard indifférent... que l'article L.4731-4 du code du travail figurant au livre VII : contrôle, titre III : mesures et procédures d'urgence chapitre I : arrêt temporaire des travaux ou d'activité soit inapplicable en l'espèce.

Il résulte donc de ces éléments que le pouvoir d'apprécier la réalité du danger dans le cadre de l'exercice du droit d'alerte relève de l'inspecteur du travail. Le juge judiciaire est en conséquence dépourvu de pouvoir juridictionnel. »

Ayant ainsi retenu que l'appréciation du danger grave et imminent relève de l'inspecteur du travail, le président du tribunal ordonne à l'employeur, sous astreinte, de saisir l'inspection du travail dans un certain délai.

Cette ordonnance a également « déclaré irrecevables pour défaut de pouvoir juridictionnel » les demandes reconventionnelles tendant à enjoindre à l'employeur de prendre certaines mesures pour répondre aux alertes mises en oeuvre, le juge des référés reprenant les motifs énoncés au titre de la demande principale présentée par l'employeur en énonçant que « l'appréciation de la réalité du danger justifiant l'exercice du droit d'alerte de même que les mesures devant être mises en oeuvre dès lors que ce danger est caractérisé relève de l'inspecteur du travail. ».

Enfin, pour déclarer irrecevable la demande reconventionnelle tendant à enjoindre à l'employeur de faire réaliser une expertise des risques psychosociaux au titre d'une des alertes, l'ordonnance énonce les motifs suivants :

« Si le CSE estime qu'il a ... identifié un risque grave, la décision de recourir à un expert lui appartient et ne relève donc pas de la compétence du juge des référés. Cette demande est donc irrecevable.

Par ailleurs, il ressort des dispositions de l'article L.2312-5 du code du travail que le comité social et économique a le pouvoir de procéder à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail et de réaliser des enquêtes en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle ou à caractère professionnel. Aussi, la demande subsidiaire des défendeurs par laquelle ils sollicitent que soit ordonnée une enquête paritaire relative aux risques psycho-sociaux ne relève pas non plus du juge des référés et sera donc également déclarée irrecevable. »

■ D'autre part, l'ordonnance de référé (n°RG 20/02040) rendue par le président du tribunal judiciaire de Nanterre le 23 mars 2021 :

On observera que dans ce cas d'espèce, comme dans le précédent, la saisine émane de l'employeur qui demande au juge des référés de dire sans objet les alertes pour danger grave et imminent et ordonner la clôture des procédures de traitement de ces signalements, des demandes reconventionnelles étant alors formées par le CSE et un syndicat.

Des alertes pour danger grave et imminent avaient été déclenchées par des élus du CSE le 23 septembre 2020 qui avaient donné lieu à une enquête à l'issue de laquelle les parties avaient constaté une divergence sur la réalité du danger et sur la façon de le faire cesser, à la suite de quoi l'employeur avait saisi la Direccte qui répondait considérer ne pas être saisie au sens de l'article L.4132-4 du code du travail et ce en raison d'une divergence sur la réalité même du danger grave et imminent. D'autres alertes avaient été ensuite lancées par le CSE le 6 octobre 2020 qui n'étaient pas intégralement levées.

C'est ainsi que l'employeur avait assigné en référé le CSE en lui demandant de constater l'absence de toute situation présentant un danger grave et imminent pour la vie ou la santé des salariés et en conséquence de juger que les alertes des 23 septembre et 6 octobre 2020 sont dénuées d'objet et ordonner la clôture des procédures de traitement de ces signalements abusifs. Le CSE et le syndicat intervenant avaient soulevé l'incompétence du juge judiciaire pour statuer sur ces demandes et avaient demandé de déclarer l'employeur irrecevable en ses demandes et le renvoyer à mieux se pourvoir et, le cas échéant, à saisir la juridiction administrative compétente.

L'ordonnance a rejeté l'exception d'incompétence, le juge des référés énonçant dans les motifs de sa décision :

« Il est constant que selon les parties, il existe une divergence sur la réalité des deux dangers graves et imminents signalés par les représentants du personnel, ainsi que l'a relevé l'inspectrice du travail dans sa lettre du 6 octobre 2020 ...

Les dispositions de l'article L.4731-4 du code du travail (...) s'intègrent dans le livre VII qui s'intitule Contrôle. Cet article s'inscrit uniquement dans le cadre des mesures décidées par l'inspection du travail au titre de l'arrêt temporaire des travaux ou d'activité. De plus, il n'existe dans les dispositions se rapportant à l'alerte d'un représentant du personnel sur un danger grave et imminent aucun renvoi à ces dispositions, tandis qu'un renvoi est explicitement prévu à l'alinéa deux de l'article L.4132-4 au référé judiciaire en faveur de l'inspecteur du travail quand il est saisi en cas de désaccord entre l'employeur et la majorité du CSE sur les mesures à prendre pour faire cesser le danger grave et imminent. Par conséquent, l'exception d'incompétence est rejetée. »

Des demandes reconventionnelles étant formées qui tendaient à enjoindre à l'employeur de prendre certaines mesures en réponse aux dangers graves et imminents dénoncés, le juge des référés y a fait partiellement droit après avoir dit *« que les alertes référencées... constituent des dangers graves et imminents »* et rejeté les demandes principales de l'employeur. Il a statué selon les motifs suivants:

« La demande principale suppose au préalable de se prononcer sur l'existence ou non d'un danger grave et imminent. Il appartient au juge des référés de se prononcer sur la réalité ou

non du danger grave et imminent objet des alertes et du présent litige. En cela il est démontré une urgence à se prononcer sur ces demandes principale et reconventionnelle. En effet les parties étant en désaccord sur l'existence même de ces dangers graves et imminents, il appartient au juge des référés de statuer conformément aux dispositions de l'article 834 du code de procédure civile²⁰ en présence de ce différend.

Il convient d'examiner les deux procédures de déclenchement de droit d'alerte et de rechercher si les faits décrits caractérisent ou non, au moment où le juge statue en l'état des éléments qui ont été versés aux débats, un danger grave et imminent. La demande principale et la demande reconventionnelle, si elles tendent à obtenir des mesures différentes, portent sur les mêmes faits. C'est pourquoi ces demandes seront examinées simultanément. »

Après avoir cité l'article L.4131-2 du code du travail et s'être référé à la circulaire n°93/15 du 25 mars 1993 du ministère du travail, le juge a ainsi examiné les différentes alertes pour conclure à l'existence de danger grave et imminent et ordonner certaines mesures.

En revanche, le juge des référés a rejeté la demande d'expertise présentée à titre reconventionnel tendant à analyser les conditions d'hygiène et de sécurité de certaines installations. Pour ce faire, il est énoncé les motifs suivants dans l'ordonnance :

« Le juge ne peut pas suppléer les parties dans l'administration de la preuve. En l'espèce, le CSE dispose d'un pouvoir propre conformément aux dispositions de l'article L.2315-96 alinéa 1^{er} pour faire appel à un expert habilité lorsqu'un risque grave identifié et actuel est constaté dans l'établissement, ce qui est le cas comme cela vient d'être jugé. »

C'est au vu de ces éléments ainsi que de ceux qui seront développés infra quant aux éléments de fond que notre chambre appréciera si la question posée est sérieuse.

2-2-5 La question posée doit conditionner la solution du litige.

Cette condition, qui ne résulte pas du texte précité de l'article L441-1 du code l'organisation judiciaire, a été posée par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ainsi, notre chambre a dit n'y avoir lieu à avis en retenant que « *La question posée ne conditionne pas la solution du litige dès lors que, du fait de l'infirmité du jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société GPF Claeys par arrêt de la chambre commerciale de la cour d'appel de Douai du 1^{er} décembre 2016, la régularité du licenciement ne s'apprécie plus au regard des règles applicables en cas de redressement judiciaire* » (Avis de la Cour de cassation, Soc., 9 mai 2019, n° 19-70.005).

A cet égard, on rappellera les textes qui définissent les pouvoirs du juge des référés.

²⁰ Article 834 CPC: Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Selon l'article 834 du code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Selon le 1^{er} alinéa de l'article 835 du même code, le président du tribunal judiciaire peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dès lors que le juge des référés doit apprécier les termes de sa saisine au regard de ces deux articles et des conditions qui y sont définies, notre chambre pourrait se demander si la question posée conditionne en l'occurrence la solution du litige, étant rappelé que le juge des référés a été saisi d'une demande dont l'objet est d'une part d'ordonner une expertise confiée à un expert spécialisé en structure des bâtiments, d'autre part de suspendre, dans l'attente des conclusions de cette expertise, la délocalisation des agents des sites de SOTI et de [Localité 2] sur le site de [Localité 4] dont il convient de rappeler qu'elle est effective depuis le 19 mars 2024, date à laquelle a été réalisé le déménagement qui a fait l'objet de procédures d'information et de consultation. (Cf infra **point 3-5-3**)

3 - Eléments de réponse au fond

3-1 les différents textes en cause

3-1-1 Une procédure d'alerte à distinguer d'autres procédures d'alerte

■ Il faut d'abord rappeler que la procédure d'alerte pour « danger grave et imminent », faisant l'objet de la présente demande d'avis, doit être distinguée du droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes, ouvert par l'article L.2312-59 du code du travail, lequel dispose, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019²¹, que :

Si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y

²¹ La modification apportée par ladite ordonnance de 2019 concerne uniquement la procédure suivie par la formation de jugement du conseil de prud'hommes.

oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la procédure accélérée au fond.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

On voit ainsi que la compétence d'une juridiction judiciaire est expressément prévue par ces dispositions. Voir pour une illustration de cette procédure, Soc., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-16.230.

■ Par ailleurs, il faut observer que certes, depuis la refonte des institutions représentatives du personnel en 2017 et la création du comité social et économique, les compétences du CHSCT se trouvent dévolues au comité social et économique, dont le droit d'alerte pour danger grave et imminent. Cependant tous les droits d'alerte que peut exercer un comité social et économique ne résultent pas d'un transfert de compétences du CHSCT vers le CSE. Il en est ainsi du droit d'alerte économique ouvert au comité social et économique (L.2312-63 et suivants du code du travail), qui était prévu auparavant en faveur du comité d'entreprise, et dont la procédure diffère quant à son exercice du droit d'alerte pour danger grave et imminent.

Enfin, il faut distinguer le droit d'alerte pour danger grave et imminent (art.L4131-1 et suivants) du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement (art. L4133-1 et suivants), faisant l'objet d'une procédure nettement moins réglementée, créé par la loi n°2013-316 du 16 avril 2013 et faisant intervenir le CHSCT et désormais, depuis les ordonnances de 2017, le comité social et économique.

3-1-2 les textes spécifiques au droit d'alerte pour danger grave et imminent

Le déclenchement du droit d'alerte est d'abord une prérogative d'un membre de la délégation du personnel de l'IRP dans sa première phase, avant de faire intervenir l'IRP elle-même dans la procédure d'alerte.

Le principe du droit d'alerte pour danger grave et imminent est ancien puisqu'il apparaît en 1947 dans un décret n°47-1430 du 1^{er} août 1947 portant réglementation d'administration publique en ce qui concerne l'institution des comités d'hygiène et de sécurité dans les établissements soumis aux dispositions du chapitre Ier du titre II du livre II du code du travail.

Initialement prérogative du CHSCT, il est désormais, depuis les ordonnances du 22 septembre 2017, dévolu aux comités sociaux et économiques.

Il est intégré à la 4^e partie du code du travail.

La 4^{ème} partie du code du travail, consacrée à la « Santé et sécurité au travail », s'ouvre par un livre I, intitulé « Dispositions générales » qui comprend notamment, d'une part au titre II « Principes généraux de prévention » les dispositions relatives à l'obligation de sécurité pesant sur les employeurs (art.L4121-1 et L.4121-2), d'autre part au titre III « Droits d'alerte et de retrait » les dispositions qui nous intéressent ici.

Ce titre III comporte 3 chapitres : le chapitre I qui pose les « Principes », le chapitre II qui est spécifique aux « Conditions d'exercice des droits d'alerte et de retrait » et

le chapitre III qui traite du « Droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement ».

3-1-2-1 Le chapitre I (« Principes ») aborde le « danger grave et imminent » essentiellement sous l'angle du salarié.

En effet, l'article L.4131-1 du code du travail dispose que :

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.

Il peut se retirer d'une telle situation.

L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection.

Ce texte définit le « danger grave et imminent » qui est laissé par la jurisprudence de notre chambre à l'appréciation souveraine des juges du fond, en l'occurrence la juridiction prud'homale dès lors que le plus souvent le contentieux qui se noue autour de l'exercice par un salarié de son droit de retrait est de connotation disciplinaire : Soc., 20 janvier 1993, pourvoi n° 91-42.028, Bulletin 1993 V N° 22 dont le sommaire énonce que « *C'est par une appréciation souveraine que les juges du fond estiment qu'un salarié n'a pas un motif raisonnable de penser que la situation de travail dans laquelle il se trouve présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé.* » ; Soc., 23 avril 2003, pourvoi n° 01-44.808 et suivants, Bulletin civil 2003, V, n° 136, dont le sommaire énonce que « *L'appréciation de l'existence d'un danger grave et imminent de nature à justifier l'exercice du droit de retrait autorisé par l'article L. 231-8-1 du Code du travail relève du pouvoir souverain des juges du fond.* »²²

Les articles L.4131-3 et L.4131-4 sont relatifs aux conséquences de l'exercice par un salarié de son droit de retrait : absence de sanction et de retenue de salaire (L.4131-3) ou bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur si le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (L.4131-4).

Dans ce chapitre, seul l'article L.4131-2 fait référence à l'intervention du représentant du personnel en précisant que :

Le représentant du personnel au comité social et économique²³, **qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent**, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, **en alerte immédiatement l'employeur selon la procédure prévue au premier alinéa de l'article L. 4132-2.**

²² On pourra observer que la jurisprudence administrative est également amenée à connaître du « motif raisonnable de penser que la situation de travail présente un danger grave et imminent » dans le cas d'exercice du droit de retrait par un agent lié par une relation de travail relevant de la compétence des juridictions administratives. Voir pour une illustration, CAA de Bordeaux, 20 octobre 2015, n°13BX02545 s'agissant d'un praticien hospitalier.

²³ du CHSCT dans la rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017

3-1-2-2 Le chapitre II « Conditions d'exercice des droits d'alerte et de retrait » comporte les 5 articles suivants, dont l'article L.4132-4 faisant l'objet de la demande d'avis :

article L.4132-1 :

Le droit de retrait est exercé de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent

article L.4132-2 :

Lorsque le représentant du personnel au comité social et économique (ou CHSCT) alerte l'employeur en application de l'article L. 4131-2, il consigne son avis par écrit dans des conditions déterminées par voie réglementaire.

L'employeur procède immédiatement à une enquête avec le représentant du comité social et économique qui lui a signalé le danger et prend les dispositions nécessaires pour y remédier.

article L.4132-3 :

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le comité social et économique (ou CHSCT) est réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas vingt-quatre heures.

L'employeur informe immédiatement l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 et l'agent du service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie, qui peuvent assister à la réunion du comité social et économique.

article L.4132-4 :

A défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du comité social et économique (ou CHSCT) sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'inspecteur du travail est saisi immédiatement par l'employeur.

L'inspecteur du travail met en oeuvre soit l'une des procédures de mise en demeure prévues à l'article L. 4721-1, soit la procédure de référé prévue aux articles L. 4732-1 et L. 4732-2.

article L.4132-5 :

L'employeur prend les mesures et donne les instructions nécessaires pour permettre aux travailleurs, en cas de danger grave et imminent, d'arrêter leur activité et de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail.

3-1-2-3 Les articles auxquels il est renvoyé par l'article L.4132-4 cité supra figurent au sein du livre VII « Contrôle » de la même 4^{ème} partie du code du travail, plus précisément au titre II « Mises en demeure et demandes de vérification », quant au renvoi fait à l'article L.4721-1, et au titre III « Mesures d'urgence » quant au renvoi fait à l'article L.4732-2.

Son chapitre I, consacré aux « Mises en demeure », se divise entre une section 1 relative aux « mises en demeure du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle » et une section 2 relative aux « mises en demeure de l'inspecteur du travail et du contrôleur du travail ».

■ La section 1 relative aux mises en demeure du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle

L'article L.4721-1, auquel il est renvoyé par l'article L.4132-4, est insérée à la section 1 précitée et dispose, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, que :

Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, sur le rapport de l'inspecteur du travail constatant une situation dangereuse, peut mettre en demeure l'employeur de prendre toutes mesures utiles pour y remédier, si ce constat résulte :

1° D'un non-respect par l'employeur des principes généraux de prévention prévus par les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 et L. 4522-1 ;

2° D'une infraction à l'obligation générale de santé et de sécurité résultant des dispositions de l'article L. 4221-1²⁴.

La rédaction actuelle de texte, issue la loi du 8 août 2016, est modifiée uniquement en ce qui concerne l'autorité dont émane le rapport, à savoir : « sur le rapport de l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 », ce dernier texte précisant, dans sa rédaction issue de la même loi :

Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont membres soit du corps des inspecteurs du travail, soit du corps des contrôleurs du travail jusqu'à l'extinction de leur corps.

Ils disposent d'une garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs missions au sens des conventions internationales concernant l'inspection du travail.

Ils 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.

Les agents de contrôle de l'inspection du travail sont associés à la définition des orientations collectives et des priorités d'intérêt général pour le système d'inspection du travail arrêtées, chaque année, par le ministre chargé du travail après concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives, et ils contribuent à leur mise en œuvre.

Ils sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter.

Les attributions des agents de contrôle de l'inspection du travail peuvent être exercées par des agents de contrôle assimilés dans des conditions fixées par voie réglementaire.

Si un décret du 9 décembre 2020²⁵ modifie certaines dispositions réglementaires du code du travail afin de substituer la nouvelle dénomination du Dreets au Direccte, il

²⁴ Article L.4221-1 du code du travail :

Les établissements et locaux de travail sont aménagés de manière à ce que leur utilisation garantisse la sécurité des travailleurs.

Ils sont tenus dans un état constant de propreté et présentent les conditions d'hygiène et de salubrité propres à assurer la santé des intéressés.

Les décrets en Conseil d'Etat prévus à l'article L. 4111-6 déterminent les conditions d'application du présent titre.

²⁵ Décret n° 2020-1545 du 9 décembre 2020 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités et des directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations

reste que des textes législatifs ou réglementaires du code du travail actuellement en vigueur n'ont pas intégré cette nouvelle dénomination résultant d'une refonte de ces services administratifs. C'est notamment le cas des articles L.4721-1 (précédemment cité) et L.4721-2 (cité infra).

Il en est de même de l'article R.4721-1 du code du travail qui dispose que :

La mise en demeure du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi²⁶, **prévue au 2° de l'article L. 4721-1**, peut être adressée à l'employeur lorsque la situation dangereuse créant un risque professionnel trouve son origine, **notamment** :

- 1° Dans les conditions d'organisation du travail ou d'aménagement du poste de travail ;
- 2° Dans l'état des surfaces de circulation ;
- 3° Dans l'état de propreté et d'ordre des lieux de travail ;
- 4° Dans le stockage des matériaux et des produits de fabrication.

Toujours dans la section 1, relative aux mises en demeure du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, figurent ensuite les articles:

L.4721-2 :

Les mises en demeure du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi²⁷, établies selon des modalités déterminées par voie réglementaire, fixent un délai d'exécution tenant compte des difficultés de réalisation.

Si, à l'expiration de ce délai, l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1²⁸ constate que la situation dangereuse n'a pas cessé, il peut dresser procès-verbal à l'employeur.

article L.4721-3 :

Les dispositions du 2° de l'article L. 4721-1 ne sont pas applicables aux établissements mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 4111-1²⁹.

Notre chambre a eu l'occasion de connaître de ce régime de mise en demeure par le Direccte pour en préciser la voie de recours, dans un arrêt Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 17-22.080, publié.

Dans cette espèce, par une décision du 27 juin 2016, notifiée le 7 juillet 2016, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) avait mis en demeure un employeur de procéder à une

²⁶ Il faut donc lire « directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités »

²⁷ Il faut donc lire « directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités »

²⁸ Ou l'inspecteur du travail, dans la version antérieure à la loi du 8 août 2016

²⁹

2° Aux établissements publics administratifs lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé ;

3° Aux établissements de santé, sociaux et médico-sociaux mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière ainsi qu'aux groupements de coopération sanitaire de droit public mentionnés au 1° de l'article L. 6133-3 du code de la santé publique.

évaluation des risques psychosociaux dans l'entreprise avec réalisation d'un diagnostic par un intervenant extérieur à désigner par le CHSCT. Le 20 juillet 2016, l'employeur avait formé devant le ministre chargé du travail un recours contre la mise en demeure. Le CHSCT ayant désigné un cabinet d'expertise pour réaliser le diagnostic, l'employeur avait assigné le CHSCT devant le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, en lui demandant d'annuler la délibération du CHSCT décidant de cette expertise.

Pour rejeter un moyen présenté par l'employeur afin de critiquer la décision de rejet de sa demande en annulation de la délibération du CHSCT, notre chambre a énoncé que:

Mais attendu que l'article L. 4723-1 du code du travail dispose que s'il entend contester la décision prévue à l'article L. 4721-1 du même code, qui permet au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de le mettre en demeure de prendre toute mesure utile pour remédier à une situation dangereuse, l'employeur exerce un recours devant le ministre chargé du travail ; qu'en l'absence de disposition législative ou réglementaire spécifique dès lors que la décision du ministre n'entre pas dans les prévisions de l'article R. 4723-4 du code du travail, il résulte de l'article L. 231-4, 2°, du code des relations entre le public et l'administration, **que le silence gardé par le ministre chargé du travail sur un tel recours ne peut valoir que décision implicite de rejet ;**

Et attendu que le président du tribunal de grande instance a décidé exactement, d'une part, que s'agissant d'un recours hiérarchique adressé à l'autorité supérieure de l'auteur de l'acte, c'est le droit commun qui devait trouver application, à savoir le principe selon lequel le silence gardé pendant plus de deux mois valait décision implicite de rejet du recours et que la mise en demeure prise le 27 juin 2016 par le Direccte était dès lors définitive, d'autre part, que le CHSCT n'ayant pas voté le recours à une expertise sur le fondement de l'article L. 4614-12 du code du travail mais ayant désigné un expert conformément à la mise en demeure du Direccte du 27 juin 2016, le grief de l'employeur quant à l'absence de risque grave était inopérant ;

■ Le titre III « Mesures et procédures d'urgence » comporte deux chapitres : le chapitre I intitulé « Arrêts temporaires de travaux ou d'activité » et le chapitre II intitulé « Référé judiciaire » dans lequel figurent les deux articles L.4732-1 et L.4732-2 qui nous intéressent, par renvoi opéré par l'article L.4132-4 objet de la demande d'avis.

Le chapitre II « Référé judiciaire » se compose de 4 articles :

article L.4732-1 :

Indépendamment de la mise en oeuvre des dispositions de l'article L. 4721-5, **l'inspecteur du travail saisit le juge judiciaire statuant en référé pour voir ordonner toutes mesures propres 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 des dispositions suivantes de la présente partie ainsi que des textes pris pour leur application :**

1° Titres Ier, III et IV et chapitre III du titre V du livre Ier ³⁰;

2° Titre II du livre II ;

3° Livre III ;

³⁰ On a vu que le titre III du livre Ier est précisément consacré aux droits d'alerte et de retrait

4° Livre IV ;

5° Titre Ier, chapitres III et IV du titre III³¹ et titre IV du livre V.

Le juge peut également ordonner la fermeture temporaire d'un atelier ou chantier.

Il peut assortir sa décision d'une astreinte qui est liquidée au profit du Trésor.

article L.4732-2 :

Pour les opérations de bâtiment ou de génie civil, 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.

Ces mesures peuvent consister notamment en la mise en oeuvre effective d'une coordination en matière de sécurité et de santé sur le chantier ou la détermination de délais de préparation et d'exécution des travaux compatibles avec la prévention des risques professionnels.

Le juge peut, en cas de non-respect des dispositions de l'article L. 4531-3, provoquer la réunion des maîtres d'ouvrage intéressés et la rédaction en commun d'un plan général de coordination.

Il peut ordonner la fermeture temporaire d'un atelier ou chantier.

Il peut assortir sa décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor.

La procédure de référé prévue au présent article s'applique sans préjudice de celle prévue à l'article L. 4732-.

A noter que l'ordonnance du 7 avril 2016 a remplacé « le juge des référés » par « le juge judiciaire statuant en référé ».

article L.4732-3 :

Les décisions du juge judiciaire statuant en référé prévues au présent chapitre ne peuvent entraîner ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés.

article L.4732-4 :

Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux établissements mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 4111-1.

On pourra noter concernant le chapitre I, qu'il est fait un renvoi explicite à la juridiction administrative puisqu'il est prévu par l'article L.4731-4 du code du travail que « En cas de contestation par l'employeur de la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser, notamment à l'occasion de la mise en oeuvre de la procédure d'arrêt des travaux ou de l'activité, celui-ci saisit le juge administratif par la voie du référé. », cette précision du juge administratif par la voie du référé ayant été apportée par l'ordonnance du 7 avril 2006 précédemment évoquée. **L'article L.4132-4 sur lequel porte notre demande d'avis ne renvoie pas aux dispositions de ce chapitre I.**

Il est toutefois intéressant de revenir aux conditions d'élaboration de l'ordonnance du 7 avril 2006 ayant profondément refondu l'organisation de l'inspection du travail, qui peut ne pas être sans incidence sur la question qui nous est soumise.

³¹ bâtiment et génie civil

■ Il faut préciser en effet que la dénomination « agent de contrôle de l'inspection du travail » résulte de l'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail qui, selon le communiqué du Conseil des ministres du 6 avril 2016, *« constitue le dernier volet d'une réforme profonde du système d'inspection du travail engagée depuis 2014, afin d'adapter l'organisation et les modalités d'intervention de l'inspection du travail aux mutations des entreprises et du marché du travail, et de renforcer l'application des droits fondamentaux des salariés. »*. Il en résulte une nouvelle organisation de l'inspection du travail (cf infra, point 3-5-4-2).

Selon le rapport au Président de la République relatif à ladite ordonnance d'avril 2016, elle a notamment pour objectif *« un renforcement des prérogatives du système d'inspection du travail en vue de garantir une meilleure effectivité du droit du travail et une plus grande efficacité des contrôles »* et elle prévoit *« une amélioration des moyens d'intervention de l'inspection du travail dans le domaine de la santé et de sécurité du travail et des modes d'investigation :*

- *les dispositifs d'arrêt temporaire de travaux et d'activité sont étendus et leur efficacité renforcée afin que l'inspection du travail puisse davantage mettre en sécurité les travailleurs exposés à des risques graves et mortels. En plus des dispositions déjà prévues dans la proposition de loi précitée, le projet d'ordonnance crée un dispositif de retrait d'urgence spécifique concernant les jeunes âgés d'au moins quinze ans et de moins de dix-huit ans ;*
- *les moyens d'accès aux documents de l'entreprise sont élargis afin de faciliter le travail d'enquête ;*
- *les moyens de recours à une expertise technique et à des diagnostics pertinents en matière de santé et de sécurité au travail sont renforcés afin de déterminer les actions de prévention à mettre en œuvre (extension des possibilités d'analyses de matériaux) ».*

Ce même rapport au Président de la République précisait que l'ordonnance d'avril 2016 *« reprend substantiellement les dispositions de la proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail déposée le 27 mars 2014 par MM. Bruno Le Roux et Denys Robiliard (proposition n° 1848, déposée le 27 mars 2014). »*

Cette proposition de loi comportait notamment, s'agissant des moyens d'intervention, des dispositions relatives à l'arrêt de travaux et à l'arrêt temporaire d'activité, en précisant :

« La proposition élargit les pouvoirs d'intervention de l'inspection du travail en matière de santé et de sécurité du travail.

Elle améliore les moyens d'expertise technique à sa disposition (..).

La proposition élargit le champ d'intervention du dispositif d'arrêt temporaire de travaux actuellement prévu à l'article L. 4731-1 du code du travail en cas de constatation de l'agent de contrôle d'un danger grave et imminent pour les travailleurs.

Le dispositif de retrait immédiat des travailleurs pourra ainsi être mis en oeuvre dans tous les secteurs professionnels et pas seulement sur les chantiers du BTP. Le champ d'intervention est élargi à toutes les activités exposant à l'amiante et couvre des domaines nouveaux s'agissant des risques liés à l'utilisation d'équipements de travail dangereux et des risques électriques.

La proposition simplifie le dispositif d'arrêt temporaire d'activité en cas de situation dangereuse avérée résultant d'exposition des travailleurs à des agents chimiques cancérogènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction (CMR) suite à une mise en demeure de remédier à la situation non suivie d'effet.

(...)

Par souci de cohérence, le régime juridique de la mise en demeure préalable est aligné sur celui des mises en demeure préalables obligatoires avant procès-verbal, la voie de recours étant ainsi portée devant le directeur régional des entreprises de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et non plus devant le juge des référés. Les décisions d'arrêt de travaux et d'activité entrent dans le champ d'application de tous les agents de contrôle et cessent d'être un pouvoir propre de l'inspecteur du travail.

(...)

La voie du recours en cas de décision d'arrêt de travaux d'activités résultant des articles L. 4731-1 ou L. 4731-2 sera le recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif qui retrouve sa compétence car il s'agit de la contestation d'une décision administrative. Le maintien d'une compétence spéciale du juge des référés judiciaires n'est plus nécessaire puisque le référé administratif n'a plus rien à envier à son homologue judiciaire. »

Le rapport n°1942 fait par M. Denys Robillard au nom de la commission des lois de l'Assemblée Nationale sur sa proposition de loi relative aux pouvoirs de l'inspection du travail précisait notamment (p.7) quant à ces nouveaux moyens de contrôle :

« Il propose, d'une part, de renforcer les prérogatives dont ces derniers peuvent se prévaloir en cas de danger pour la santé et la sécurité des travailleurs. Il s'agit ainsi de simplifier et d'élargir le champ de la procédure d'arrêt temporaire d'activité pour risque chimique, en abrogeant l'obligation aujourd'hui imposée aux agents de faire procéder aux mesures nécessaires par des organismes extérieurs de contrôle, en autorisant les agents à ordonner l'arrêt de l'activité sur le seul constat de la persistance du danger, et en allongeant la liste des manquements justifiant le déclenchement de cette procédure.

Il s'agit aussi d'étendre le périmètre de la procédure d'arrêt temporaire de travaux, aujourd'hui limité aux chantiers du bâtiment et des travaux publics, alors que les causes de danger fondant sa mise en oeuvre, telles que les chutes de hauteur, se retrouvent dans d'autres secteurs professionnels. Cette procédure serait désormais applicable à toutes les catégories de travaux et d'activité concernées par ces

Comme c'est déjà le cas aujourd'hui, lorsqu'ils contestent la réalité du danger pointé par l'agent ou la façon de le faire cesser, les employeurs pourraient toujours saisir un juge en référé. Le juge compétent serait désormais le juge administratif et non judiciaire, ce qui clarifierait les démarches des employeurs et unifierait le contentieux des actes administratifs. »

Ces propositions se sont traduites notamment dans la nouvelle rédaction de l'article L.4731-4 du code du travail, intégré au chapitre I précédemment évoqué qui est distinct du chapitre II consacré au référé judiciaire auquel seul renvoie l'article L.4132-4, objet de la demande d'avis.

Par ailleurs, il faut signaler que le décret n° 2020-1545 du 9 décembre 2020 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités et des directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations « tire les conséquences, pour le champ de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, de la circulaire du Premier ministre du 12 juin 2019 relative à la mise en œuvre de la réforme de l'organisation territoriale de l'Etat.

Dans le cadre de cette circulaire, le Premier ministre a décidé de transformer en profondeur aux niveaux régional et départemental le service public de l'insertion, avec la volonté de regrouper les compétences contribuant à cet objectif sans discontinuité de

l'accompagnement de personnes en difficultés jusqu'à l'insertion par l'activité économique et l'emploi. La rationalisation de ces services déconcentrés doit permettre à l'Etat territorial d'assurer un dialogue plus simple et efficace avec les acteurs du service public de l'emploi et de l'insertion que sont les collectivités territoriales, les opérateurs ou les organismes de sécurité sociale.

En termes d'organisation administrative, le décret a pour objet :

- d'une part, de créer, à compter du 1er avril 2021, un nouveau service déconcentré de l'Etat – les directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS)– qui regroupe les missions actuellement exercées au niveau régional par les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et les services déconcentrés chargés de la cohésion sociale ;
- d'autre part, d'intégrer, au niveau départemental, à compter du 1er avril 2021, les « unités départementales » des DIRECCTE aux directions départementales interministérielles que sont les directions départementales de la cohésion sociale (DDCS) et les directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations (DDCS-PP) afin de former de nouvelles directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS) et directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations (DDETS-PP).

Cette nouvelle organisation déconcentrée du service public de l'insertion préserve les spécificités propres aux actions de l'inspection du travail, qui conserveront leur système hiérarchique actuel d'organisation afin de garantir le respect des engagements pris par la France dans le cadre des conventions de l'Organisation internationale du travail. »

Si ce décret modifie certaines dispositions réglementaires du code du travail afin de substituer la nouvelle dénomination de Dreets au Direccte, il reste que des textes législatifs ou réglementaires du code du travail actuellement en vigueur n'ont pas intégré dans leur rédaction cette nouvelle dénomination résultant de la refonte de ces services administratifs.

3-2 La circulaire n°93-15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82.1097 du 23 décembre 1982 (modifiée par la loi n° 91.1414 du 31 décembre 1991) et du décret n° 93.449 du 23 mars 1993.

Cette circulaire, ainsi intitulée, est relative aux CHSCT. Il y est présenté la procédure de danger grave et imminent (p.14 à 16).

Dans la présentation faite du « rôle des représentants du personnel au comité et de l'inspecteur du travail », il est notamment indiqué :

« Dès qu'il a été avisé de l'existence d'une cause de danger grave et imminent, l'employeur ou son représentant a l'obligation de procéder à une enquête avec le membre du comité qui l'a ainsi avisé. Il doit prendre les dispositions propres à remédier à la situation de danger grave et imminent. En cas de divergence entre eux sur la réalité du danger ou la manière de le faire cesser, l'employeur a deux obligations. Il doit réunir le comité d'urgence, et au plus tard dans les 24 heures. Il doit également saisir l'inspecteur du travail et l'agent du service de prévention de la Caisse régionale d'assurance maladie. Ces derniers peuvent assister à la réunion du comité.

A défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du comité, l'employeur ou son représentant

saisit immédiatement l'inspecteur du travail. Le cas échéant, celui-ci a la faculté de mettre en

oeuvre soit la procédure de mise en demeure prévue à l'article L. 231-5, en adressant un rapport au directeur départemental, soit la procédure de référé prévue à l'article L. 263-1. Si l'inspecteur du travail estime que le danger est imminent et si ce danger résulte d'une infraction aux dispositions des chapitres I, II et III du titre III du livre II du Code du travail, il utilisera de préférence la procédure du référé. Si l'inspecteur du travail constate la réalité de la situation dangereuse, mais que celle-ci ne présente pas un caractère grave et imminent, il peut bien entendu utiliser la procédure prévue à l'article L. 231-5, indépendamment de la procédure de danger grave et imminent.

La difficulté pour l'inspecteur du travail peut résider dans l'appréciation du caractère grave et imminent du danger. Cette appréciation ne peut se faire qu'au cas par cas, sous le contrôle du juge, sachant qu'on peut définir comme :

- grave, tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ;
- imminent, tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché. »

Cette circulaire précise ainsi « sous le contrôle du juge », sans toutefois préciser de quel juge il s'agit.

3-3 Le guide du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Dans cet ouvrage, ses auteurs présentent ainsi les suites d'une alerte pour danger grave et imminent déclarée par un membre du CHSCT :

« 322.15 Effets d'une divergence d'avis entre l'employeur et le représentant du personnel

Si l'enquête conduit à prendre les mesures adaptées, les choses en restent là s'agissant du droit d'alerte des articles L.4132-2 et suivants du code du travail. (...)

Si, en revanche, une divergence apparaît au cours de l'enquête, soit sur la réalité du danger, soit sur les moyens à mettre en oeuvre pour le faire cesser, le CHSCT doit être réuni dans un délai qui n'excède pas 24 heures. L'inspecteur du travail et l'agent de prévention de la CARSAT sont immédiatement informés et peuvent assister à la réunion de l'instance.

Pendant ce délai d'au maximum 24 heures, l'employeur n'est pas dispensé d'agir et de prendre les mesures idoines pour faire cesser le risque comme les articles L.4132-5 et L.4121-1 du code du travail le lui imposent. (...)

322-16 Réunion spéciale du CHSCT

Plusieurs issues de la réunion sont possibles. D'une part, l'instance peut s'emparer du danger mis en évidence par l'exercice du droit d'alerte et engager un travail collectif appuyé, le cas échéant, par la désignation d'un expert sur le fondement du risque grave. D'autre part, le CHSCT peut poursuivre ses investigations en organisant un processus d'enquête et d'analyse des situations de risque révélées par l'alerte. Enfin, si un désaccord survient entre l'employeur et la majorité de la délégation élue du personnel lors de la réunion sur les mesures à prendre ou sur leurs conditions de mise en oeuvre, l'employeur doit immédiatement saisir l'inspecteur du travail en application du premier alinéa de l'article L.4132-4 du code du travail. Si l'inspecteur a usé de son droit de participer à la réunion, il est saisi sans autre formalité. Mais, s'il était absent, c'est à l'employeur de prendre immédiatement l'initiative de le saisir par tout moyen à sa convenance permettant de garder la trace de sa démarche. Une fois saisi, l'inspecteur peut mobiliser les outils que le code du travail met à sa disposition. »

3-4 Les observations déposées par La Poste

La Poste invite notre chambre à répondre positivement à la question posée par le président du tribunal judiciaire en émettant l'avis que « *L'article L.4132-4 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017, donne pouvoir au juge judiciaire pour statuer en cas de divergence entre l'employeur et la majorité des membres du CHSCT sur la réalité d'un danger grave et imminent.* »

Selon La Poste, la saisine de l'inspecteur du travail par l'article L.4132-4 du code du travail prévue uniquement en cas de désaccord entre l'employeur et le CHSCT « sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution », qui ne vise donc pas la réalité du danger à la différence de l'article L.4132-3, correspond à une limitation du champ d'intervention de l'inspecteur du travail voulue par le Législateur qui confie ainsi au juge judiciaire, gardien de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre, également de l'intégrité physique et mentale des salariés, la charge d'apprécier les conditions d'application de la loi et donc d'arbitrer les conflits entre le CHSCT et l'employeur par son contrôle de l'existence même d'un danger grave et imminent. Ce différend entre employeur et IRP relève de son « juge naturel », le juge judiciaire, à défaut de disposition légale contraire. Et, compte-tenu de l'urgence, le juge des référés peut être saisi dans les conditions des articles 834 et 835 du code de procédure civile.

La Poste s'appuie sur une analyse des mesures que peut prendre l'inspecteur du travail aux termes de l'article L.4132-4 et observe que :

- les mesures (prévues aux articles L.4732-1 et L.4732-2) relèvent du référé judiciaire : le choix même des mesures revient au tribunal saisi par l'inspecteur du travail en l'état d'un risque sérieux dont le constat a été préalablement effectué,
- pour toutes les mesures prévues par l'article L.4132-4, la décision n'appartient pas à l'inspecteur du travail, mais soit à la Direccte (L.4721-1) soit au juge judiciaire statuant en référé (L.4732-1 et L.4732-2), l'inspecteur du travail ayant uniquement à choisir entre l'une ou l'autre voie.

Elle souligne que certes l'ordonnance du 7 avril 2016 a conféré à l'inspecteur du travail des pouvoirs et capacités d'intervention plus importants, notamment en cas de danger grave et imminent celui de se substituer à un salarié qui n'a pas exercé son droit de retrait en ordonnant l'arrêt des travaux ou de l'activité (art.L4731-1) mais ces nouveaux pouvoirs, exercés sous le contrôle du juge administratif, ne sont pas visés par l'article L.4132-4 du code du travail. Selon elle, il résulte de l'examen comparé des dispositions qui doivent s'articuler entre elles que « *l'inspecteur du travail peut saisir d'autres autorités que lui-même- DIRECTTE dans le cas de l'article L.4721-1, juge des référés judiciaire dans le cas des articles L.4732-1 et L.4732-2-, aux fins qu'elles imposent à l'employeur de prendre les mesures utiles pour remédier à un « risque sérieux » ou à un « danger grave et imminent ».* Le recours à ces procédures peut résulter d'une initiative de l'inspecteur du travail qui a lui-même constaté l'existence d'une « situation dangereuse » (article L.4721-1) ou d'un « risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur » (articles L.4732-1 et L.4732-2). Mais il peut aussi lui être imposé par la constatation préalable d'un tel « danger grave et imminent » par un représentant du personnel à l'origine d'une procédure d'alerte, dans les conditions des articles L.4132-2 à L.4132-4 du code du travail. En ce cas, l'existence même du danger ne relève, ni de la

constatation, ni de l'appréciation de l'inspecteur du travail. Elle relève du travailleur auteur de l'alerte, de l'employeur et de l'IRP, c'est-à-dire des acteurs de l'entreprise. Ce danger a été dénoncé préalablement par le représentant du personnel ayant alerté l'employeur (article L.4132-2). Puis il a fait l'objet d'un débat entre l'employeur et le CHSCT (article L.4132-3).

Soit ils se sont accordés sur l'existence de ce danger et sa gravité, et le différend subsistant éventuellement entre eux uniquement sur les mesures propres à le faire cesser doit être, non pas tranché, mais transmis par l'inspecteur du travail à l'autorité qu'il estime compétente pour prendre les mesures appropriées : DIRECCTE ou juge des référés judiciaire.

Soit l'employeur et le CHSCT ne se sont pas mis d'accord sur l'existence et la gravité du danger, et c'est au juge judiciaire qu'il revient de trancher ce différend.

Dans un cas comme dans l'autre, il n'appartient à l'inspecteur du travail, ni de « constater » un risque qui a déjà fait l'objet d'un tel constat par le CHSCT dans le cadre des pouvoirs qu'il tient de la loi, ni de trancher le différend entre l'employeur et le CHSCT sur l'existence même de ce risque ».

L'employeur présente ainsi l'intervention de l'inspecteur du travail comme un « vecteur de transmission » aux autorités compétentes – Direccte ou juge judiciaire – sans qu'il ne lui appartienne de trancher un litige portant sur une condition d'application de la loi, en l'occurrence la définition légale d'un danger grave et imminent. L'inspecteur du travail a le rôle d'une autorité administrative, de procéder à des investigations et de constater des infractions, quant à la bonne application du droit du travail et la protection des salariés dans les entreprises, mais la constatation du danger grave et imminent ne relève pas de ses compétences : elle relève de celles de l'IRP dédiée dans l'entreprise à la protection de la santé et de la sécurité des salariés et, en cas de contentieux entre celle-ci et l'employeur, l'appréciation du danger grave et imminent revient au juge judiciaire qui est l'habituel arbitre des contentieux entre employeur et IRP.

Il ajoute que « *D'un point de vue pratique enfin, le recours au juge des référés permet de satisfaire la condition d'urgence qu'exige l'éventualité d'un « danger grave et imminent » pour la santé et la sécurité des travailleurs. L'exigence de célérité ne saurait donc justifier davantage une intervention de l'inspecteur du travail que ne prévoit pas la loi et qui n'apparaît ni utile, ni pertinente, ni souhaitable.* »

3-5 Eléments de réflexion

3-5-1 D'une part, notre chambre a, s'agissant d'un autre contentieux, eu l'occasion de se pencher sur une situation de coexistence ou de concours des interventions de l'inspection du travail et du juge judiciaire dans un arrêt publié du 25 novembre 2020 rendu relativement aux salles d'allaitement dans les entreprises (Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-19.996, publié).

Aux termes de l'article L.1225-32 du code du travail, tout employeur employant plus de cent salariées peut être mis en demeure d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement, ce texte ne définissant pas davantage cette « mise en demeure ».

Dans l'espèce alors soumise à notre chambre, des syndicats, face au refus d'un employeur d'ouvrir des négociations en vue de mettre en place des salles

d'allaitement dans les établissements employant plus de cent salariées, avaient saisi le président du tribunal de grande instance statuant en référé pour qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre en place lesdites salles d'allaitement.

Ayant été déboutées de leur demande, les organisations syndicales ont formé un pourvoi dont le moyen soutenait notamment que « constitue un trouble manifestement illicite ainsi qu'un dommage imminent le fait, pour un employeur tenu en application de l'article L. 1225-32 du code du travail d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement lorsqu'il emploie plus de cent salariées, de méconnaître cette obligation malgré les demandes réitérées des représentants du personnel ».

Notre chambre a rejeté ce moyen par un motif de pur droit substitué aux motifs de l'arrêt attaqué, en jugeant que :

Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article L. 1225-32 du code du travail, tout employeur employant plus de cent salariées peut être mis en demeure d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement.

6. Cette mise en demeure émane des agents de contrôle de l'inspection du travail dans les conditions prévues par l'article R. 4721-5 du code du travail.

7. La cour d'appel relève que la mise en demeure d'avoir à installer une salle d'allaitement émanait d'une organisation syndicale, que la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi a été saisie de la question de l'absence de salles d'allaitement au sein de l'entreprise Ikea, et qu'il n'a pas été n'a pas donné suite à cette demande.

8. L'employeur n'a donc pas été mis en demeure, au sens de l'article L. 1225-32 visé ci-dessus, d'installer des locaux dédiés à l'allaitement.

9. Par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, après avis donné aux parties, dans les conditions prévues par les articles 620, alinéa 1er, et 1015 du code de procédure civile, la décision déferée se trouve légalement justifiée.

A noter que dans son rapport sous cette affaire, Mme la conseillère Pécaut-Rivolière retraçait les dispositions réglementaires très détaillées décrivant en 15 articles les différentes caractéristiques devant être respectées par les salles d'allaitement.

Si l'on fait un parallèle entre la matière traitée dans ce cas d'espèce, faisant l'objet d'une réglementation détaillée faisant intervenir les agents de contrôle de l'inspection du travail, avec le cas d'espèce donnant lieu à la saisine pour avis de notre chambre, on peut relever que la procédure d'alerte pour danger grave et imminent initiée par un membre du CHSCT fait également l'objet d'une réglementation très poussée par le code du travail (dans ses dispositions législatives et réglementaires) faisant intervenir essentiellement les agents de contrôle de l'inspection du travail et le DREETS, le recours au « référé judiciaire » n'apparaissant conçu de façon expresse que dans certaines circonstances et en tout cas sur saisine émanant exclusivement de l'inspecteur du travail.

3-5-2 D'autre part, l'article L.4132-4 du code du travail précise certes : « à défaut d'accord entre l'employeur et la majorité du (CHSCT ou du CSE) sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution », afin de définir les procédures que peut mettre en oeuvre l'inspecteur du travail : il existe donc une différence notable de rédaction avec l'article précédent, L.4132-3 où il est mentionné : « en cas de

divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser », comme condition de l'obligation pour l'employeur de réunir en urgence l'IRP.

Est-il toutefois concevable d'ériger une barrière étanche entre ces 2 textes ? Le choix opéré par l'inspecteur du travail de mettre en oeuvre, ou la procédure de mise en demeure, ou la procédure de référé judiciaire, ainsi que le contenu concret des mesures à prendre par voie de mise en demeure ou à solliciter du juge des référés, ne dépend-il pas de l'appréciation qu'il va d'abord porter sur le « danger grave et imminent », sur son existence même, sa nature, son importance et son degré de gravité...? Au lieu d'une lecture séparée de chacun de ces 2 articles, ne conviendrait-il pas de privilégier une articulation entre ces deux textes ? Or l'inspecteur du travail paraît bien occuper une place centrale puisqu'il peut assister à la réunion d'urgence de l'IRP dont il doit être informé de la tenue par l'employeur.

3-5-3 Par ailleurs, on relèvera que le CHSCT – désormais le CSE– dispose d'une compétence propre puisque relève de son initiative et de ses attributions légales le recours à une expertise pour risque grave (art. L.4614-12, 1°, ancien du code du travail pour le CHSCT ; art. L.2315-94, 1°, actuel du code du travail pour le CSE), « lorsqu'un risque grave, identifié et actuel³², révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ».

C'est alors à l'employeur, s'il entend contester la nécessité de l'expertise, le choix de l'expert ou le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise, de saisir dans un certain délai le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond (art. L4614-13 ancien pour le CHSCT ; art. L2315-86 actuel pour le CSE).

Dès lors, on peut s'interroger, dans le présent dossier, sur la pertinence du premier chef de demande soumis au président du tribunal judiciaire de Paris statuant en référé qui est de solliciter la désignation d'un expert, même s'il est souhaité la désignation d'un expert spécialisé dans la structure des bâtiments.

Enfin, dans sa décision saisissant la Cour de cassation pour avis, le président du tribunal judiciaire a constaté que le déménagement des agents des sites du SOTI et de [Localité 2] sur le site de [Localité 4] est effectif depuis le 19 mars 2024.

Dès lors, on peut s'interroger, dans ce dossier, sur la pertinence de l'autre chef de demande soumis au président du tribunal judiciaire de Paris statuant en référé qui est d'ordonner la suspension, sous astreinte, de la délocalisation des agents de ces deux sites sur le site de [Localité 4] dans l'attente des conclusions du bureau d'études, désigné comme expert, et des éventuelles mesures qui découleraient de ces conclusions.

A cet égard, trois observations peuvent être relevées :

³² L'adjonction « identifié et actuel » résulte de l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui a repris, sur ce point, le critère issu de la jurisprudence de la chambre sociale.

■ Si, sur cette demande de suspension du déménagement, le juge des référés analysait son intervention au regard des dispositions des articles 834 et 835 du code de procédure civile, ne conviendrait-il pas pour lui d'apprécier, notamment les conditions de « trouble manifestement illicite » ou de « dommage imminent » par rapport à ces seules notions qui ne recoupent pas celle de « danger grave et imminent » au sens spécifique de la procédure d'alerte, et ce en fonction des règles de preuve faisant peser la charge de la preuve du trouble manifestement illicite ou du dommage imminent sur celui qui sollicite certaines mesures sur ce fondement ?

■ De plus, au vu du rappel chronologique des faits détaillé par le président du tribunal judiciaire dans sa décision et présenté en introduction à ce rapport, ne pourrait-on pas voir dans la procédure engagée par les deux CHSCT et le syndicat un contournement de la procédure d'information et consultation, qui a été engagée par La Poste, alors que l'une d'elles donne lieu à un contentieux toujours pendant devant le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond ?

cf ordonnance, p.2, où le juge relève que « *Par acte du 10 janvier 2024, l'expert désigné et le CHSCT de la PPDC de [Localité 1] ont assigné La Poste selon la procédure accélérée au fond pour une audience fixée le 26 mars 2024³³ afin d'obtenir des documents complémentaires se rapportant principalement à l'évolution de la charge de travail des agents et afin de voir proroger le délai de consultation du CHSCT et suspendre la mise en oeuvre du projet.* »

■ Enfin, dans le prolongement de cette observation, il convient de rappeler que selon l'article L.4612-8-1 ancien du code du travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail.

En vertu de l'article L.4614-12, 2°, ancien du code du travail, il dispose de la prérogative légale de recourir à une expertise en cas de projet important les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L.4612-8-1, sous le même contrôle du président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond lorsqu'il décide du recours à un expert comme en cas d'expertise pour risque grave.

Or la chambre sociale, transposant sa jurisprudence relative aux délais de consultation du comité d'entreprise (Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-22.759, publié ; 8 juillet 2020 (pourvoi n° 19-10.987, publié), a jugé que le délai de consultation fixé par l'article R. 4614-5-3 du code du travail court à compter de la date à laquelle le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal s'il estime que l'information

³³ La présentation de la requête aux fins d'autorisation de référé d'heure à heure, pour engager la procédure qui a donné lieu à la présente demande d'avis, paraît ainsi concomitante de cette date d'audience.

communiquée est insuffisante. Un accord collectif de droit commun ou un accord entre l'employeur et le CHSCT peut cependant fixer d'autres délais que ceux prévus à l'article R. 4614-5-3 précité, les prolonger, ou modifier leur point de départ. L'absence de remise du rapport par l'expert, tenu pour exécuter la mesure d'expertise de respecter un délai qui court du jour de sa désignation, n'a pas pour effet de prolonger le délai de consultation du CHSCT. (Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-18.089).

Notre chambre a précisé que le délai de consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail fixé par l'article R. 4614-5-3 du code du travail court à compter de la date à laquelle le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal s'il estime que l'information communiquée est insuffisante. La saisine du président du tribunal de grande instance, devenu président du tribunal judiciaire, avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'informations complémentaires et, en conséquence de suspendre le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 4614-5-3 du code du travail jusqu'à la communication de ces éléments complémentaires (Soc., 24 novembre 2021, pourvoi n° 20-15.004).

La demande tendant à obtenir communication d'éléments complémentaires et à proroger les délais de consultation doit toutefois avoir été formée avant l'expiration du délai de consultation (Soc., 15 novembre 2017, pourvoi n° 15-26.338, Bull. 2017, V, n° 197 ; Soc., 27 mai 2020, pourvoi n° 18-26.483, publié.)

Or il ressort de l'ordonnance ayant formulé la demande d'avis que le CHSCT de la PPDC de [Localité 1], saisi par La Poste d'une procédure d'information et de consultation en vue du projet d'adaptation de l'organisation du site de [Localité 2] comprenant un déménagement sur le site de [Localité 4], et la société d'expertise qu'a désignée ce CHSCT pour l'assister, ont, le jour fixé pour la consultation du CHSCT, soit le 10 janvier 2024, assigné La Poste selon la procédure accélérée au fond devant le président du tribunal judiciaire de Paris afin d'obtenir de l'employeur des documents complémentaires et de suspendre la mise en oeuvre du projet, l'ordonnance constatant que cette procédure est toujours en cours alors que le déménagement est intervenu le 19 mars 2024.

Notre chambre pourrait ainsi se demander si, compte-tenu de la saisine antérieure du président du tribunal judiciaire de Paris statuant selon la procédure accélérée au fond, il peut y avoir référé devant le président de ce tribunal judiciaire pour statuer sur un même chef de demande.

Ces différentes observations pourraient conduire notre chambre à se demander si, au cas présent, est remplie la condition exigée de façon prétorienne par la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la question posée par la demande d'avis doit conditionner la solution du litige dont est saisi le juge.

3-5-4 Quelques éléments de doctrine

3-5-4-1 Dans un article «Le droit d'alerte en cas de " danger grave et imminent", un outil dont le CSE doit se saisir »³⁴, Jérémie Jardonnet écrit :

« (...)À l'issue de cette enquête, en cas de divergence avec l'employeur sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation, le CSE est réuni d'urgence, dans un délai n'excédant pas 24 heures. L'employeur en informe immédiatement l'agent de contrôle de l'inspection du travail et l'agent du service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie qui peuvent assister à la réunion (C. trav., art. L 4132-3).

Il s'agit ici d'une réflexion collective qui va être menée sur les mesures à prendre et les conditions de leur exécution.

À défaut d'accord entre l'employeur et la majorité des membres du CSE sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'employeur saisit immédiatement l'inspection du travail qui peut :

soit considérer qu'il n'existe pas/plus de danger grave et imminent, auquel cas il met fin à cette procédure et lève l'alerte ;

soit considérer qu'il existe une situation de danger grave et imminent, auquel cas il met en oeuvre (C. trav., art. L. 4132-4) :

soit l'une des procédures de mise en demeure administrative qui consiste pour la Dretts (la Direction Régionale de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités qui se substitue à la Direccte, la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi depuis le 1er avril 2021), sur le rapport de l'inspection du travail constatant une situation dangereuse, de mettre en demeure l'employeur de prendre toutes mesures utiles pour y remédier (prévues à l'article L. 4721-1 du Code du travail) ;

soit la procédure de référé judiciaire l'autorisant à saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser le risque (prévue aux articles L.4732-1 et L. 4732-2 du Code du travail).

Il est à noter que l'article L. 4731-4 du Code du travail prévoit qu'« en cas de contestation par l'employeur de la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser, notamment à l'occasion de la mise en oeuvre de la procédure d'arrêt des travaux ou de l'activité, celui-ci saisit le juge administratif par la voie du référé ». Ainsi, la lecture littérale de cet article permet de considérer qu'il relève de la compétence de la juridiction administrative la contestation par un employeur tant de l'existence d'un danger grave et imminent que de la façon de le faire cesser ainsi que des mesures administratives prises par l'inspection du travail ou de la décision implicite de l'inspection du travail refusant de prendre de telles mesures. En revanche, l'inspecteur du travail, s'il entend faire ordonner une mesure propre à faire cesser le risque, doit pour sa part saisir le juge judiciaire en référé. Le TJ de Nanterre s'est déclaré compétent pour analyser, sur saisine de l'employeur, la divergence sur la réalité des deux dangers graves et imminents signalés par les représentants du personnel (TJ Nanterre, ord. réf., 23 mars 2021, no 20/02040)³⁵.

³⁴ Les Cahiers Lamy du CSE, n°214, 1^{er} mai 2021

³⁵ Il s'agit de l'une des 2 décisions visées dans la motivation de la demande d'avis et qui a été analysée supra, point 2-2-4

L'employeur n'a aucun intérêt à demeurer inerte après le déclenchement d'une alerte pour danger grave et imminent. Outre que son inaction serait une violation de son obligation de sécurité, elle pourrait conduire à la reconnaissance d'une faute inexcusable dès lors que cette violation a conduit à un accident du travail ou une maladie professionnelle. (...)»

3-5-4-2 Des précisions sur l'organisation de l'inspection du travail.

Les différentes réformes ayant remodelé les services de l'inspection du travail ont été abordées supra au point 3-1-2-3 (p.22-23 et 26 à 28). L'examen de la question posée à notre chambre par la présente demande d'avis devra prendre en compte, non seulement la réforme des IRP intervenue avec les ordonnances du 22 septembre 2017, mais aussi cette réorganisation administrative qui s'est faite par strates successives, sans que tous les changements induits de dénomination aient tous été toujours intégrés dans les différents textes, législatifs ou réglementaires, ainsi qu'il a été vu.³⁶

Son organisation est dominée par un principe d'indépendance résultant de la convention internationale de l'OIT n°81 sur l'inspection du travail, qui précise en son article 17, second alinéa, que « **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** », qui est désormais intégré en droit interne dans l'article L.8112-1 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 7 avril 2016 puisqu'il y est indiqué (2^e alinéa) que « ils (les agents de contrôle de l'inspection du travail) disposent d'une garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs missions au sens des conventions internationales concernant l'inspection du travail ».

Ce principe a pour corollaire l'obligation faite par l'article 6 de la même convention de l'OIT à chaque Etat de membre de veiller à ce que « *Le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service leur assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue.* ».

L'organisation administrative tient compte en outre du principe du procès équitable au sens de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par une transposition du principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement, notamment avec la possibilité de prononcer des amendes administratives, de sorte que dès lors que l'agent de contrôle de l'inspection du travail choisit ou la voie pénale, ou la voie de la sanction administrative, il transmet son rapport au procureur de la République ou au Directeur et se dessaisit du dossier.

Les missions des agents de contrôle de l'administration du travail sont étendues et on peut schématiquement distinguer, d'une part les décisions qu'est amené à prendre l'inspecteur du travail sous le contrôle du juge administratif (ex : autorisation

³⁶ Pour des informations complémentaires, il peut être renvoyé à :

« L'inspection du travail », par G. Duchange, Fr. Favennec-Hery et P.-Y. Verkindt, Droit du travail, sept. 2024, Lextenso, 9782275157467

« Les "nouveaux pouvoirs" de l'inspection du travail après l'ordonnance du 7 avril 2016 », par C. Mandy, Droit social, 2017, p.170

« Le nouveau visage de l'inspection du travail : 2006-2020 près de quinze ans de réformes incessantes », par Vincent Tiano, ancien directeur du travail, Droit social, 2020, p.67.

de licenciement, vérification de la conformité du règlement intérieur, mise en place des équipes de suppléance...), d'autre part la prise de mesures imposées à des employeurs, notamment en matière de santé et de sécurité au travail, voire à constater des infractions par procès-verbal transmis au procureur de la République.

Ils disposent de prérogatives importantes, qui ont été étendues notamment par l'ordonnance de 2016. Ainsi, ils peuvent visiter les établissements, accéder à des documents, non seulement ceux rendus obligatoires par le code du travail ou par une disposition légale relative au régime du travail mais également à tout document utile pour les enquêtes visant à vérifier l'application de la réglementation encadrant le harcèlement moral ou sexuel et surtout la santé et la sécurité des travailleurs, procéder à des demandes d'analyse dans le domaine du risque chimique.

Les suites du contrôle effectué par les agents de contrôle de l'inspection du travail sont ainsi décrites par des auteurs³⁷ :

*« 139. À l'issue du contrôle, l'inspecteur du travail dispose d'une grande latitude. Il pourra se contenter de simples observations. Fréquemment utilisée, cette technique donne de bons résultats et permet de mettre fin rapidement à une défaillance de l'employeur d'autant que ce dernier sait que l'agent de contrôle a à sa disposition d'autres mesures autrement plus coercitives, telle à l'autre extrême de l'échelle des mesures répressives, l'établissement d'un procès-verbal, et dans une moindre mesure, l'établissement d'un rapport susceptible de conduire à une sanction administrative . **Selon les chiffres publiés en 2021 et portant sur l'année 2020, pour 264 000 interventions des agents de contrôle, on note 47 000 lettres d'observations, plus de 4 000 procès-verbaux, plus de 4 600 mises en demeure et près de 4 900 arrêts de chantier ou d'activité.***

Entre le procès-verbal et la simple observation, l'agent de contrôle dispose d'un ensemble de mesures parmi lesquelles le mécanisme de la mise en demeure, la suspension du contrat de travail, l'arrêt de chantier ou la saisine du juge des référés.

Les mises en demeure sont le plus souvent (mais pas toujours), le préalable nécessaire à l'établissement d'un procès-verbal. C'est le cas notamment en matière d'hygiène et de sécurité où les mises en demeure peuvent constituer de bons leviers d'une politique de prévention ; c'est ainsi que le Code du travail prévoit à l'article L. 4721-1 la possibilité pour le directeur départemental, sur le rapport de l'inspecteur du travail, de mettre un employeur en demeure de prendre toute mesure utile en cas de non-respect des principes généraux de prévention prévus aux articles L. 4121-1 à L. 4121-5 et L. 4522-1 du Code du travail ou encore en cas de non-respect des règles relatives à la salubrité et à la sécurisation des locaux de travail.

En application de l'article R.8113-4 du code du travail , ces mises en demeure sont toujours notifiées par écrit à l'employeur à qui elles fixent un délai pour obtempérer. Son inaction conduira à l'établissement d'un procès-verbal.

Parmi les moyens d'action dont dispose l'inspecteur du travail, il faut encore signaler d'une part la possibilité qui lui est offerte par l'article L.4732-1 du code du travail de saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser un risque et d'autre part la faculté dans certains cas prévus par la loi d'interrompre les travaux générateurs de dangers (en cas de risques d'ensevelissement ou lorsqu'un chantier de désamiantage ne respecte pas les prescriptions d'hygiène et de sécurité, C. trav.,art. L.4731-1). Ces

³⁷ « L'inspection du travail », par G. Duchange, Fr. Favennec-Hery et P.-Y. Verkindt, Droit du travail, sept. 2024, Lextenso, 9782275157467

dispositifs, dont on peut rapprocher par exemple ceux permettant de mettre fin au contrat d'apprentissage lorsqu'il apparaît que l'apprenti est exposé à des risques importants pour sa santé ou sa sécurité, se situent très clairement au point de contact entre prévention et répression. (...)

140. C'est la raison pour laquelle la possibilité de poursuites pénales (et dans une moindre mesure de sanctions administratives) reste une composante essentielle du respect du droit du travail, et plus largement du respect de toute règle de vie sociale. L'inspecteur du travail a donc la possibilité, dans certains cas d'emblée et plus souvent après avoir utilisé les mécanismes d'incitation au respect du droit mis à sa disposition, de dresser un procès-verbal.(...) »

L'ordonnance du 7 avril 2016 a développé les possibilités d'intervention des agents de contrôle de l'inspection du travail qui consistent dans des arrêts de travaux ou d'activité. Ces mesures sont l'objet du chapitre I « Arrêts temporaires de travaux ou d'activités » du Titre III « Mesures et procédures d'urgence » (cf supra, point 3-1-2-1) : il faut souligner que ce chapitre est distinct du chapitre II « Référé judiciaire » et que ni l'article L.4132-4 du code du travail, objet de la demande d'avis, ni aucun autre article relatif à la procédure d'alerte pour danger grave et imminent ne comporte de renvoi à une disposition de ce chapitre I.

Il convient cependant d'examiner ce qui y est prévu en substance, dans la mesure où l'une des décisions sur lesquelles s'est fondé le président du tribunal judiciaire pour nous saisir d'une demande d'avis et où le commentaire de J. Jardonnet de cette décision (évoqué supra) s'emparent des dispositions de l'article **L.4731-4** inscrit précisément dans ce chapitre I.

Ces mesures peuvent être décrites de la façon suivante³⁸ :

« Le principe de l'arrêt de travaux ou d'activité consiste, pour l'administration, à se substituer aux travailleurs qui ne pourraient ou n'oseraient utiliser leur droit de retrait face à un danger avéré. Les risques visés concernaient jusqu'à présent uniquement les problèmes d'enfouissement et de chute de hauteur dans le BTP³⁹, secteur particulièrement générateur de dangers et sinistré en termes d'accidents du travail graves et mortels. Pourtant, si les risques concernant la santé et la sécurité des travailleurs sont particulièrement prégnants dans le domaine du bâtiment, les autres secteurs d'activité notamment industriels ne sont pas sans danger.

L'ordonnance en prend enfin acte et les arrêts de travaux sortent du secteur spécifique du BTP pour devenir utilisables dans tout secteur d'activité et s'étendre désormais aux risques majeurs en termes de santé et de sécurité qu'on retrouve dans les domaines industriels et agricole : l'utilisation d'équipements de travail (machines) dépourvus de protecteurs de sécurité ou sur lesquels " ces protecteurs, dispositifs de protection ou composant de sécurité sont inopérants ", qu'ils aient été retirés, désactivés ou qu'ils ne fonctionnent plus, et le risque électrique dû soit à une situation de travaux ou d'activité " dans l'environnement des lignes électriques aériennes ou souterraines " soit au " risque de contact électrique direct avec des pièces nues sous-tension⁴⁰.

³⁸ « Les "nouveaux pouvoirs" de l'inspection du travail après l'ordonnance du 7 avril 2016 », par C. Mandy, Droit social, 2017, p.170

³⁹ Secteur du bâtiment et des travaux publics

⁴⁰ Il s'agit là de mesures prévues à l'article L.4731-1 du code du travail

La même démarche touche les arrêts d'activité, qu'il s'agisse d'amiante ou des autres produits dits " cancérogènes, mutagènes ou reprotoxiques " (CMR) : concernant l'amiante, le même article L. 4731-1 du code du travail étend les possibilités de soustraire les travailleurs aux cas de travail sans dispositif de protection adéquat pour le retrait et l'encapsulage " de matériaux, d'équipements et de matériels ou d'articles en contenant " ainsi que sur les interventions sur les matériaux, équipements et matériels ou articles susceptibles de provoquer de l'émission de fibres d'amiante. L'élargissement des possibilités d'action est sensible, les arrêts de travaux dans ce domaine ne concernant jusqu'à présent que les opérations de confinement et de retrait de l'amiante elle-même.

Concernant les autres produits CMR, l'article L. 4731-2 permet à l'agent de contrôle, après mise en demeure restée infructueuse, d'ordonner l'arrêt temporaire de toute activité mettant un travailleur en situation d'exposition à un agent CMR et dans des conditions créant un risque avéré dû soit au dépassement d'une valeur limite d'exposition professionnelle telle que déterminée par décret, soit au défaut ou à l'insuffisance de mesures et moyens de prévention tels que prévus par les articles R. 4412-11 à R. 4412-22 du code du travail.

(...)

*On retrouve bien dans ces extensions permises par la nouvelle ordonnance **la philosophie des décisions administratives que sont l'arrêt de travaux ou celui d'activité : ce qui intéresse son auteur n'est pas la cause du dysfonctionnement et la recherche de responsabilité mais le résultat ; il ne se préoccupe, par sa décision, que de neutraliser le danger évident qu'il constate.** Or, en l'occurrence, l'ordonnance tire les leçons récurrentes des bilans statistiques des accidents du travail qui rejoignent les constats quotidiens des agents de contrôle, frémissant régulièrement en découvrant lors de leurs contrôles les prises de risque, conscientes ou non, de travailleurs, particulièrement dangereuses dans ces deux situations.*

*C'est donc bien une extension tous azimuts, sur les trois champs d'action possibles (activités concernées, publics cibles et types de risques), qui est réalisée par l'ordonnance du 7 avril. **Cela restera néanmoins bien circonscrit au constat du danger grave et imminent (...)** ».*

Poursuivant son commentaire des nouveautés résultant de l'ordonnance du 7 avril 2016, ce même auteur écrit ensuite :

*« 2. **L'imbroglio des juridictions : quand la simplification complique l'état du droit ou " à chacun son juge "***

Chacun se félicitait de la simplification des recours effectuée par cette réforme qui rationalise les juridictions à saisir : désormais, en matière d'arrêt de travaux ou d'activité, qui sont deux décisions administratives, l'employeur contestant " la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser " doit se tourner vers le juge administratif et non plus judiciaire pour le saisir en référé⁴¹. Par conséquent, désormais, quelle que soit la décision de l'administration à contester (autorisation de licenciement de salarié protégé, dérogations dans le domaine de la durée du travail etc.), c'est toujours vers le même juge que le justiciable aura à se tourner. Il est en effet plus logique qu'un seul juge ait à connaître de l'ensemble des questions liées à une décision administrative, sachant que le juge

⁴¹ C'est l'article L.4731-4 du code du travail (toujours au sein du chapitre I) qui précise cette voie du référé administratif en disposant que :

« En cas de contestation par l'employeur de la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser, notamment à l'occasion de la mise en oeuvre de la procédure d'arrêt des travaux ou de l'activité, celui-ci saisit le juge administratif par la voie du référé. »

A noter qu'avant la réforme de 2016, l'ancienne rédaction de ce texte prévoyait la saisine du « juge judiciaire dans des conditions déterminées par voie réglementaire. »

administratif a acquis, avec les réformes de 1995 puis de 2000, les moyens nécessaires pour donner une efficacité véritable aux mesures qu'il prend, et notamment en urgence. Ainsi doit-il statuer, dans un délai de 48 heures et a à sa main un éventail de mesures permettant d'agir rapidement et utilement, parmi lesquelles notamment l'injonction ou la suspension. Cette petite révolution dans le rôle même du juge administratif lui a reconnu une légitimité en tant que protecteur des droits et libertés fondamentaux à même échelle que le juge judiciaire, ce garant historique de la liberté individuelle. L'ordonnance semble donc avoir pris acte de cette évolution des mentalités et de la magistrature administrative.

Pourtant, dans le même temps, la réforme en vient à rendre encore plus complexe la situation de départ : le juge judiciaire des référés est tout de même maintenu dans la procédure, mais à l'adresse des agents de contrôle. En effet, dans le même domaine de l'arrêt de travaux ou d'activité, la nouvelle rédaction des articles L. 4732-1 à L. 4732-4 du code du travail traitant de la procédure des référés précise explicitement que l'agent doit saisir le juge judiciaire dès lors que subsiste " [...] un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur [...] " résultant de l'inobservation d'une des obligations de sécurité concernant les équipements ou les lieux de travail.

En conséquence, sur une même infraction ayant donné lieu à arrêt de travaux, et sur les mêmes motifs de danger, selon que l'on sera l'administration ou l'employeur, il faudra saisir un juge ou l'autre. Les imbroglios juridiques et le risque de contradiction de position planent dès lors sur la procédure d'arrêt de travaux. Comment devra s'organiser une saisine parallèle des deux juridictions par les deux acteurs ? En effet, **même si l'objet de l'action en justice est différent, elles portent néanmoins sur une même cause, la mise en danger de la sécurité de salariés pour des raisons circonstanciées, et les deux juges devront nécessairement se prononcer sur les faits pour rendre leur décision ; le juge administratif devra généralement se prononcer, même à demi-mot, sur l'existence d'" un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur [...] " . L'une des deux juridictions devra-t-elle donc surseoir à statuer le temps que l'autre prenne sa décision, sachant que dans cette configuration où il s'agit de deux juges des référés, aucune des deux décisions n'est revêtue de l'autorité de la chose jugée ?** Normalement, les juges administratif et judiciaire, tout à leur indépendance respective, ne sont pas tenus par les constats de l'autre sur une même affaire. En outre, le caractère d'urgence attaché à l'action en référé peut venir faire douter de cette solution. Cependant, et dans tous les cas, les divergences d'appréciation sur les mêmes constats font généralement désordre. **Comment donc assurer une apparence de crédibilité, pour le justiciable, dans les décisions prises si les deux juges se positionnent différemment ? L'attribution, posée par la loi, de l'ensemble des questions du champ des décisions administratives à l'une des deux juridictions aurait été une bonne anticipation de ces situations aux lourds enjeux, surtout que le législateur opte depuis plusieurs années, dans un objectif de simplification du droit, pour la pratique des blocs de compétence. »**

Pour terminer la comparaison avec le dispositif des mesures prévues au chapitre I et l'article L.4731-4 du code du travail (auquel il n'est pas renvoyé par le texte visé par la demande d'avis), il faut signaler que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de statuer sur une question prioritaire de constitutionnalité qu'il a décidé de ne pas renvoyer au Conseil constitutionnel , par un arrêt du 2 octobre 2019, n°432388, publié au recueil Lebon.

Dans cette espèce, la société Auchan hypermarché avait demandé au juge des référés du tribunal administratif de Lille d'annuler, sur le fondement de l'article L.4731-4 du code du travail, la décision du 20 février 2019 par laquelle l'agent de contrôle de l'inspection du travail de l'unité [Localité 8] avait ordonné l'arrêt des travaux réalisés à l'aide d'une trancheuse à jambon de marque Bizerba. Le juge des

référés ayant rejeté cette demande, un pourvoi a été formé par l'employeur devant le Conseil d'Etat donnant lieu à la présentation, par l'employeur, d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Par l'arrêt du 2 octobre 2019, le Conseil d'Etat a jugé :

« 3. Aux termes de l'article L. 4731-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail, ratifiée par l'article 118 de la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels : « L'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 peut prendre toutes mesures utiles visant à soustraire immédiatement un travailleur qui ne s'est pas retiré d'une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, constituant une infraction aux obligations des décrets pris en application des articles L. 4111-6, L. 4311-7 ou L.4321-4, notamment en prescrivant l'arrêt temporaire de la partie des travaux ou de l'activité en cause, lorsqu'il constate que la cause de danger résulte : / [...] 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. [...] »

4. Aux termes de l'article L. 4731-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la même ordonnance ratifiée : « En cas de contestation par l'employeur de la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser, notamment à l'occasion de la mise en oeuvre de la procédure d'arrêt des travaux ou de l'activité, celui-ci saisit le juge administratif par la voie du référé. »

5. A l'appui de sa question prioritaire de constitutionnalité, la société Auchan Hypermarché soutient que ces dispositions de l'article L.4731-4 du code du travail n'organisent pas, au bénéfice des employeurs, de voie de recours effective contre les mesures prises en application de l'article L. 4731-1 et que, par suite, elles méconnaissent, par elles-mêmes, le droit à un recours juridictionnel effectif, la liberté d'entreprendre et le droit de propriété et sont, en outre, entachées d'incompétence négative dans des conditions affectant ces mêmes droits et la même liberté.

6. Toutefois, l'article L. 4731-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 7 avril 2016 qui vient d'être citée, ainsi que les dispositions réglementaires alors prises pour son application, prévoyaient qu'en cas de contestation de la réalité du danger ou de la façon de le faire cesser, notamment à l'occasion de la mise en oeuvre de la procédure d'arrêt des travaux ou de l'activité, l'employeur devait saisir le président du tribunal de grande instance qui statuait en référé. **L'ordonnance du 7 avril 2016 a mis fin à cette compétence dérogatoire de l'autorité judiciaire**, en supprimant la mention du président du tribunal de grande instance et en lui substituant explicitement la saisine du juge administratif des référés.

7. Il découle de cette modification de l'article L. 4731-4 du code du travail que ressortit désormais à la compétence de la juridiction administrative la contestation, par un employeur, des mesures administratives prises par l'inspection du travail sur le fondement de l'article L. 4731-1. Une telle contestation relève, en l'absence de disposition contraire, du droit commun des recours devant le juge administratif, c'est-à-dire, au fond, du recours pour excès de pouvoir et aussi, pour le référé que mentionne explicitement l'article L. 4731-4, des dispositions des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative. Il est ainsi loisible à l'employeur de demander la suspension de l'exécution de la mesure prise par l'inspection du travail sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, voire de saisir le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 dans le cas où la

situation exigerait à très bref délai que soit ordonnée en référé une mesure de sauvegarde pour faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale. Dès lors qu'une mesure de suspension de travaux ou d'une activité poursuit ses effets après l'arrêt des travaux ou de l'activité en cause en interdisant qu'ils reprennent, une demande de suspension en référé conserve un objet tant que l'administration n'a pas mis fin à la mesure.

8. Dans ces conditions, la société Auchan Hypermarché n'est pas fondée à soutenir que, faute de permettre une contestation utile en référé, les dispositions législatives qu'elle critique porteraient atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété et seraient, pour le même motif, entachées d'incompétence négative.

9. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article L. 4731-4 du code du travail portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi. »

C'est donc au vu de l'ensemble de ces éléments que notre chambre, si elle considère que sont remplies les conditions de fond de recevabilité d'une demande d'avis, devra s'interroger sur la question posée de la compétence du juge judiciaire quant à son intervention dans la procédure d'alerte pour danger grave et imminent qui laisse une très large place aux services de l'inspection du travail, cette interrogation revenant à débattre du caractère dérogatoire ou d'un caractère généraliste, de « droit commun », de cette intervention du juge judiciaire qui serait fondée sur l'article L.4132-4 du code du travail.