

La surcharge de travail nuit gravement à la santé (à propos des vertus curatives du principe d'adaptation du travail à l'homme) par Pascal MOUSSY

Interrogé au début du mois de mars sur la crise du coronavirus dans le monde et en France au début du mois de mars, le président du Medef, Geoffroy Roux de Bézieux a appelé à respecter la santé des salariés avant toute chose.¹

Ne retenant que la première phrase de la chanson « *Le travail c'est la santé* », le Gouvernement a répondu à l'invitation du patron en chef en prescrivant l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant « *mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos* ». Ce texte édicté dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne s'est pas contenté d'organiser la confusion entre l'obligation de confinement et le droit à l'évasion.³ Il s'est également attaché à délivrer des dérogations à la durée maximale du travail, permettant notamment que la limite hebdomadaire de 48 heures puisse être portée à 60 heures.⁴

Cette extension de la durée maximale hebdomadaire a suscité des observations mitigées de la part d'une spécialiste de l'ergonomie. « *Elle ne me semble pas être la meilleure réponse ; en tout cas je ne pense pas que ses conséquences sur la santé aient été bien mesurées. Cette ordonnance cherche à soutenir une plus grande flexibilité du travail en utilisant le temps de travail des salariés comme variable d'ajustement. Au-delà des questions des horaires, les secteurs et métiers concernés cumulent déjà d'autres formes de pénibilité. Les livreurs, les salariés du secteur de la logistique ou les aides-soignantes sont aussi exposés à des risques d'accidents, à des contraintes temporelles serrées, au port des charges et, aujourd'hui, à des risques biologiques, avec la peur de contaminer ses proches. A cela viennent s'ajouter les risques psychosociaux, des questions de conflits de valeur, sans parler des incertitudes sur l'emploi. Or, ce sont ces salariés, dont l'espérance de vie et l'espérance de vie en bonne santé sont déjà altérées, à qui on va demander de*

¹ « *Coronavirus : « il faut réagir vite et fort », estime le patron du Medef* », (<https://www.lefigaro.fr/flash-eco/coronavirus-il-faut-reagir-vite-et-fort-estime-le-patron-du-medef-20200306>).

² La deuxième précisant : « *Rien faire c'est la conserver* ».

³ Voir, à ce sujet, M. L. DUFRESNE-CASTETS, « *Qui osera signer l'accord collectif remettant en cause le droit au repos et à l'évasion du travailleur ?* », Chronique Ouvrière du 3 avril 2020 (<http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article998>).

⁴ Sur le détail de ces dérogations, voir Liaisons sociales n° 18030 du 27 mars 2020.

*travailler 60 heures par semaine. Les enquêtes européennes ont montré que cette amplitude horaire hebdomadaire entraîne des effets délétères sur la santé ».*⁵

Cette alerte sur les répercussions négatives pour la santé de l'allongement de la durée du travail ne s'inscrit pas dans une totale osmose avec les récents propos de « décideurs » faisant la promotion d'un travail soutenu. Geoffroy Roux de Bézieux a fortement incité à « *travailler un peu plus* » pour permettre d'endiguer les conséquences de l'épidémie de coronavirus et de créer de la croissance supplémentaire.⁶ Bruno Le Maire, le Ministre de l'économie et des finances, nous a rappelé que nous avons le travail dans la peau : « *Nous sommes un peuple français qui est dur au travail, qui aime le travail (...). On va tous se retrousser les manches* ». ⁷

Au risque de se faire poursuivre pour désertion, il convient de militer, au nom de la préservation de la santé, pour ne pas se laisser consumer par la passion pour le travail et d'appeler à l'insoumission à n'importe quelle condition de travail.

L'amour pour le travail ne doit pas être aveugle et faire disparaître la vigilance envers les « *conditions de travail* ». « *Parler de « conditions de travail » implique de détacher du travail certains de ses aspects, de convenir que, d'un certain point de vue, ils ne font pas partie du travail, qu'ils en constituent des éléments contingents. Tant qu'un aspect du travail n'en est pas détaché, il fait « évidemment » partie du travail, ce n'est pas une condition de travail. Ce n'est même pas la peine d'en parler. Quand le même aspect est constitué en mauvaise condition de travail, il devient « évident » qu'il est dissociable du travail qu'on peut, voire qu'on doit, le faire disparaître sans que pour autant le métier doive disparaître. Autrefois, c'était le destin des couvreurs de tomber du haut des toits. Aujourd'hui, nous ressentons un tel accident comme inadmissible* ». ⁸ Etant précisé que « *les bonnes conditions de*

⁵ « *Covid-19 : attention au temps de travail* », Entretien avec Béatrice BARTHE, maître de conférences en ergonomie à l'université Toulouse - Jean Jaurès, Santé & Travail du 9 avril 2020 (<https://www.sante-et-travail.fr/covid-19-attention-temps-travail>).

⁶ Voir l'article publié par l'Express du 11 avril 2020, « *Crise : le Medef veut poser la question « du temps de travail et des congés payés* », (https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/crise-le-medef-veut-poser-la-question-du-temps-de-travail-et-des-conges-payes_2123542.html).

⁷ Propos tenus le 16 avril 2020 au cours de l'émission de BFM TV et BFM BUSINESS, « *Quoi qu'il en coûte. Comment éviter le drame économique ?* »

⁸ M. GOLLAC et S. VOLKOFF, Les conditions de travail, Ed. La Découverte, 2000, 7.

*travail sont celles qui donnent au travailleur la liberté de construire une activité de travail favorable à sa santé ».*⁹

Il a été relevé que la santé au travail est devenue l'un des enjeux majeurs du droit social.¹⁰ Il s'est construit un « *droit de la santé au travail* » possédant « *des caractéristiques originales, sous-tendues par son propre système de pensée* »,¹¹ ayant fait émerger un « *nouveau modèle de prévention* ». ¹²

Le droit de la santé au travail est irrigué par neuf principes généraux de prévention affirmés par l'article L. 4121-2 du Code du travail. Nous retiendrons particulièrement deux de ces principes.

*« Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ».*¹³

*« Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral, tel qu'il est défini à l'article L. 1152-1 ».*¹⁴

Il doit de surcroît être souligné que la santé dont sont garants ces principes de prévention « *est entendue ici largement* ». ¹⁵

*« Selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), la santé correspond ainsi à un « état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité » ».*¹⁶

⁹ M. GOLLAC et S. VOLKOFF, op. cit., 9.

¹⁰ Voir M-F. MAZARS, « La charge de travail en question. Synthèse », 36^e colloque de droit social du SAF, Dr. Ouv. 2012, 226.

¹¹ H. LANOUZIERE, Prévenir la santé et la sécurité au travail, Vol. 1, Ed. Lamy, 2012, 16.

¹² H. LANOUZIERE, op. cit., 13.

¹³ Art. L. 4121-2, 4^oC. trav.

¹⁴ Art. L. 4121-2, 7^oC. trav.

¹⁵ F. HEAS, « Temps et santé au travail, pour une connexion plus explicite dans la loi », Dr. Soc. 2015, 838.

¹⁶ F. HEAS, art. préc., 838.

« Il serait très réducteur de se limiter à la santé physique, ou même d'opérer un découpage entre santé physique d'une part et santé mentale d'autre part, car ces composantes sont intimement liées dans l'existence de chacun. De plus la santé ne se limite à la « non-maladie ». Être malade constitue certes une atteinte à la santé. Mais la peur, la gêne, l'inconfort, l'irritation, les douleurs, la fatigue, l'ennui, la détérioration de l'aspect physique, l'apparition de déficiences même légères méritent qu'on s'en préoccupe, qu'il y ait ou non un diagnostic médical, qu'il s'agisse ou non de « signes » pathologiques. C'est souvent à ces « petits » troubles que les chercheurs et praticiens en santé au travail se trouvent confrontés ».¹⁷

Le principe fondamental de prévention consistant à « adapter le travail à l'homme » doit conduire l'employeur à être attentif à mettre en place des éléments d'une organisation du travail ne remettant pas en cause directement ou indirectement le bien-être et la santé des travailleurs.¹⁸ La vigilance est nécessaire en ce qui concerne les effets sur la santé de l'intensité du travail¹⁹ ou de la charge de travail.²⁰

Le droit à la protection de la santé revêt sans nul doute le caractère d'une liberté fondamentale.²¹ C'est dès lors à l'employeur, en cas de contentieux, de justifier avoir pris toutes les mesures nécessaires pour protéger la santé physique et mentale des travailleurs.²² Et l'effectivité du principe de prévention qui irrigue le droit de la santé au travail implique une intervention du travailleur et du juge en temps utile, préalablement à la survenance du dommage, sans attendre le stade de la réparation.

¹⁷ M. GOLLAC et S. VOLKOFF, op. cit., 21.

¹⁸ Voir, à ce sujet, M. GOLLAC et S. VOLKOFF, op. cit., 11.

¹⁹ « Les salariés eux-mêmes ressentent l'intensité du travail comme une menace à court terme. L'exposition à de fortes pressions temporelles renforce chez les travailleurs le sentiment que le travail constitue une menace pour leur santé et leur sécurité. Par ailleurs, l'intensité du travail accroît la crainte de ne pas pouvoir exercer à 60 ans la même activité qu'aujourd'hui et semble donc de nature à compromettre l'employabilité à long terme des salariés », P. BOISARD, D. CARTRON, M. GOLLAC et A. VALEYRE, « Temps et travail : l'intensité du travail », (<http://damiencartron.free.fr/textes/dublinter1.pdf>).

²⁰ Voir, sur les effets de la charge de travail « prescrite », « vécue » ou « ressentie », « Quel modèle de régulation de la charge de travail ? » Anact, 10 questions sur la charge de travail (https://www.anact.fr/sites/anact/files/10_questions_sur_charge_travail.pdf https://www.anact.fr/sites/anact/files/10_questions_sur_charge_travail.pdf).

²¹ Il a été souligné par un arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 2012 (n° 10-15905 ; Bull. V, n° 218) que le droit à la protection de la santé est garanti par l'article 11 de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958.

²² Voir, dans ce sens, Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14-24444, Bull. V, n° 504.

I. « Adapter le travail à l'homme », un principe essentiel du droit de la santé au travail.

La directive communautaire du 12 juin 1989 « *concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail* » est un texte fondateur du droit à la protection à la santé du travailleur.

Elle prévoit dans son article 5 que « *l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* ». Elle souligne dans son article 6.2.d qu'il s'agit d'« *adapter le travail à l'homme* » et, dans son article 6.2.g, elle indique qu'il faut « *planifier la prévention en visant un ensemble cohérent* ».

Ces obligations à la charge de l'employeur ont été reprises par les principes généraux de prévention énoncés par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.

Elles ont notamment été rappelées lorsque sont survenues des condamnations pour des agissements de harcèlement moral.

Selon les termes de l'article L. 1152-1 du Code du travail, « *aucun salarié ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». Il a été relevé qu'avec ces dispositions, « *le législateur a mis fin à un oubli séculaire en mettant au centre de sa définition la dégradation des conditions de travail, opérant ainsi un impressionnant retour aux origines du droit du travail* ».²³

Le jugement rendu le 20 décembre 2019 par le Tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire France Télécom, qui a retenu le délit de « *harcèlement moral institutionnel* », a été l'occasion de mettre le projecteur sur des pratiques managériales de dégradation des conditions de travail générant de la souffrance.

Un commentateur averti de ce jugement nous a alerté sur le fait qu'« *il semble inopportun de considérer que toute dégradation des conditions de travail générant de la souffrance parmi ceux qui la vivent et la subissent puisse être qualifiée de*

²³ J.-P. TEISSONNIERE, « France Télécom : le travail en procès », Semaine sociale Lamy n° 1895 du 17 février 2020, 15.

harcèlement moral (institutionnel) ». « Distinction claire devrait être établie entre organisations pathogènes harcelantes et organisations pathogènes stressantes ».²⁴

Il peut en effet être constaté une méconnaissance manifeste du principe de prévention lorsque la charge de travail subie par le salarié est source de stress.

Il avait déjà été affirmé par l'accord-cadre du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail que *« les normes de travail ne doivent pas conduire à un rythme de travail, à une intensité d'effort musculaire ou intellectuel, à une tension nerveuse imposant une fatigue excessive »* et que la charge de travail supportée par les salariés doit *« être compatible avec les exigences de leur santé physique et mentale »*.

L'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008 relatif *« au stress au travail »*, conclu un peu plus récemment, a été particulièrement explicite.

Son article 3 nous donne la description du *« stress »* et du *« stress au travail »*. *« Un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. L'individu est capable de gérer la pression à court terme mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée ou répétée à des pressions intenses. [...] Le stress lié au travail peut être provoqué par différents facteurs tels que le contenu et l'organisation du travail »*.

L'article 4 consacré à l'*« identification des problèmes de stress au travail »* mentionne une charge de travail excessive comme facteur de stress. *« L'identification d'un problème de stress au travail doit passer par une analyse de facteurs tels que l'organisation et les processus de travail (aménagement du temps de travail, dépassements excessifs et systématiques d'horaires, degré d'autonomie, mauvaise adéquation du travail à la capacité ou aux moyens mis à la disposition des travailleurs, charge de travail réelle manifestement excessive, des objectifs disproportionnés ou mal définis, une mise sous pression systématique qui ne doit pas constituer un mode de management, etc.) »*.

L'article 5 relève que, *« dans la mesure où ils présentent un risque pour la santé et la sécurité »*, les *« problèmes de stress au travail »*, qui peuvent notamment résulter d'une charge excessive de travail, rentrent dans le champ de l'obligation de

²⁴ P. ADAM, « Sur le délit de harcèlement moral institutionnel », Semaine sociale Lamy n° 1895 du 17 février 2020, 12.

prévention mis à la charge de l'employeur par la directive communautaire du 12 juin 1989 et les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 du Code du travail.

A. La condamnation des méthodes de management harcelantes porteuses d'une dégradation des conditions de travail nuisant à la santé.

Par un arrêt remarqué du 10 novembre 2009, la Cour de cassation a considéré que « *peuvent caractériser un harcèlement moral des méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». ²⁵

Le principe était ainsi posé que des pratiques managériales de dégradation des conditions de travail portant atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altérant sa santé pouvaient être constitutives d'un « *harcèlement moral organisationnel* ».

Il a été observé, à ce sujet, que « *l'atteinte à la santé n'est en réalité - et une plongée dans le contentieux permet rapidement de s'en convaincre -, dans la plupart des cas, qu'une conséquence - un effet délétère - de l'offense à la dignité du travailleur* ». ²⁶

Des juges du fond, postérieurement à l'arrêt du 10 novembre 2009, se sont inscrits dans la dynamique d'une condamnation du harcèlement moral organisationnel. « *Le harcèlement moral ne résulte pas forcément d'agissements intentionnels de la part des dirigeants mais découle d'agissements répétés, dans lesquels est incluse l'organisation du travail ayant pour effet de dégrader les conditions de travail et d'altérer l'état de santé du travailleur. L'appelante ne justifie pas qu'elle ait prise en compte dans sa réorganisation l'état de santé de son personnel* ». ²⁷

Le point d'orgue a été la condamnation pénale le 20 décembre 2019 des dirigeants de France Télécom à la suite d'un procès mettant au grand jour un « *harcèlement moral institutionnel* ».

²⁵ Cass. Soc. 10 novembre 2009, n° 07-45321, Bull. V n° 247.

²⁶ P. ADAM, « Pour une nouvelle définition du harcèlement moral au travail », Dr. Soc. 2020, 251.

²⁷ CA Orléans, 7 février 2017, Dr. Ouv. 2017, 608 et s., note A. MAZIERES.

*« Il ressort des éléments exposés dans les quatre premiers chapitres que le plan NExT, dont la stratégie était d'assurer une « croissance rentable », reposait, notamment, sur une politique de déflation des effectifs concernant tous les employés de FR SA, fonctionnaires comme salariés de droit privé, au mépris de leurs statuts d'emplois. Cette politique a eu pour objet, à partir d'octobre 2006, une dégradation des conditions de travail, les départs n'étant plus volontaires mais forcés, au travers de l'instrumentalisation de dispositifs managériaux subie et mise en œuvre par la hiérarchie intermédiaire ».*²⁸

Le jugement du Tribunal correctionnel parisien a été remarqué en ce qu'il fait ressortir d'une manière détaillée en quoi la « *rationalité managériale* » peut être source d'une intolérable souffrance. « *Les juges analysent les liens entre les différents aspects de l'exercice du pouvoir de direction à tous les niveaux de l'entreprise. Ils ne se limitent pas ici à un contrôle de pratiques, actes ou décisions ponctuelles ou individuelles. En visant une « politique d'entreprise » appliquée sur plusieurs années, les juges mettent en discussion non pas la seule défaillance ponctuelle de l'organisation du travail, notamment au niveau des managers de proximité, mais bien la mise en place, pour ne pas dire l'institutionnalisation, de la défaillance organisationnelle par la direction de l'entreprise pour parvenir, par tous les moyens, aux objectifs de réduction d'emplois. C'est le harcèlement moral en mode de management qui est ici visé. S'en suit la condamnation pénale pour « harcèlement moral institutionnel » des dirigeants de l'entreprise ayant volontairement instauré une politique de ressources humaines qui a pour objet de dégrader les conditions de travail de milliers de travailleurs ».*²⁹

Le manquement au devoir de préservation de la santé ne se réduit pas à la tolérance ou à l'instauration de méthodes de management harcelantes. Il peut également résulter de la mise en place d'une organisation du travail porteuse de stress.

B. L'obligation de mettre en place une organisation du travail prévenant le risque d'une charge de travail excessive.

Le principe général de prévention qui veut « *l'adaptation du travail à l'homme* » appelle à la vigilance sur « *les méthodes de travail et de production, en vue*

²⁸ TGI Paris, 31^e ch., 2^e sect., 20 décembre 2019, Semaine sociale Lamy n° 1890 du 13 janvier 2020, 13.

²⁹ L. JUBERT, « Quand les sciences sociales viennent au soutien d'une critique judiciaire de la rationalité managériale » ? Revue de droit du travail 2020, 158.

*notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ».*³⁰

Il ressort de l'accord national interprofessionnel du 2 juillet 2008 que le stress au travail peut résulter d'une « *charge de travail réelle manifestement excessive* ».

Il a été relevé que la « *charge de travail* » n'a pas de définition en droit et « *n'est même pas une notion juridique* ». « *Elle apparaît pour la première fois dans le Code du travail, avec la loi Aubry II, au sujet des conventions de forfait : l'accord collectif doit déterminer les conditions de suivi de l'organisation et de la charge de travail. La notion subsiste aujourd'hui toujours au sujet des conventions de forfait, s'agissant de l'entretien annuel du salarié qui doit porter sur la charge de travail* ». ³¹

La délimitation de la charge de travail n'est donc plus ici la « *prérogative absolue de l'employeur* » qui avait été rappelée dans les termes suivants. « *La détermination de charge de travail a été une prérogative absolue de l'employeur au centre du pouvoir patronal encadrée seulement par l'obligation de respecter la qualification contractuelle du salarié. Les exigences d'organisation de l'entreprise et le pouvoir de direction de l'employeur ont également toujours justifié que l'organigramme de l'entreprise soit établi par l'employeur et, en conséquence, que les charges de travail, qui découlent des fonctions des salariés et de leur place dans l'entreprise, soient le fruit d'une décision de l'employeur* ». ³²

Un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2011 a fortement affirmé qu'une convention de forfait jours est privée d'effet lorsque l'employeur n'observe pas les stipulations de l'accord collectif dont le respect est de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours. ³³ Il en résulte que l'employeur doit prendre au sérieux les dispositions conventionnelles portant sur l'évaluation et le suivi de la charge de travail. De la même manière, la convention de forfait en jours devrait être privée d'effet si la charge de travail

³⁰ « La prévention des risques professionnels », Liaisons sociales. Les Thématiques n° 36 de février 2016.

³¹ S. BARADEL, « Durée et charge de travail : objectifs et limites de l'exigence de rentabilité », Dr. Ouv. 2012, 203.

L'actuel article L. 3121-64 du Code du travail indique que l'accord collectif qui permet le recours au forfait-jours doit prévoir les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié. L'actuel article L. 3121-65 impose la tenue d'un entretien annuel entre l'employeur et le salarié pour évoquer la charge de travail de celui-ci qui doit être « *raisonnable* ».

³² M-A. MOREAU, « Temps de travail et charge de travail », Dr. Soc. 2000, 263.

³³ Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71107, Bull. V, n° 181.

évoquée au cours de l'entretien annuel entre l'employeur et le salarié n'était pas « *raisonnable* ». ³⁴

Certains rythmes de travail peuvent constituer un facteur de « *pénibilité* » susceptible d'altérer la santé du salarié.

Il a été relevé que la « *pénibilité* » est un concept ancien, reconnu au XIII^e siècle, qui a mis un certain temps à être introduit dans la législation du travail... à l'occasion de la réforme des retraites de 2010. ³⁵La « *pénibilité* » du travail est aujourd'hui définie par l'article L. 4121-3-1 du Code du travail comme résultant de l'exposition du travailleur à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et notamment liés à « *certaines rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur la santé* ».

Dans les entreprises occupant au moins cinquante salariés, le principe de prévention a conduit à exiger de l'employeur qu'il négocie un accord collectif sur la pénibilité ³⁶ou, en l'absence de conclusion d'un accord, un plan d'action. ³⁷L'accord ou le plan doit notamment prévoir des mesures visant à l'amélioration des conditions de travail, notamment au plan organisationnel, ³⁸telles que l'aménagement des horaires et la répartition de la charge de travail au sein des équipes. ³⁹

Charge de travail et intensification du travail vont de pair.

Lors de rencontres consacrées à la réflexion sur la préservation de la santé au travail, organisées au début des années 2000, il a été observé que certaines dispositions du code du travail pouvaient « *servir de frein à l'intensification du travail* », notamment celles consacrées aux moyens d'intervention de « *deux acteurs institutionnels particulièrement compétents* », le médecin du travail et ce qu'on appelait alors le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). ⁴⁰

³⁴ Art. L. 3121-65 C. trav.

³⁵ Voir, à ce sujet, H. LANOUZIERE, op. cit., 34.

³⁶ Art. L. 4162-1 C. trav.

³⁷ Art. L. 4162-2 C. trav.

³⁸ Art. D. 4162-3 C. trav.

³⁹ Voir « L'obligation de négocier sur la pénibilité en entreprise », Liaisons sociales n° 241/2011 du 15 décembre 2011,3.

⁴⁰ C. FUENTES, « Le droit offre-t-il des moyens de lutter contre l'intensification du travail ? », article paru dans Intensité du travail et santé, quelles recherches, quelles actions ? », L'Harmattan, 2001, 65.

Le médecin du travail est sans nul doute un acteur de premier plan dans le domaine de la protection de la santé des salariés et dans l'action visant à « *adapter le travail à l'homme* ». Il assure le suivi individuel de l'état de santé du salarié.⁴¹ Il mène des actions dans le milieu de travail, parmi lesquelles figurent l'étude des postes en vue de l'amélioration des conditions de travail et de leur adaptation dans certaines circonstances ainsi que l'identification et l'analyse des risques professionnels.⁴² Après un congé maternité, après une absence pour cause de maladie professionnelle ou une absence d'au moins trente jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel, il procède à un examen de reprise du travail qui a pour objet de vérifier si le poste de travail que doit reprendre le travailleur ou le poste de reclassement auquel il doit être affecté est compatible avec son état de santé.⁴³

Le comité social et économique (le CHSCT n'étant plus une institution représentative du personnel à part entière depuis l'intervention de l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017) a également un rôle à jouer dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, il procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels tels que des contraintes physiques marquées, des postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ou certains rythmes de travail.⁴⁴ Il doit être consulté sur les conditions de travail.⁴⁵ Il est précisé que dans le cadre de cette consultation, l'employeur doit lui présenter un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.⁴⁶ Un droit d'alerte est reconnu au membre de la délégation du personnel au comité social et économique qui constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, l'existence d'une atteinte à la santé physique et mentale dans l'entreprise, qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché.⁴⁷

Mais il existe un nombre considérable d'entreprises ne comportant aucune institution représentative du personnel ou employant moins de cinquante salariés. Même si

⁴¹ Art. L. 4624-1 C. trav.

⁴² Art. R. 4624-1 C. trav.

⁴³ Art. R. 4624-31 et R. 4624-32 C. trav.

⁴⁴ Art. L. 2312-9 et L. 4161-1 C. trav.

⁴⁵ Art. L. 2312-17 et L. 2312-26 C. trav.

⁴⁶ Art. L. 2312-27 C. trav.

⁴⁷ Art. L. 2312-59 C. trav.

l'employeur affiche souvent dans les « petites boîtes » la « dimension humaine » de son entreprise, il est loin d'être certain qu'il témoigne toujours d'une grande préoccupation de voir ses salariés ne pas se tuer à la tâche. Le recours au juge pour que soit pris en compte le droit à la protection de la santé peut se révéler alors particulièrement nécessaire.

II. Le droit à la protection de la santé, une liberté fondamentale devant être préservée de la surcharge de travail.

Il a été clairement affirmé que le droit à la santé est une exigence constitutionnelle.⁴⁸ Une récente ordonnance du Conseil d'Etat en date du 18 avril 2020 a reconnu au droit à la protection de la santé le caractère d'une liberté fondamentale.⁴⁹

Cette liberté essentielle est garantie par l'observation de principes généraux de prévention, qui comprend la préoccupation d'« *adapter le travail à l'homme* ». Imposer une charge de travail excessive révèle sans nul doute un manquement caractérisé de la part de l'employeur au devoir de préserver la santé du salarié.

Le contentieux de la « *surcharge de travail* » témoigne d'une volonté de ne pas rester sans réagir face aux atteintes au droit à la santé.

Il a été relevé que la démarche consistant à contester judiciairement la « *surcharge de travail* » n'est pas « *totale­ment étrangère au juge, lequel intervient déjà par exemple pour apprécier le caractère réaliste ou atteignable d'objectifs – où il aussi question de la détermination d'une charge de travail* ». ⁵⁰

Un arrêt de la Cour d'appel de Douai du 30 novembre 2018 a attiré l'attention en ce qu'il a on ne peut plus explicitement considéré qu'une surcharge de travail résultant de l'accomplissement d'heures supplémentaires ou de l'obligation de travailler en dehors des heures de travail était incompatible avec les mesure de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et notamment celles voulant l'adaptation du travail à l'homme.⁵¹

⁴⁸ Cons. constit. 29 juillet 2005, décision n° 2005-523 DC ; Cass. Soc. 19 juin 2011, n° 09-71107, Bull. V, n° 181 ; Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 10-15905, Bull. V, n° 218.

⁴⁹ CE 18 avril 2020, Fermeture des entreprises de la métallurgie, n° 440012.

⁵⁰ S. BARADEL, art. préc., 203 et s.

⁵¹ CA Douai, 30 novembre 2018, n° 2199/18, Semaine sociale Lamy n° 1873 du 9 septembre 2019, 11.

Au-delà des faits de l'espèce, le commentateur qui a donné de la publicité à cet arrêt est revenu sur le sens du « *principe d'adaptation en matière de santé au travail* ». « *Le mot adaptation et utilisé ici dans le sens d'approprier. [...] Adapter le travail à l'homme consiste donc, dans cette acception, à penser son travail et l'ajuster à ses besoins pour en faciliter la réalisation, voire en améliorer le résultat* ». ⁵²

L'arrêt de la Cour d'appel de Douai a également été remarqué comme participant à « *l'émergence d'un nouveau principe particulièrement structurant pour le droit des conditions de travail* ». « *C'est du côté de la dynamique de reconnaissance d'une violation de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise qu'il faut rechercher l'action du juge pour établir le lien entre une dégradation de l'état de santé et la surcharge de travail* ». ⁵³

La droit à la protection de la santé étant une liberté fondamentale, c'est à l'employeur de justifier d'avoir pris toutes les mesures préventives prévues par le Code du travail. Le contentieux de la « *surcharge de travail* » n'échappe pas à cette règle probatoire. L'employeur encourt la condamnation s'il n'a pas tout mis en œuvre éviter qu'une charge de travail excessive n'altère la santé du salarié.

Il a été observé que le « *danger* » n'est pas synonyme du « *risque* », ce dernier constituant « *la probabilité de subir un dommage résultant d'un danger* ». « *Le danger précéderait plutôt le risque* ». ⁵⁴Dans certains cas, le droit de retrait du travailleur paraît être l'initiative la plus apte à devancer le danger décelé pour la santé.

Il a été déploré que le juge intervienne après la réalisation du dommage. « *Quand le juge intervient, c'est par définition dans une autre temporalité que celle du préventeur, postérieure à celle de ce dernier. La posture n'est pas la même. Que disait le texte ? Que disait la science ? Qui a fait quoi ? Le dommage étant survenu, la recherche de responsabilité appelle une autre démarche que celle qui prime en prévention* ». ⁵⁵Mais rôle préventif n'est pas interdit au juge, s'il est saisi en temps utile par le salarié qui engage une action en référé.

⁵² H. LANOUZIERE, « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et insoupçonnée d'un principe essentiel de la santé au travail », Semaine sociale Lamy n° 1873 du 9 septembre 2019, 8.

⁵³ P-Y. VERDINDT, « La notion de charge de travail, clé de voûte du principe d'adaptation du travail à l'homme », RJS 3/20, 171 et s.

⁵⁴ H. LANOUZIERE, op. cit., 114.

⁵⁵ H. LANOUZIERE, op. cit., 17 et s.

A. L'employeur est tenu à un devoir de prévention qui ne supporte aucun manquement.

La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation est constante. C'est seulement s'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail que l'employeur ne méconnaît pas l'obligation légale de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.⁵⁶

La charge de la preuve du manquement à l'obligation de prévention ne pèse pas sur le salarié. « *En matière de santé et sécurité au travail, un devoir légal pèse sur l'employeur qu'on peut ainsi décrire. L'employeur doit prendre les mesures tant de prévention des risques que de traitement des situations dommageables. La responsabilité encourue est de plein droit, qui ne suppose pas la démonstration par la victime d'une faute de l'employeur* ». ⁵⁷

L'obligation de l'employeur en matière de santé est définie aujourd'hui comme une « *obligation de moyens renforcée* ». L'employeur dispose d'une possibilité d'exonération seulement s'il fait la démonstration qu'il n'a pas commis de faute.⁵⁸ Celle-ci est caractérisée lorsque l'employeur n'a pas mis en œuvre tous les moyens qu'il a à sa disposition pour préserver la santé du salarié.

Or, l'organisation du travail est « *le maillon faible de la prévention* ». C'est très souvent l'inorganisation du travail et de la prévention qui contredit et rend inopérantes toutes les mesures techniques mises par ailleurs en œuvre.⁵⁹ Le manquement à l'obligation de protéger la santé du travailleur est manifeste si l'employeur pallie à une mauvaise organisation par la surcharge de travail.

La caractérisation de la protection à la santé comme une liberté fondamentale entraîne une conséquence qui n'est pas mineure en ce qui concerne le droit à la réparation du salarié. Le barème mis en place par une des ordonnances Macron du 22 septembre 2017 en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est

⁵⁶ Voir, notamment, Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14-24444, Bull. V, n° 504 ; Cass. Soc. 1^{er} juin 2016, n° 14-19702, Bull. V, n° 123 ; Cass. Soc. 5 octobre 2016, n° 15-20140, RJS 1/17, n° 5.

⁵⁷ B. GENIAUT, « Le harcèlement moral dans la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », Revue de droit du travail 2016, 710.

⁵⁸ Voir, à ce sujet, P. ADAM, « Obligation de sécurité et responsabilité patronale du fait d'autrui. Nœud marin ou nœud gordien ? », Revue de droit du travail 2019, 337.

⁵⁹ Voir H. LANOUZIERE, op. cit., 106 et s.

neutralisé.⁶⁰ Si, par exemple un salarié est licencié pour avoir refusé une charge de travail excessive, il doit être procédé à la réparation intégrale du préjudice (qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois) causé par la rupture entachée de nullité. Mais, en conformité avec la logique qui irrigue le droit de la santé au travail, il est préférable de ne pas attendre le stade de la réparation et d'agir pour prévenir l'atteinte à la santé.

B. La nécessité d'agir en temps utile pour éviter la contamination par la surcharge de travail nocive.

*« L'obligation pour le salarié d'exécuter les tâches qui lui sont confiées est susceptible de constituer une importante restriction de fait à la mise en œuvre des mesures de prévention lorsque ce dernier, par peur d'une sanction disciplinaire, consent à exercer ses fonctions dans des conditions dangereuses pour son intégrité physique ou son équilibre psychologique ».*⁶¹

Le droit de retrait a été alors présenté comme *« de nature à lever l'hésitation de certains à agir, et par là-même, à favoriser une meilleure prévention des risques »*.⁶²

Il est affirmé par l'article L. 4131- du Code du travail dans les termes suivants.

« 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 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 ».

⁶⁰ Le barème énoncé par l'article L. 1235-3 du Code du travail n'est pas applicable lorsque le licenciement est constitutif d'une « violation d'une liberté fondamentale » (art. 1235-3-1 C. trav.). Voir, à ce sujet, P. ADAM, « Libertés fondamentales et barémisation : la grande évasion », Revue de droit du travail 2017, 643 et s.

⁶¹ D. EVERAERT-DUMONT, « Santé et sécurité au travail. - Hygiène et sécurité.- Principes généraux », Jurisclasseur Travail, Fasc. 20-10, n° 100.

⁶² D. EVERAERT-DUMONT, art. préc., n° 100.

L'article L. 4131-3 du Code du travail garantit la protection du salarié qui exerce son droit de retrait. « *Aucune sanction, aucune retenue sur salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie et la santé de chacun d'eux* ». Un licenciement qui se révélerait comme une mesure de rétorsion contre le salarié n'ayant pas voulu se mettre en danger est entaché de nullité.⁶³

Il a été précisé, à l'occasion du contentieux, qu'un simple risque d'altération de la santé suffit à justifier l'exercice du droit de retrait.⁶⁴ Il a aussi été souligné que l'exercice du droit de retrait repose sur une « *appréciation subjective* » du danger par le travailleur.⁶⁵ Il suffit que l'appréciation du danger grave et imminent soit raisonnable pour que le salarié puisse bénéficier de l'immunité.⁶⁶

Le contexte de la pandémie de Covid-19 a donné l'occasion de rappeler le régime probatoire qui accompagne l'exercice du droit de retrait. « *Le salarié qui exerce son droit de retrait doit démontrer au juge qu'il avait un motif raisonnable de penser que la situation de travail présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé. Il expliquera pourquoi il a considéré que le danger était grave et imminent en tirant argument de la dangerosité du virus, des caractéristiques de son exposition au risque de contamination et, le cas échéant, de sa situation personnelle. Il fera valoir que les mesures de protection mises en œuvre par l'employeur étaient insuffisantes pour le protéger ou qu'elles sont restées inappliquées. Mais, s'agissant des mesures de protection que l'employeur doit mettre en place pour protéger ses salariés, elles relèvent de l'obligation de sécurité de l'employeur. Ce sera donc à ce dernier de démontrer au juge que les mesures de protection des travailleurs contre toute contamination par le virus sur le lieu de travail étaient suffisantes et correctement mises en œuvre* ».⁶⁷

Il en est de même lorsque le salarié a un motif raisonnable de penser qu'une charge de travail excessive présente un danger grave et imminent pour sa santé. Il lui a

⁶³ Cass. Soc. 18 janvier 2009, n° 07-44556, Bull. V, n° 24.

⁶⁴ Cass. Soc. 16 novembre 1987, n° 85-43600. Le danger pour la santé était constitué en l'espèce par l'empoussièrément dégagé par une machine en raison d'un fonctionnement défectueux.

⁶⁵ Voir, à ce sujet, D. EVERAERT-DUMONT, art. préc., n° 116.

⁶⁶ Cass. Soc. 9 mai 2000, n° 97-44234, Bull. V, n° 175.

⁶⁷ H. GOSSSELIN, « Le droit de retrait, le juge et la protection de la santé des travailleurs dans le contexte de la pandémie de Covid-19 », Semaine sociale Lamy n° 1905 du 22 avril 2020, 23.

appartient d'indiquer les raisons pour lesquelles il estime que la surcharge de travail à laquelle il se trouve confronté est de nature à altérer gravement son état de santé. Ce sera alors à l'employeur, s'il entend contester la légitimité du retrait, de démontrer qu'il a mis en place une organisation du travail attentive à ce que l'intensité du travail ou la charge de travail soit sans incidence notable sur la santé des salariés.

Les conditions d'exercice du droit de retrait ne sont pas toujours réunies. Aussi, la prévention du danger peut-elle résulter de l'intervention judiciaire.

La violation par l'employeur du principe général de prévention devant le conduire à « *adapter le travail à l'homme* » est sans nul doute constitutive d'un trouble manifestement illicite.

Le trouble « *illicite* » est « *celui causé par un comportement contraire à la loi entendue au sens large, c'est-à-dire à l'ordre public, à un principe général du droit, à la loi ou au règlement même non assorti de sanctions pénales, au contrat de travail, à la convention collective, à un usage établi* ». ⁶⁸

En vertu des dispositions de l'article R. 1455-6 du Code du travail⁶⁹, la formation de référé du Conseil de prud'hommes est dès lors habilitée à neutraliser la remise en cause du principe voulant l'adaptation du travail à l'homme, en ordonnant une mesure de remise en état lorsque l'employeur a licencié ou sanctionné un salarié ayant entendu refusé de se soumettre à une charge de travail excessive nuisible pour sa santé.

Mais la fonction naturelle du juge des référés, c'est l'intervention « *en temps utile* », c'est « *la prévention du dommage imminent* ». ⁷⁰ L'article R. 1455-6 du Code du travail permet à la formation de référé de prescrire les mesures conservatoires qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent.

A l'annonce d'une réorganisation porteuse d'une dégradation des conditions de travail et se traduisant notamment par un accroissement de la charge de travail

⁶⁸ J. BUFFET, « Conseils de prud'hommes. Formation de référé » Jurisclasseur Travail, Fasc. 418 (12).

⁶⁹ L'article R. 1455-6 du Code du travail confère le pouvoir à la formation de référé de « *prescrire les mesures de remise en état qui s'imposent* » pour « *faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

⁷⁰ Voir, à ce sujet, P. MOUSSY, « Où en sommes-nous de nos amours ? (à propos de l'affirmation du référé prud'homal comme un chemin incontournable pour une défense efficace des droits des travailleurs) », Dr. Ouv. 2004, 280 et s.

préjudiciable pour sa santé, le salarié a tout intérêt à prévenir tout contact avec la situation de travail périlleuse. Il peut saisir la formation de référé du Conseil de prud'hommes pour qu'elle enjoigne à l'employeur, à titre provisoire, de suspendre son projet de réorganisation tant qu'il n'a pas revu sa copie et conçu un *process* soucieux d'adapter le travail à l'homme.⁷¹

* *
*

*« Adapter le travail à l'homme ne suppose pas de renoncer à la prise en compte des facteurs individuels (âge, formation, expositions passées, tailles, sexe, état de santé, etc.) mais de faire en sorte que ce soit le poste de travail qui soit adaptable à toutes les configurations [...]. Autrement dit, les facteurs individuels doivent être pris en compte non pas comme discriminants pour la personne mais comme de variabilité des paramètres du poste ».*⁷²

C'est donc la personne qui absorbe le poste de travail, et non l'inverse. Le principe de prévention qui guide le droit de la santé au travail nous enseigne une belle philosophie.

Nous sommes conscients qu'il ne suffira pas de soutenir dans l'enceinte judiciaire les arguments qui mettent en évidence la nécessité de faire prévaloir sur la logique managériale la préoccupation d'« *adapter le travail à l'homme* » pour obtenir forcément gain de cause. Le pouvoir de direction n'est pas aboli. Il a encore ses adeptes chez les magistrats qui composent les « *chambres sociales* ».

Qu'importe. *Chronique Ouvrière* s'adresse à des militants. Le combat mérite d'être mené. *Notre santé vaut plus que leurs profits !*

⁷¹ Le cas échéant, un syndicat peut se constituer partie intervenante aux côtés du salarié sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail. L'atteinte au droit de la protection de la santé du travailleur porte sans aucun doute un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

⁷² H. LANOUZIERE, op. cit., 138.