

APERCU DE JURISPRUDENCE SUR LES EXPERTS DU CHSCT OU DU CSE
INTERVENANT DANS LE DOMAINE DES RISQUES PSYCHO-SOCIAUX

« Contrairement à une idée reçue, les salariés ne craignent pas le changement. Celui-ci est, pour eux, chose naturelle : ils ont connu d'importantes évolutions technologiques et organisationnelles, et certains sont même à cheval sur plusieurs cultures. Ce qui les effraie, c'est l'avènement d'un monde qui nie tout ce qui renvoie aux formes collectives du travail, aux cultures de métier, de solidarité.

Un monde qui détruit toutes les formes protectrices et productrices de sens collectif, capables de créer de la sédimentation et de l'épaisseur sociale, tout ce qui est de l'ordre de l'expérience collective et contribue à modeler des comportements citoyens. Ils craignent ce monde de la mobilité systématique et de l'individualisation à tout crin, qui crée un sentiment insurmontable d'insécurité... ».

Danièle Linhart, Le travail en miettes

Remarques liminaires:

Les ordonnances « Macron–Pénicaud » de septembre 2017, ratifiées par la loi du 29 mars 2018, ont bouleversé l'équilibre et l'organisation classique des institutions représentatives du personnel, en créant un comité social et économique (CSE) fusionnant l'ensemble des instances précédemment existantes, lequel peut sous certaines conditions d'effectif (300 salariés) se voir doté d'une commission de santé sécurité et des conditions de travail (CSSCT).

La nouvelle réglementation ne modifie cependant pas en profondeur le cadre du recours à l'expertise concernant les conditions de travail, même si elle fait novation concernant le mode de financement de celle-ci et les délais qui l'encadrent.

Dans les établissements et entreprises publics d'ailleurs, les CHSCT « historiques » continuent de fonctionner comme avant ces modifications réglementaires.

Dans les mentions qui suivent on considèrera en conséquence que ce qui vaut en matière de jurisprudence pour le CHSCT d'aujourd'hui vaut pour le CSE qui va le remplacer progressivement.

1) Cadre général du recours à l'expert par le CSE

Le CSE, comme le CHSCT avant lui, dispose de compétences réglementairement attribuées en matière de santé et de sécurité au travail, qu'il s'agisse de son droit d'enquête, d'alerte, de réunion, de proposition d'actions de prévention ou de recours à un expert¹⁴.

Bénéficiant des attributs de la personne morale, le CHSCT comme le CSE, en mandatant expressément l'un de ses membres, peuvent également se constituer partie civile pour des délits d'homicide et de blessures involontaires (ccass crim **11.10.2005**) ou pour abus de confiance, par exemple (ccass crim **09.09.2020**), comme pour les accidents du travail dont la cause serait les risques psychosociaux (suicides ou tentatives de suicide, infarctus liés à la

¹⁴ Le guide INRS ED6340 peut être utilement téléchargé pour disposer d'un panorama plus extensif de ces pouvoirs et prérogatives, et de la façon de les mettre en œuvre.

charge de travail, ...), et peut également recevoir des dommages – intérêts en réparation de l’atteinte portée par l’employeur à ses attributions (ccass soc **03.03.2015**).

Dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, le comité social et économique : 1° Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L4161-1 ; 2° Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle ; 3° Peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé (article L2312-9 du code du travail).

L’institution ne dispose cependant pas souvent, faute de formation, des compétences techniques internes pour analyser les facteurs de risques psychosociaux et, partant, pour proposer des pistes de prévention en la matière. Ainsi son diagnostic des conditions de travail, trop facilement mis en cause comme non pertinent ou imprécis, deviendra éventuellement difficile à défendre pour permettre le déclenchement des actions de prévention les plus appropriées à partir d'une base diagnostique incontestable.

La désignation d’un expert, « *technicien dont la mission est d’éclairer celui qui y a recours sur une question spécifique par l’apport d’un savoir technique* », dans le cadre d’une délibération mise aux votes en séance (préparée à l’avance et fixant le cadre d’intervention de l’expert à venir, ainsi que la mission qui lui sera confiée), pour établir ce diagnostic organisationnel peut donc s’avérer particulièrement efficace et pertinente. Le cadre initial de sa désignation est cependant très clair : il s’agit bien de voir désigné un expert par l’instance du périmètre de l’entreprise dans lequel les salariés (quelle que soit la nature de leur contrat de travail) sont employés.

Cependant, par arrêt du **26.02.2020**, la chambre sociale de la cour de cassation a reconnu le droit pour le CHSCT d’une entreprise de travail temporaire de procéder à une enquête sur les conditions de travail, par le biais de la désignation d’un expert, **dans l’entreprise utilisatrice** où sont missionnés des salariés temporaires qu’il représente.

La notice accompagnant ce jugement centre ces possibilités de réalisation « ***dans le cas et uniquement dans le cas où*** » il est avéré qu’il existe un risque grave et actuel pour les travailleurs et il est constaté l’inaction de l’entreprise utilisatrice et de l’institution représentative du personnels en charge des questions de santé et de sécurité en son sein.

Le caractère cumulatif et nécessaire de ces deux critères s’impose, et doit faire l’objet de vérification par le juge saisi.

Le premier critère retenu, l’existence réelle et démontrée d’un risque grave et qui ne soit pas qu’hypothétique, est celui connu de jurisprudence constante pour la mise en œuvre d’une expertise par tout CHSCT. Rien de neuf à cet égard, mais il était précieux de le rappeler.

Le second critère rappelle que priorité est donc laissée, en première intervention, à l’entreprise utilisatrice et / ou aux représentants du personnel dont elle dispose. Même si la co-action entre l’employeur de droit et l’employeur de fait est prévue par le code du travail, il n’en demeure pas moins que c’est celui qui choisit le mode d’organisation du travail du fait de et pour son activité, et qui y expose des travailleurs, qui doit d’abord prendre toute mesure d’évaluation des risques et de protection.

« *Cependant, lorsque le CHSCT de l'entreprise de travail temporaire constate que les salariés mis à disposition de l'entreprise utilisatrice sont soumis à un risque grave et actuel, au sens de l'article L4614-12 du code du travail alors applicable, sans que l'entreprise utilisatrice ne prenne de mesures, et sans que le CHSCT de l'entreprise utilisatrice ne fasse usage des droits qu'il tient dudit article, il peut, au titre de l'exigence constitutionnelle du droit à la santé des travailleurs, faire appel à un expert agréé afin d'étudier la réalité du risque et les moyens éventuels d'y remédier* » (chambre sociale de la cour de cassation **26.02.2020**).

Rappelons que l'expert du CSE, dont le recours est prévu par l'article L2315-94¹⁵ du code du travail, peut être désigné pour analyser les conséquences sur la santé physique et mentale de tout projet important modifiant les conditions de travail, de l'introduction de nouvelles technologies, ou suite à tout risque grave révélé ou non par un accident du travail (suicide ou tentative de suicide, agression par exemple), une maladie professionnelle ou une maladie à caractère professionnel (les dépressions liées aux conditions de travail peuvent être reconnues comme telles).

Lorsqu'un projet nécessitant la consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail était commun à plusieurs établissements, la loi de sécurisation de l'emploi prévoyait la possibilité pour l'employeur de mettre en place une instance temporaire de coordination de leurs CHSCT. Celle-ci chargée d'organiser le recours à une expertise unique pouvait rendre un avis (article L4616-1 et suivants du code du travail). Cette instance de coordination des CHSCT était plus particulièrement mise en œuvre dans le cadre des projets de licenciements collectifs multi-établissements pour motif économique.

Les CHSCT locaux sont alors dessaisis de leurs prérogatives légales en matière de désignation d'un expert pour ce sujet donné. Dans un arrêt du **05.02.2020**, la chambre sociale rappelait cependant que ce n'est pas parce que l'instance de coordination des CHSCT avait désigné un expert pour l'éclairer par son analyse d'un projet de restructuration d'ampleur nationale que le CHSCT d'un des établissements, « *qui faisait état de circonstances spécifiques* », ne pouvait pas diligenter en même temps une expertise pour risque grave.

Les nouvelles dispositions réglementaires concernant la suppression des CHSCT et leur remplacement par les CSE ne sont pas *a priori* articulées avec ces prescriptions et l'existence d'une instance de coordination. L'absence de réflexion globale du législateur sur les institutions existantes ne permet pas de dire avec certitude s'il est possible encore de recourir à cette instance de coordination des diverses institutions, ou s'il faudra revenir au droit conventionnel pour en instaurer à nouveau la possibilité.

Il est à noter que la loi ne fait que reprendre des dispositifs existants dans certains grands groupes qui l'avaient mis en place antérieurement par accord. La chambre sociale de la cour de cassation avait ainsi jugé le **04.12.2013** qu'une « *expertise indépendante [ayant] déjà été réalisée à la demande du CHSCT « national » institué conventionnellement au niveau de l'entreprise, que cette expertise portait sur les conséquences de la mise en place, dans toute l'entreprise, d'un même système informatique d'aide à la conduite des trains, et que le CHSCT Côte d'Opale et du Nord-Pas-de-Calais demandait à l'expert, dans sa délibération,*

¹⁵ L2315-94 : Le comité social et économique peut faire appel à un expert habilité dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat : 1° Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ; 2° En cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévus au 4° de l'article L. 2312-8 ; 3° Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

de se prononcer à nouveau sur les points qui avaient déjà fait l'objet de la précédente expertise, [la cour d'appel] en a exactement déduit, répondant aux conclusions prétendument délaissées, que la seconde mesure d'expertise n'était pas nécessaire et que la délibération ordonnant cette mesure devait être annulée ».

Le CSE peut surseoir à rendre son avis lors d'une consultation sur l'organisation du travail ou une restructuration, pour analyser et proposer des actions de prévention des risques professionnels de souffrance au travail liés notamment à ces changements, et missionner la CSSCT dans le cadre de ses missions en matière de prévention de la santé des travailleurs pour l'aider à donner un avis éclairé sur le projet pour lequel il est demandé (cour d'appel de Paris **12.05.2009**, concernant les anciens CHSCT).

Les membres de la CSSCT ne pouvant être d'autres personnes que les élus au CSE, il devrait y avoir une certaine unicité de réflexion en cette matière...

Rappelons encore que le délai de consultation dans lequel est enfermé le CSE pour rendre son avis ne débute pas tant que toutes les pièces utiles à l'analyse de la réorganisation envisagée n'ont pas été produites à l'instance par l'employeur (ccass soc **30.01.2019**). Le conseil d'Etat par arrêt du 15.07.2020 a indiqué que le délai fixé à l'employeur pour remettre tous les documents initialement listés par l'expert *« n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que l'expert demande à l'employeur, en cours d'expertise, d'autres informations complémentaires nécessaires à l'exercice de sa mission »*.

Le comité d'entreprise est *« recevable à contester devant le juge des référés la régularité de la procédure d'information-consultation menée devant lui lorsqu'il ne dispose pas d'un avis régulier émis préalablement par le CHSCT »*, ainsi que l'a rappelé la chambre sociale de la cour de cassation le **04.07.2012**. La cour de cassation a également jugé le **10.01.2012** que *« l'avis du CHSCT ne peut résulter que d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective et non de l'expression d'opinions individuelles de ses membres [ce dont on peut déduire] que le CHSCT n'avait pas exprimé d'avis »*. Il n'est pas question de se satisfaire d'un tour de table des élus pour considérer qu'ils ont été consultés sur des sujets aussi importants que la santé au travail. Cette jurisprudence devrait encore être d'actualité avec les nouveaux CSE.

L'expert ne peut être désigné qu'en réunion de CSE, réunion qui peut être demandée de façon motivée par au-moins deux membres de l'instance. A partir du moment où la demande de réunion extraordinaire est ainsi demandée, l'employeur doit organiser la réunion, sans se faire le juge du bien-fondé de celle-ci (ccass crim **04.01.1990** et ccass soc **25.11.2015**), et même s'il estime que le projet modifiant les conditions de travail n'est pas important (ccass soc **26.06.2013**).

Si le président du CSE fait acte de blocage en refusant de réunir la délégation du personnel, la justice, saisie à cette fin par un membre mandaté de l'instance, peut ordonner la tenue de cette réunion (ccass soc **15.01.2013**, *« en cas de défaillance de l'employeur, l'auteur d'une demande de réunion du CHSCT présentée conformément aux dispositions de l'article L 4614-10 du code du travail, est recevable à demander en justice la réunion de ce CHSCT »*, ou encore ccass soc **26.06.2013** et **25.11.2015**). C'est ce qui s'est passé devant la chambre sociale, le **08.03.2017**, *« ayant constaté que La Poste s'était opposée à la mise en œuvre de l'expertise votée le 30 juin 2015 par le CHSCT et avait refusé de convoquer un CHSCT extraordinaire sur le projet de réorganisation, malgré la demande motivée présentée par deux représentants du personnel en application de l'article L. 4614-10 du code du travail, la cour d'appel en a exactement déduit l'existence d'un trouble manifestement illicite »*.

La volonté d'organiser – ou pas – cette réunion est d'ailleurs un élément que prennent en considération les juges pour la qualification juridique éventuelle des phénomènes de souffrance au travail (ccass soc **21.11.2012**), au-delà de la commission du délit d'entrave.

Plus précisément sur la délibération, la chambre sociale de la cour de cassation par arrêt du **13.02.2013** a indiqué que la désignation de l'expert lors de la réunion du CHSCT déclenchée à cet effet devait avoir été précédée de la communication des documents idoines permettant cette désignation en toute connaissance de cause, sous peine de recommencer toute la procédure (« *le cahier des charges et le projet de convention [n'ayant] pas été communiqués aux membres du CHSCT avant la réunion, malgré leur demande, ceux-ci n'avaient pas été en mesure d'adopter une délibération en connaissance de cause et celle-ci devait être annulée* »). La portée de cette décision a été relativisée depuis par la même chambre dans un arrêt du **17.11.2014**, qui juge que « *le projet de résolution n'était pas de ceux nécessitant un examen préalable afin de permettre aux membres du CHSCT de se prononcer en toute connaissance de cause sur la nécessité du recours à une expertise, la cour d'appel a pu en déduire que ce document n'avait pas à être joint à l'envoi de l'ordre du jour* ».

Il semble que les nouvelles dispositions réglementaires issues des évolutions législatives de 2017 ne rende plus la constitution d'un cahier des charges obligatoire pour les représentants au CHSCT / CSE. En revanche, les mentions de l'arrêté du 07.08.2020 sur les conditions de réalisation d'une expertise, prévoient que l'expert fixe par écrit les conditions de réalisation de sa mission, à partir des demandes des membres du CSE.

La délibération destinée à désigner un expert doit être votée par les seuls membres titulaires du comité, « *la décision de recourir à un expert prise par le CHSCT dans le cadre d'une consultation sur un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité constitue une délibération sur laquelle les membres élus du CHSCT doivent seuls se prononcer en tant que délégation du personnel, à l'exclusion du chef d'entreprise, président du comité* » (ccass soc **26.06.2013**). Elle n'a pas à être nécessairement envoyée avec l'ordre du jour convoquant la réunion (ccass soc **25.11.2015** : « *la proposition de résolution, laquelle précisait sans ambiguïté la mission de l'expert [...] ne faisait pas partie des documents nécessitant un examen préalable et un envoi avec l'ordre du jour* »). Il est admis que la désignation de l'expert lui-même n'a pas à être obligatoirement concomitante avec la délibération retenant le principe de l'expertise (ccass soc **05.07.2018**).

Là encore les mêmes interprétations jurisprudentielles devraient toujours avoir cours pour les contentieux liés au recours à l'expert par le CSE.

Il convient, pour que cette désignation soit suivie d'effets, même si elle peut être contestée par l'employeur devant les juridictions civiles dans les conditions qui seront exposées plus loin, que l'instance représentative du personnel chargée de la santé et de la sécurité au travail dans l'entreprise définisse clairement et préalablement les risques à partir desquels elle motive sa décision de recourir à un expert. Le tribunal de grande instance de Nanterre a jugé le **13.11.2019** que ces éléments factuels pouvaient émaner de l'enquête menée par l'instance, enquête réalisée auprès des salariés et ayant permis de matérialiser, malgré l'impéritie de l'entreprise, l'existence de conditions de travail dégradées (charge et durée du travail, sentiment d'être harcelés, tensions avec la hiérarchie, ...) et qui devenait alors le fait générateur justifiant le recours à l'expertise.

Ce n'est pas le rôle de l'expert de faire le travail préliminaire de recherche des facteurs de risques, ni de caractériser la notion de risque grave. Mais ce n'est pas le rôle du CHSCT, qui ne doit que justifier de l'existence d'un risque identifié et actuel, de déterminer la cause du risque grave pour exercer son droit à expertise (ccass soc **09.05.2018**).

Par exemple, la cour de cassation a jugé qu'était pertinente la désignation d'un expert par un CHSCT, qui avait justement caractérisé un risque grave, après avoir collecté les indicateurs forts qui permettaient de l'appuyer, et « *avait relevé que plusieurs témoins, salariés et anciens salariés de l'entreprise, relataient des situations de souffrance au travail allant du mal-être dépressif à des tentatives de suicide en suite de certaines pratiques managériales brutales et que l'inspecteur du travail, après avoir alerté l'employeur sur une possible situation de souffrance au travail et l'avoir interrogé sur les mesures qu'il envisageait de mettre en œuvre afin de prévenir efficacement toute dérive, par une lettre du 6 août 2012, avait dans une lettre ultérieure déploré que la société s'inscrive dans une situation de déni de toute problématique psychosociale* » (ccass soc **19.11.2014**), ou alors qu'un « *médecin du travail [qui] avait pris l'initiative en 2012 de demander la convocation des membres du CHSCT, [pour] au cours de cette réunion relater avoir rencontré en consultation des salariés en grande souffrance au travail, se plaignant de subir des propos sexistes, des humiliations, le témoignage du médecin du travail étant corroboré par les attestations produites par les membres du comité, et alors que les statistiques de l'employeur mettaient en évidence une augmentation des arrêts de travail pour maladie pour les six premiers mois de l'année 2012, ce qui était de nature à caractériser un risque grave, identifié et actuel* » (ccass soc **17.02.2016**).

Le **24.01.2018**, la chambre sociale de la cour de cassation a retenu comme critères pertinents de l'existence d'un risque grave les éléments émanant de l'enquête interne de l'instance : « *le CHSCT avait, depuis le début de l'année 2014, recueilli de nombreux témoignages et signalements de la part de salariés relatant une attitude de menace et de harcèlement psychologique de l'encadrement, un climat de stress, d'intimidation et de peur, un mal-être et une souffrance au travail, une pression quasi-permanente dommageable pour la prise en charge des patients et des signes d'alerte de « burn out », que le médecin du travail avait signalé au CHSCT, en mai et juin 2014, une augmentation du nombre d'arrêts de travail et de visites médicales semblant liées à des situations de stress ou de mal-être, que la direction de l'HAP n'avait donné aucune suite à son engagement d'étudier l'éventuelle corrélation entre cette augmentation et le rythme de travail, qu'en mars et mai 2015, le médecin du travail avait commenté à nouveau cette augmentation et confirmé l'existence d'une souffrance au travail, qu'un absentéisme élevé au sein de la direction des soins infirmiers avait été évoqué par une responsable devant le comité d'entreprise en avril 2015, que le rapport de l'expert-comptable du comité d'entreprise du 23 novembre 2015 et les données fournies au CHSCT, actualisées à cette date, signalaient une augmentation de la charge de travail et des accidents du travail d'environ 40 % par rapport à l'année 2014* ».

Le **08.01.2020**, la chambre sociale a également validé la désignation d'un expert dans une situation de surcharge de travail liée au report de tâches subi par des salariés non-grévistes du fait de l'exercice de leur droit de grève par d'autres salariés, cette situation ayant été matérialisée par l'enquête du CHSCT : « *le président du tribunal de grande instance qui a relevé, d'une part qu'il était fait état par le CHSCT, depuis le 16 octobre 2017, d'une surcharge de travail des agents non-grévistes et encadrants, de stress, d'anxiété, de fatigue physique et morale, de pression psychologique et de harcèlement sur les agents non-grévistes et l'encadrement, d'arrêts maladie des agents grévistes et d'un risque psychosocial très élevé, puis d'une souffrance éthique due à l'impossibilité de respecter les délais d'acheminement des produits sanguins en période de sous-effectif ou en périodes récurrentes de trafic important sur les trajets, éléments confortés par une pétition, fût-elle non datée, d'autre part que les actions entreprises par le centre hospitalier pour améliorer les conditions de travail des agents se heurtaient à la tension existante entre grévistes et non-grévistes, a pu en déduire l'existence d'un risque grave, identifié et actuel* ».

Cependant, et toujours à titre d'exemple introductif, le juge ne validera pas le recours à un expert dès lors que « *l'entreprise justifiait des différentes catégories professionnelles dont relèvent les postes en cause au regard des temps de travail induits par la ventilation des charges de travail transférées, permettant ainsi l'identification des risques résultant des transferts de charges de travail, et qu'elle disposait désormais des éléments suffisants pour permettre l'identification et l'évaluation des éventuels risques psychosociaux invoqués par les CHSCT et les organisations syndicales, la cour d'appel a pu en déduire que ces derniers ne démontrent pas que la réorganisation de l'entreprise dans le cadre du projet entraîne des risques psychosociaux caractérisés ou avérés pour les salariés de l'entreprise et que l'employeur n'a pas rempli ses obligations légales et conventionnelles en matière de santé et de sécurité des travailleurs de l'entreprise* » (ccass soc **05.03.2015**), ni lorsque le juge aura constaté que « *les dysfonctionnements avérés du rayon boulangerie pâtisserie avaient été traités par le CHSCT et la direction, que les difficultés rencontrées dans deux autres rayons étaient ponctuelles et ne concernaient qu'un salarié dans chacun de ces services, confronté à une décision de réorganisation mal comprise, et que la direction avait pris des mesures de prévention des risques psychosociaux en sollicitant la présence d'un médecin du travail, qui assure un tiers temps sur place, d'une infirmière à temps plein et d'une psychologue* » (ccass soc **19.05.2015**).

Dans le même ordre d'idées, la chambre sociale a décidé le **25.11.2015** que « *la loi du 9 novembre 2010 ajoutant aux missions du CHSCT l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité n'a pas pour objet de conférer au CHSCT un droit général à l'expertise, laquelle ne peut être décidée que lorsque les conditions visées à l'article L. 4614-12 du code du travail sont réunies* », excluant la notion de risque grave du fait de ce seul facteur.

Il a été également jugé le **19.11.2014** par la chambre sociale de la cour de cassation que la désignation d'un expert en matière d'évaluation des RPS était valide dès lors qu'elle était en lien avec un sujet de l'ordre du jour, sans donc nécessairement devoir passer par l'inscription obligatoire et comme tel de ce point à l'ordre du jour de la réunion (« *l'ordre du jour de la réunion du 15 octobre 2012 prévoyait la mise en place d'une commission d'enquête à la suite de l'alerte émise par deux membres du CHSCT concernant la situation d'une salariée et de la lettre de cette dernière relative à une situation de harcèlement, la cour d'appel a retenu à bon droit que la désignation d'un expert afin de déceler les sources de souffrance au travail et les risques psychosociaux associés était en lien avec la question inscrite à l'ordre du jour* »). Cette jurisprudence a été confirmée par arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation le **12.09.2018** et le **17.04.2019**. L'instance peut également recourir à l'expertise, même si l'employeur a déjà commencé à mettre en place sa nouvelle organisation du travail (ccass soc **14.03.2018** et ccass soc **19.12.2018**).

La désignation d'un expert par le CHSCT est possible même si l'employeur a mandaté ses propres experts (ccass soc **11.02.2004**, ccass soc **26.05.2015**, ccass soc **13.02.2019** : « *le fait que la société soit dotée de deux organes de prévention spécifiques ne s'opposait pas à ce que le CHSCT décide de recourir à une expertise, dès lors que les conditions prévues à l'article L4614-12 du code du travail étaient réunies et que les mesures mises en œuvre par l'entreprise lui apparaissaient insuffisantes* »). La chambre sociale a d'ailleurs rappelé que l'expert saisi dans ce cadre est choisi par le CHSCT et pas par l'employeur (ccass soc **18.12.2012**). Si l'employeur peut contester le bien-fondé du recours à l'expert, la mission qui

lui est confiée, ou même le coût de l'expertise, il ne peut ainsi pas substituer à l'expert désigné par le CHSCT ceux qu'il voudrait voir mener l'analyse.

L'expert du CHSCT, dès lors qu'il est inscrit sur les listes d'experts agréés par le ministère du travail, est présumé compétent dans la matière de son intervention, cette compétence ne pouvant être remise en cause par l'entreprise (ccass soc **08.07.2009**).

Le CHSCT d'un établissement public n'a pas d'obligation de suivre les règles de la commande publique (passage d'un appel d'offres dans le cadre du code des marchés publics) pour désigner l'expert retenu (décision du tribunal de grande instance de Cahors **13.10.2010**), puisque le CHSCT est créé pour la satisfaction spécifique des intérêts des travailleurs, restreints aux salariés de l'établissement et aux personnels mis à disposition. Cette décision fait juridiquement écho à un arrêt de principe du **18.12.2007** de la chambre sociale de cour de cassation qui, pour cette espèce en matière d'expertise décidée par le comité d'entreprise, énonce que « *l'expertise décidée par le comité d'entreprise et réalisée pour son compte n'est pas soumise aux règles qui régissent les relations entre l'employeur et ses prestataires de service* ». Ainsi, tout organisme de droit public disposant d'un CHSCT doté de cette prérogative ne peut choisir de se retrancher derrière la réglementation relative à la commande publique pour entraver la désignation de l'expert que souhaite désigner l'instance, pour autant que ce droit lui ait été ouvert (ccass soc **14.12.2011**, « *la décision de recourir à un expert, prise par le CHSCT d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics* », arrêt confirmé récemment par des arrêts du **28.03.2018** du **04.04.2018** et du **20.09.2018**, ou encore par le TGI de Paris le **19.01.2017**).

C'est donc bien l'exposé des risques relevés par le CHSCT public qui fonde sa légitimité à recourir à l'expert, et pas d'autre raison, notamment financière, qui serait imposée par l'Administration. C'est ce que rappelle le **19.12.2018** la chambre sociale de la cour de cassation, en recentrant le débat sur ce motif de recours en « *appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, le président du tribunal de grande instance a retenu que des personnels du centre hospitalier [...] faisaient état de souffrances au travail, d'une récente dégradation de leurs conditions de travail, de stress au travail, d'absences de contestation et de communication et de la crainte de représailles en cas d'opposition aux décisions de l'encadrement entraînant des répercussions sur leurs vies professionnelles et personnelles* » et en déduisant « *de la convergence des témoignages l'existence d'un risque grave, identifié et actuel* ».

Dans le cadre d'une contestation devant le tribunal judiciaire compétent, l'employeur devra, saisir le juge des référés, dans un délai de **dix** jours à compter de la délibération du comité, le président du tribunal de grande instance statuant en urgence, qui dispose en cette matière d'une compétence exclusive (cour d'appel d'Amiens **16.03.2010**), et qui statuera sur les contestations de l'employeur relatives à la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise dans un délai de **dix** jours suivant sa saisine, cette saisine suspendant l'exécution de la décision du comité ainsi que les délais dans lesquels il est

consulté ¹⁶. Le délai de dix jours laissé au juge des référés n'est pas prescrit à peine de nullité (ccass soc **06.06.2018**).

Le juge judiciaire peut parfaitement choisir de réduire le nombre de jours initialement alloués par l'expert à sa mission (ccass soc **03.10.2018**, « *la mission devait être menée de manière globalisée et [le juge] a souverainement évalué le nombre de jours nécessités par la mission d'expertise* »).

En matière d'expertise liée à un risque professionnel grave ou à la situation économique de l'entreprise, c'est l'employeur qui prend en charge le coût de cette expertise, et ce bien que le CSE soit dorénavant doté d'un budget.

C'est le cas échéant à l'expert de justifier de ce coût, sans pour autant retirer à la mission qui lui a été fixée. Si l'expert en matière de conditions de travail du CHSCT est agréé, il n'en est pas de même pour ses tarifs, qui ne le sont pas. L'employeur est donc en droit de demander à la justice de réviser le prix demandé par l'expert pour son travail (ccass soc **15.01.2013**, « *l'éventuelle acceptation par les parties intéressées, avant expertise, du tarif proposé, qui ne fait pas l'objet de l'agrément prévu par les articles R4614-6 et suivants du code du travail, ne peut faire échec au pouvoir que le juge tient de l'article L4614-13 de ce même code de procéder, après expertise, à une réduction du montant des honoraires de l'expert au vu du travail effectivement réalisé par ce dernier* »), y compris alors que la mission n'est pas commencée (ccass soc **18.11.2015**, l'employeur « *peut en contester le coût prévisionnel devant le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés* »), comme d'en demander la réduction dès lors que l'expert aurait mal exécuté la convention d'expertise et n'aurait pas respecté ses obligations contractuelles (ccass soc **17.12.2013**, pour justifier son refus de paiement, « *l'employeur peut opposer à l'expert toutes les exceptions que pourrait faire valoir le CHSCT* » en plus des siennes propres).

La plupart du temps cependant, c'est la notification à l'employeur par l'expert du devis chiffré qui va générer la contestation, et pas la date de la délibération permettant le recours à l'expert (ccass soc **28.03.2018** : « *l'employeur [qui] contestait le coût prévisionnel de l'expertise et les modalités de mise en œuvre de celle-ci qui ne figuraient pas dans les délibérations des CHSCT décidant du recours à l'expertise* » n'était pas forclos à contester le prix prévisionnel de l'expertise dans le délai légal de saisine du juge à partir de la date de notification de ce coût envisagé).

La chambre sociale de la cour de cassation a jugé le **20.03.2019** que la contestation par l'employeur du *périmètre* de l'expertise revenait également automatiquement à contester son *coût*. Les termes sont importants, la chambre sociale le **02.12.2020** ayant estimé que

¹⁶ Article L2315-86 du code du travail : sauf dans le cas prévu à l'article L. 1233-35-1, l'employeur saisit le juge judiciaire dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat de :

1° La délibération du comité social et économique décidant le recours à l'expertise s'il entend contester la nécessité de l'expertise ;

2° La désignation de l'expert par le comité social et économique s'il entend contester le choix de l'expert ;

3° La notification à l'employeur du cahier des charges et des informations prévues à l'article L. 2315-81-1 s'il entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise ;

4° La notification à l'employeur du coût final de l'expertise s'il entend contester ce coût ;

Le juge statue, dans les cas 1° à 3°, suivant la procédure accélérée au fond dans les dix jours suivant sa saisine. Cette saisine suspend l'exécution de la décision du comité, ainsi que les délais dans lesquels il est consulté en application de l'article L. 2312-15, jusqu'à la notification du jugement. Cette décision n'est pas susceptible d'appel. En cas d'annulation définitive par le juge de la délibération du comité social et économique, les sommes perçues par l'expert sont remboursées par ce dernier à l'employeur. Le comité social et économique peut, à tout moment, décider de les prendre en charge.

l'employeur qui contestait dans un premier temps, dans les délais, le seul principe de l'expertise (« *pour unique objet de contester le principe de l'expertise, et non son étendue* »), peut être forclos alors qu'il conteste au-delà du délai fixé par la loi de façon subsidiaire le coût de l'expertise.

L'employeur est tenu de payer les honoraires de l'avocat du CHSCT (ccass soc **12.01.1999**, **26.06.2001** et **02.12.2009** notamment), dès lors qu'aucun abus de l'instance n'est établi. C'est également le cas lorsque c'est le CHSCT qui saisit la justice pour voir suspendre une réorganisation qu'il estime pathogène dans l'attente de plus d'informations sur la prévention (ccass soc **17.04.1991** et **05.03.2008**). *A contrario*, si l'abus est démontré, l'employeur n'aura pas à assumer financièrement la charge de l'avocat du CHSCT (ccass soc **27.06.2012**).

A ce titre, et dans le cadre de cette contestation, « *le mandat donné par le CHSCT à l'un de ses membres pour agir en justice à l'occasion d'une affaire déterminée habilite celui-ci à intenter les voies de recours contre la décision rendue sur cette action* » (ccass soc **19.05.2015**).

L'expert du CHSCT disposant d'un délai restreint pour rendre son rapport (ce délai pouvant cependant être déterminé par accord entre les partenaires sociaux), il doit avoir accès à toute information ou document de l'entreprise utile pour lui permettre de procéder à une analyse pertinente, y compris des éléments qui ne sont pas considérés *a priori* comme communicables (cour d'appel d'Amiens **16.03.2010** : les questionnaires épidémiologiques, considérés comme confidentiels par l'institut de veille sanitaire qui avait déjà opéré des investigations dans l'entreprise, doivent être communiqués à l'expert du CHSCT, « *étant indispensables à la réalisation de l'expertise* »).

Cependant l'expert n'a pas accès de plein droit dans le cadre de sa mission à des éléments portant sur d'autres établissements (ccass soc **26.06.2013**, « *l'expertise ne peut conférer à l'expert de pouvoir d'investigation qu'au sein de l'établissement dans le cadre duquel s'effectue sa désignation* »), et l'expert n'a pas non plus de droit à assister aux staffs médicaux, ni à entrer aux blocs opératoires pendant les interventions (ccass soc **20.04.2017** : « *l'expert mandaté par le CHSCT en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, lequel n'est pas en relation avec l'établissement ni n'intervient dans le système de santé pour les besoins de la prise en charge des personnes visées par l'alinéa 1 de l'article L. 1110-4 précité, ne pouvait prétendre être dépositaire du secret [imposé par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique]* »).

Les éléments idoines doivent être demandés à l'employeur par l'expert dans les trois jours suivant la délibération ou le jugement validant l'expertise, l'employeur disposant de cinq jours pour remettre ceux-ci.

Alors même que, par combinaison des articles R2312-5 et 6 du code du travail, le délai fixé à l'instance pour rendre un avis peut être allongé du fait du recours à l'expert, il s'avère que si l'employeur est réticent à remettre à l'expert tous les éléments d'information nécessaires pour qu'il établisse un rapport permettant d'éclairer la prise de décision des représentants du personnel, le juge pourra déterminer un nouveau délai pour que les élus rendent leur avis (ccass soc **26.02.2020**, « *c'est dès lors à bon droit, et peu important que l'employeur ait commencé à mettre en œuvre le projet, que la cour d'appel, après avoir ordonné à l'employeur la communication de documents complémentaires, a fixé un nouveau délai de consultation de deux mois au comité central d'entreprise pour émettre son avis* »).

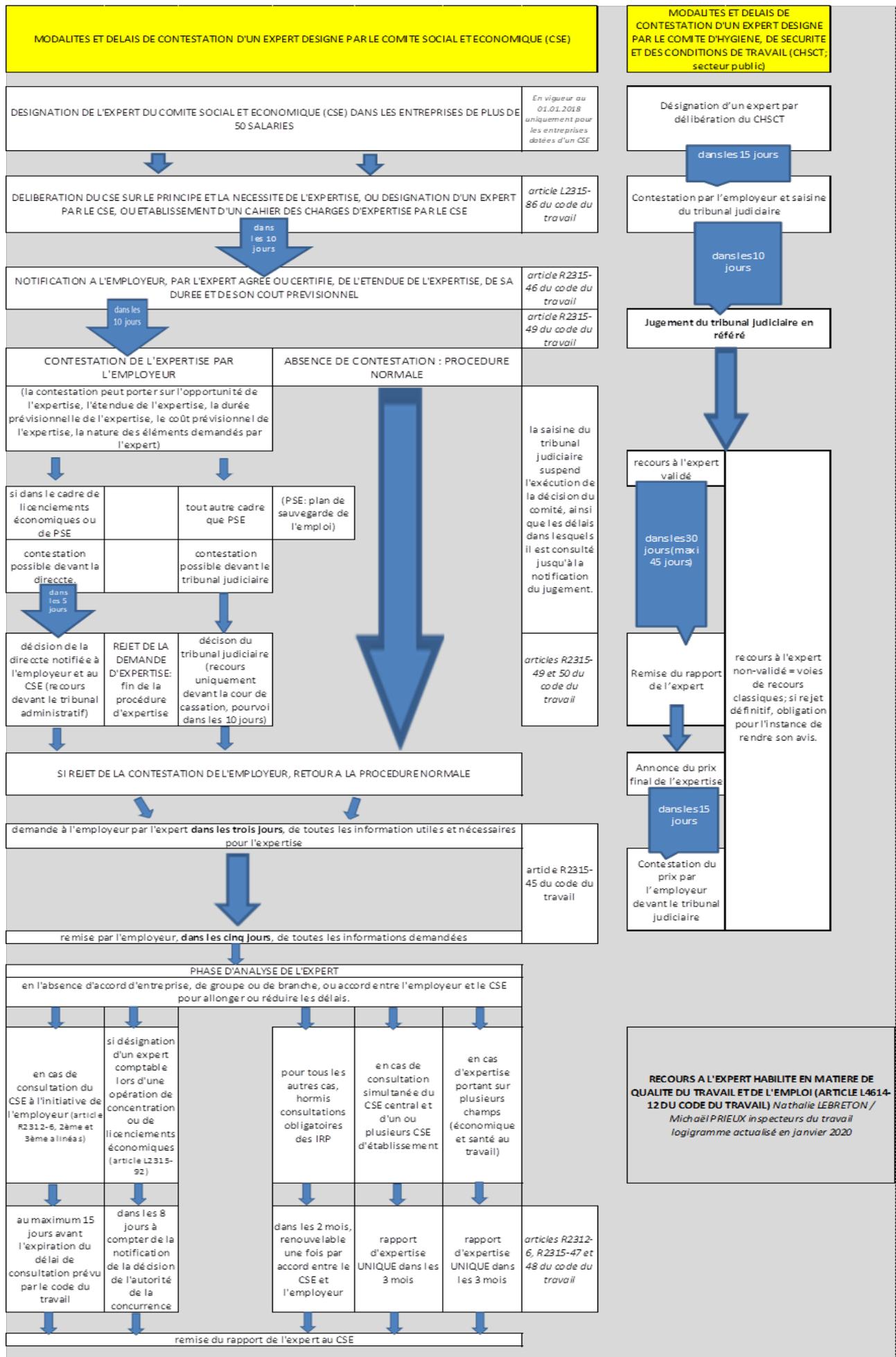
Le délai de production du rapport par l'expert ne court qu'à partir du moment où l'employeur lui a communiqué les éléments utiles à son analyse (tribunal de grande instance de Bobigny **05.01.2011** : « *au regard des éléments figurant au dossier, c'est [plus de quinze jours après la*

désignation de l'expert] que la société a fourni les premières informations demandées et a fait connaître son acceptation de régler l'acompte prévisionnel. Le délai d'un mois a donc commencé à courir à cette date »).

Il convient que le rapport de l'expert fasse état d'analyses circonstanciées, et le plus factuelles possibles au regard de l'organisation du travail et de l'impact sur la santé des salariés. A défaut, le rapport ne permettra pas de justifier la demande d'annulation de la mise en place d'un système d'évaluation du personnel (tribunal de grande instance de Versailles **28.10.2010**, l'expert « *s'étant livré à de longs développements sur l'évaluation et sur le stress en apportant des critiques au système et en préconisant une sorte de système d'évaluation idéal, mais son rapport n'établit pas de manière concrète et suffisamment fiable que le système d'évaluation même imparfait soit en lui-même générateur de stress au-delà de la seule période d'évaluation* »).

Suite à la remise du rapport de l'expert (il est conseillé de prévoir dès la désignation les modalités de remise et de présentation en séance ou aux différents acteurs du rapport qui résultera de l'expertise, même si l'arrêté du 07.08.2020 le préconise d'office), les éléments qui auront été diagnostiqués comme contribuant aux risques psychosociaux devront être intégrés au document unique d'évaluation des risques et faire l'objet d'un plan d'actions de prévention (ccass crim **15.05.2007** sur la nécessité de traduire l'évaluation des risques par une organisation plus rationnelle du travail et ccass civ **18.11.2010** jugeant que l'absence d'actions de prévention suite à l'analyse des risques entraîne la mise en jeu du principe de la faute inexcusable).

Le tableau reproduit ci-après synthétise les nouveaux éléments de procédure et de délai intégrés par les évolutions réglementaires, c'est-à-dire les règles applicables aux entreprises ou établissements dotés d'un CSE après le 01.01.2018, mais aussi celles qui continuent à être dotées d'un CHSCT (notamment tous les établissements du secteur public qui sont dotés de cette instance) :



Les juges ont eu plus particulièrement à se prononcer sur deux thématiques importantes dans le cadre de leur saisine relative aux risques psychosociaux : sur la notion de danger grave, et sur un aspect particulier des relations au travail que constitue l'évaluation professionnelle.

2) *Notions de projet important modifiant les conditions de santé, de sécurité ou les conditions de travail et cadre juridique du risque grave*

Le critère fonctionnel pour déclencher légitimement une expertise est la réalité démontrable du risque, un « *risque grave propre à justifier le recours à une expertise s'entend d'un risque identifié et actuel* » rappelle la cour de cassation (ccass soc **26.01.2012**), et l'employeur ne peut pas demander à l'instance d'aller plus loin que la démonstration de ces deux critères (ccass soc **05.07.2018**).

Le juge judiciaire saisi en contestation conserve d'ailleurs toute sa liberté d'analyse des situations pour décider de la légitimité d'une expertise sur les conditions de travail (« *par une appréciation souveraine de la valeur des éléments qui lui étaient soumis, notamment une alerte du médecin du travail quant à l'altération de la santé de plusieurs personnes du service, le président du tribunal a constaté au sein du service concerné un stress et une souffrance de plusieurs salariés dus à la restructuration du service et au syndrome des bâtiments malsains ; que dès lors, et sans avoir à procéder à la recherche que le moyen lui reproche de ne pas avoir faite, il a pu en déduire l'existence d'un risque grave, identifié et actuel, justifiant la mesure d'expertise décidée par le CHSCT dans l'exercice de ses prérogatives légales auxquelles ne sauraient faire échec des mesures d'investigation et d'enquête décidées par ailleurs par l'employeur* », ccass soc **06.03.2019**).

Les faits qui ne démontrent pas l'existence d'un risque grave et avéré pour la santé ou la sécurité des salariés ne sont donc pas susceptibles de permettre à eux seuls la désignation d'un expert par le CHSCT.

Aucune condition d'effectif n'étant requise par les textes, il est logique que les tribunaux excluent ce critère pour la détermination de la légitimité de recours à l'expertise (ccass soc **10.02.2010** et **21.06.2016**).

Si le seul fait d'être une entreprise soumise à la réglementation Seveso ne suffit pas pour matérialiser le risque grave au sens de la loi (ccass soc **15.01.2013**), il n'est cependant pas nécessaire que soit apportée la démonstration scientifique de la gravité du risque pour déclencher le droit à expertise, « *la gravité du risque pouvant être suffisamment caractérisée par l'importance des dommages prévisibles* » (ccass soc **19.12.2012**), et ce - par définition - même éventuels.

La démonstration d'un « *niveau élevé de probabilité de survenance d'atteintes significatives à l'intégrité physique ou mentale des salariés spécifiquement en lien avec l'exercice de leur activité professionnelle* », n'est pas non plus un critère nécessaire à la mise en œuvre de l'expertise par le CSE (ccass soc **05.12.2018**).

Rappelons que pour la chambre sociale de la cour de cassation, si une modification de l'outil de travail n'est pas suffisamment importante pour rendre nécessaire une consultation du

CHSCT / CSE au sens de l'article L4614-12, celui-ci ne peut désigner d'expert (ccass soc **27.06.2012**).

En revanche sera justifiée de plein droit la suspension provisoire de la mise en œuvre du projet, dans l'attente des résultats de l'expertise, si l'employeur n'a pas rempli ses obligations d'information suffisante du CHSCT sur le projet envisagé (ccass soc **25.09.2013**, « *les informations données par l'employeur au CHSCT étaient sommaires et ne comportaient pas d'indications relatives aux conséquences de la réorganisation du service sur les conditions de travail des salariés, de sorte que le comité ne pouvait donner un avis utile* »).

Ainsi, la jurisprudence retient pour légitime la désignation par le CHSCT d'un expert dans le cadre d'un projet important modifiant l'organisation de l'entreprise et les cadences de travail (ccass soc **16.09.2008**), même si la réorganisation envisagée n'est que temporaire (ccass soc **26.01.2012**), et même dans le cas où la réorganisation projetée est simplement « *susceptible d'avoir une incidence, tant sur la charge de travail [...] que sur les conditions mêmes de travail des personnels* » (ccass soc **20.09.2018**).

Les faits qui ne démontrent pas l'existence d'un risque grave et avéré pour la santé ou la sécurité des salariés ne sont donc pas susceptibles de permettre à eux seuls la désignation d'un expert par le CHSCT.

Ainsi, la chambre sociale de la cour de cassation, par un arrêt du **12.07.2010**, a retenu que n'était pas fautive la non-consultation du comité d'entreprise, et partant celle du CHSCT, pour la mise en place d'un audit **occasionnel** de l'organisation d'un service : « *si un système de contrôle et d'évaluation individuels des salariés ne peut être instauré qu'après information et consultation du comité d'entreprise, tel n'est pas le cas d'un audit mis en œuvre pour apprécier, à un moment donné, l'organisation d'un service* », et a annulé le **14.10.2015** la délibération d'un « *CHSCT qui se bornait à invoquer une baisse significative du chiffre d'affaires de l'établissement d'Auchel et la disparition de certaines productions attribuées à ce site, cette situation éta[n]t le résultat prévisible de la fin de certains marchés à quoi s'ajoutaient les difficultés conjoncturelles affectant l'industrie automobile en Europe et notamment des marques françaises, que s'il avait existé un projet de redéploiement industriel de l'activité dans le bassin Nord en 2008, celui-ci avait suscité un important conflit social conclu par un protocole d'accord du 14 mai 2009, complété par un avenant du 14 mai 2010 aux termes duquel la société FII s'est engagée notamment à ne pas remettre en cause la vocation industrielle du site d'Auchel jusqu'à fin 2015, et à maintenir sur le site un effectif de cent trente salariés* ».

Pour la chambre sociale de la cour de cassation, « *la décision de recours à l'expert, motivée selon le CHSCT par l'existence d'un climat de stress généralisé, éta[n]t consécutive à un événement isolé ayant conduit à ce que les services de police procèdent dans les locaux de l'établissement à une fouille d'une caissière, événement qui à lui seul ne caractérisait pas un risque grave* » n'est pas légitime (ccass soc **10.05.2012**). Même sans condition d'effectif, il convient que la demande d'expertise porte effectivement sur un risque auquel sont exposés collectivement des salariés, et pas sur un cas unique non-représentatif.

Par ailleurs, la cour d'appel de Paris a annulé le **26.03.2008** la désignation d'un expert par un CHSCT parce que le risque grave invoqué à l'appui de cette désignation n'avait été identifié ni par l'inspecteur du travail, ni par le médecin du travail, tandis que la cour d'appel de Versailles le **03.10.2007** a jugé que le suicide d'un salarié n'implique pas d'emblée un risque

grave collectif nécessitant le recours à un expert. Le **07.04.2010**, la cour d'appel de Toulouse a également annulé la délibération d'un CHSCT tendant à la désignation d'un expert au motif, notamment, que « *si le rapport annuel du médecin du travail note une dégradation de l'ambiance de travail, des situations de stress, il ne décrit pas l'existence d'un risque grave* ». Le recours à l'expertise pourra être encore annulé pour l'absence de démonstration d'un risque grave lié à une compression des effectifs et à une augmentation des arrêts pour maladie (ccass soc **09.05.2018**, « *il ne ressortait pas des pièces et attestations produites aux débats, nonobstant des arrêts pour maladie non professionnelle concernant trois salariés, l'existence d'une compression des effectifs, de surcharges de travail, de rotation des emplois et plus généralement d'un quelconque danger psychosocial pour les salariés* »).

L'évènement unique, même grave, ne peut à lui seul justifier le recours à un expert dans ce cadre.

Il en va de même pour l'insuffisance de démonstration par le CSE / CHSCT de de la réalité du danger auxquels seraient exposés les salariés : « *un sentiment diffus de crainte et d'anxiété sur l'avenir de l'entreprise* » (cour d'appel de Bourges **03.03.2011**), comme pour une délibération qui ne « *concernait de manière générale les conditions de travail dans l'entreprise ou l'exposition au risque sans autre précision* » (ccass soc **16.09.2020**), mais aussi pour ce qui peut être considéré comme de « *simples* » évolutions de logiciels déjà existants : pour « *le cas de la décision d'implantation d'un logiciel informatique [en l'espèce il s'agissait juste d'une amélioration d'un logiciel existant] dont l'utilisation n'est pas de nature à modifier les conditions de santé et de sécurité des salariés ou leurs conditions de travail* » (ccass soc **04.05.2011** ou ccass soc **12.07.2016**), ou pour le cas de « *l'introduction d'un programme informatique fondé sur l'intelligence artificielle permettant le pré-traitement des abondants courriels reçu par les services de secrétariat, facilitant ainsi les tâches des salariés* » (ccass soc **12.04.2018**).

L'expertise sera susceptible d'être annulée par le juge dans le cas où le CHSCT ne fait état que « *du risque général de stress lié aux diverses réorganisations mises en œuvre dans l'entreprise, mais ne justifie pas d'éléments objectifs susceptibles de caractériser un risque avéré* » (ccass soc **14.11.2013**).

C'est ce que rappelle également la chambre sociale de la cour de cassation le **25.10.2017** en annulant le recours à l'expert, « *le CHSCT ne faisant état d'aucun fait précis et objectif permettant de caractériser un risque grave et se contentant de simples impressions et perceptions subjectives, la mission confiée à l'expert consistant précisément à enquêter sur l'existence même d'un risque allégué, mais non précisé, et non à rechercher les causes d'un risque avéré, l'expertise « ayant pour vocation d'éclairer la situation avec un regard extérieur et d'identifier des leviers de prévention notamment sur le plan organisationnel et relationnel », alors même qu'au vu de cette mission, le CHSCT démontre qu'il entend déléguer ses compétences d'analyse et de contribution à l'amélioration des travail en recourant à une expertise* », comme dans l'arrêt du **06.06.2018** par lequel ne retient pas le risque grave le tribunal qui estime qu'il n'est pas démontré par le CHSCT que le dysfonctionnement des outils informatiques ait pu être générateur d'un tel risque d'atteinte à la santé des travailleurs.

Mais *a contrario* pour le cas où « *l'outil [nouvellement implanté] n'est pas la simple substitution ou un complément du précédent logiciel utilisé, dès lors qu'il met en place un décompte du temps de travail en heures qui n'existait pas auparavant et que les élément produits établissent que le nouvel outil est susceptible de mettre en œuvre un écart entre le temps de travail prescrit et le temps de travail réellement effectué par le salarié* » (ccass soc **25.05.2018**), l'expertise apparaîtra justifiée.

L'expertise sera également rejetée par les juges pour « *le cas d'un projet de réorganisation n'ayant d'incidence ni sur la rémunération, ni sur les horaires, ni sur les conditions de travail des salariés* », puisque la réorganisation projetée et pour laquelle le CHSCT estimait qu'il devait y avoir recours à l'expertise « *consistait en une réorganisation des services des salariés permettant de remédier à certains dysfonctionnements sans qu'aucun de ces deux projets n'ait de répercussion importante sur les conditions de travail de ces salariés en termes d'horaires, de tâches et de moyens mis à leur disposition* » (ccass soc **04.05.2011**), ou encore pour un simple « *changement de présentation et de formulation, notamment par l'usage des mots améliorer et garantir, [lequel] n'est pas de nature en soi à avoir une incidence sur la rémunération, les horaires ou conditions de travail des salariés de l'entreprise, [et alors même] que les missions imparties aux directeurs, adjoints de direction et conseillers de clientèle restent les mêmes et que, tout au plus, les nouvelles fiches de poste sont plus détaillées, s'agissant du « déroulé » des missions* » (ccass soc **06.03.2019**).

Cependant de nombreuses décisions ont légitimé le recours à un expert dans ce cadre de risque grave, avéré et actuel, plus particulièrement en excipant des facteurs qui sont décrits ci-après :

Sur les tensions relationnelles :

Est justifiée une expertise liée à une « *situation de souffrance au travail liée au comportement méprisant du directeur général* », tout comme celle motivée par des facteurs tels que la dégradation permanente des conditions de travail (cours d'appel de Paris **07.03.2008** et de Bordeaux **24.02.2011**) **ou** les « *nombreux témoignages et signalements de la part de salariés relatant une attitude de menace et de harcèlement psychologique de l'encadrement, un climat de stress, d'intimidation et de peur, un mal-être et une souffrance au travail, une pression quasi-permanente dommageable pour la prise en charge des patients et des signes d'alerte de « burn out »* » (ccass soc **24.01.2018**). La cour d'appel de Versailles a jugé le **24.11.2004** que le CHSCT, qui démontre une situation de tension chronique existante au sein de l'établissement, situation persistant en dépit du plan d'action mis en place par la direction, est légitime à recourir à un expert.

Le **26.03.2010**, la cour d'appel de Saint Denis a retenu comme éléments objectifs démontrant un risque grave pouvant justifier la mise en place d'une expertise « *le malaise d'un cadre pendant un comité de direction et une hospitalisation en lien avec un contexte de harcèlement moral reconnu par l'inspecteur du travail, [...] la reconnaissance par la caisse de sécurité sociale du lien entre l'hospitalisation et l'activité professionnelle, [...] la production d'une pétition de 438 signatures dénonçant les pressions de la hiérarchie et des restructurations incessantes, et la révélation par le bilan social d'une forte augmentation des absences pour maladie et des accidents du travail* ». Justifie également une expertise « *le risque de désagrégation sociale et humaine existant au sein de l'établissement* » (cour d'appel de Versailles **24.03.2010**).

Ainsi, « *la souffrance au travail traduite par le nombre d'accidents du travail survenus au 4^{ème} trimestre 2017, dont notamment deux en octobre 2017 pour « choc psychologique » de deux salariées suite à la tenue d'une réunion, et la dégradation depuis de nombreux mois de l'état de santé des salariés de la région Rhône et DR soumis à un stress grandissant lié à l'incertitude de leur avenir professionnel et résultant, avant même l'annonce du plan de restructuration, notamment de la compression de personnel, de la fermeture de nombreux*

*magasins, de la cession avortée de magasins au groupe GASTT, de certaines méthodes de management, de carences dans la prise en charge des visites obligatoires de médecine du travail, de salariés laissés sans affectation depuis la fermeture de leurs magasins », ensemble de facteurs de risques psychosociaux remontés par les représentants du personnel, permet de recourir légitimement à un expert (ccass soc **09.10.2019**).*

*« Le dispositif soumis au CHSCT ayant pour objet de contrôler l'activité des machinistes receveurs en les exposant à des sanctions disciplinaires dépendant du résultat de tests de dépistage de stupéfiants effectués sans intervention médicale, en a exactement déduit, sans avoir à se prononcer sur les actions d'information accomplies par ailleurs par l'employeur, qu'il s'agissait d'un projet important de nature à affecter les conditions de travail des agents concernés » (ccass soc **08.02.2012**), projet qui justifiait le recours à l'expertise par le CHSCT.*

Les cas de souffrance professionnelle avérée (cour d'appel d'Aix **05.07.1999**), ou même potentielle (« *compte-tenu du caractère en l'état inexplicé d'un accident dans lequel un salarié a trouvé la mort* », l'enquête n'ayant pas permis de conclure si la mort était accidentelle ou s'il s'agissait d'un suicide, et le risque de le voir se reproduire justifiant l'expertise, ccass soc **21.06.2016**) peuvent également justifier le recours à l'expert, tout comme l'absentéisme et le stress (ccass soc **26.01.2012** : en l'espèce, les membres du CHSCT avaient pu établir que des modifications profondes dans l'organisation du travail « *avaient d'importantes répercussions sur l'état de santé des salariés caractérisées par une augmentation sensible des absences au travail, des situations de stress et des syndromes dépressifs qui avaient vivement alerté le médecin du travail* »).

Le tribunal de grande instance de Toulouse a également retenu que la désignation d'un expert par le CHSCT était légitime du fait de l'absence de propositions sérieuses et de mise en œuvre de mesures concrètes par la direction après un constat de risque.

Sur le benchmark :

Le **04.09.2012**, dans une décision modifiée en appel le **21.02.2014**, le tribunal de grande instance de Lyon a, sur saisine directe d'un syndicat, jugé que « *l'organisation collective de travail basée sur le benchmark compromet gravement la santé des salariés de [l'entreprise] et contrevient aux dispositions des articles L4121-1 et suivants du code du travail* » et « *fait défense à [l'entreprise] d'avoir recours à une organisation du travail fondée sur le benchmark* ». Ce mode de management par objectifs attaqué consistait en une évaluation permanente de chaque agence du groupe auquel appartenait l'entreprise, par comparaison entre elles. Si la saisine émane ici d'une organisation syndicale, elle aurait tout aussi bien pu pour les mêmes raisons faire l'objet d'une demande d'expertise du CHSCT au titre du risque grave susceptible d'avoir des conséquences sur la santé des travailleurs.

En effet, ce système de « *mise en concurrence* » génère un « *stress permanent* » à l'endroit des salariés, « *le seul objectif existant étant de faire mieux que les autres, qu'ainsi nul ne sait à l'issue d'une journée donnée, s'il a ou non correctement travaillé puisque la qualité de son travail dépend avant tout des résultats des autres* », et peut s'avérer particulièrement délétère tant pour le collectif de travail que pour la santé individuelle des travailleurs, sachant qu'en raison des spécificités de rémunération variable dans l'entreprise « *si un salarié de l'agence a des résultats médiocres ou inférieurs à ceux des collègues, il va directement impacter la part variable de l'ensemble de ses collègues* ».

La cour d'appel de Lyon saisie du litige par l'employeur a, dans un arrêt de trente-deux pages rendu le **21.02.2014**, annulé la décision rendue par le tribunal de grande instance et établi que *« de la confrontation de l'ensemble de ces éléments, il ressort que si la mise en place de l'outil de pilotage « benchmark » basé sur la performance n'est pas en lui-même créateur d'une souffrance collective au travail, l'application telle qu'elle a été faite au sein de la CERA entre fin 2007 et 2012 a causé une souffrance collective réelle aux salariés de cette entreprise ; que l'employeur, dans l'exercice de son pouvoir de direction, a pris des mesures de gestion et d'organisation du travail qui ont compromis la santé et la sécurité des salariés ; que par contre, à compter de 2013, la CERA a amodié l'outil de pilotage « benchmark » et aucun élément de quelque nature ne vient objectiver que la communauté des collaborateurs commerciaux de la CERA ait continué à être en souffrance au travail et que leur santé et leur sécurité aient été compromises ».*

Il ne s'agit donc pas pour la justice de condamner l'outil « théorique » de management ou d'organisation du travail choisi par l'employeur en tant que tel, mais l'application que celui-ci entend en faire dans sa mise en œuvre, dans le cadre de son obligation de préserver la santé et la sécurité des travailleurs placés sous son autorité.

Logiquement, la cour d'appel de Grenoble a confirmé le **25.09.2018** la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale reconnaissant la faute inexcusable commise par la CERA à l'endroit d'un directeur régional d'agence qui a fait un infarctus pendant la période où le benchmark « dur » (entre 2007 et 2012, avec comparaison en temps réel des résultats, accessibilité à tout moment par les agents, impact direct sur les primes de ceux-ci et des directeurs, ...) s'appliquait dans l'entreprise, a donc déclaré cet état en accident de travail, reconnu, l'organisation du travail à laquelle il avait été exposé ayant généré le dommage à sa santé. Comme le dit cet arrêt bien motivé, *« il y a lieu de considérer que la Caisse d'Épargne n'a pas utilement pris la mesure des conséquences de la mise en place d'objectifs grâce notamment à l'outil benchmark en termes de facteurs de risques pour la santé et la sécurité de ses salariés, dont les membres de l'encadrement chargés de faire respecter les-dits objectifs parfois ressentis comme inatteignables, et qui subissaient à la fois la pression du respect des objectifs en lien avec leur rémunération variable mais également par ricochet le stress des commerciaux et directeurs d'agence à qui ils devaient imposer des progressions ».*

Sur l'implantation d'un nouvel outil informatique :

La cour d'appel de Versailles, le **18.01.2018**, a rendu un arrêt suspendant une organisation du travail de nature à produire des effets sur la santé mentale des salariés. Il s'agissait pour l'entreprise de mettre en œuvre un nouveau logiciel destiné à harmoniser et simplifier les processus de gestion informatique, dont découlait également la suppression de soixante et onze postes de travail. Cette réorganisation étant susceptible de présenter des risques pour la santé mentale des salariés, le CHSCT vote en 2015 une expertise pour risque grave puis une seconde en juillet 2016, après le PSE, pour l'identification des risques psychosociaux. Le rapport de l'expert conclut à l'existence de risques psycho-sociaux début 2017, indiquant que le modèle organisationnel en place est maltraitant voire pathogène. L'employeur met cependant en œuvre son plan. Lors des réunions ordinaires du CHSCT qui suivent, l'instance demande l'arrêt immédiat du plan puis déclenche une procédure d'alerte en raison de l'existence d'une cause de danger grave et imminent au sein des agences de la région concernée. Dans la même semaine 18 salariés exercent leur droit de retrait refusant d'utiliser le logiciel, dans la région où se mettait en œuvre le plan et 7 arrêts de travail sont recensés pour burn-out (confirmés par des contre-visites médicales). Lors d'un contrôle par l'inspecteur du travail, celui-ci constate les dysfonctionnements ayant des effets sur la santé

des salariés dans l'entreprise. Il adresse un rapport circonstancié au Direccte pour une mise en demeure de la société et un courrier à l'entreprise pour expliquer les raisons de cette mise en demeure.

Les organisations syndicales de l'entreprise et le CHSCT décident alors de faire suspendre par le juge judiciaire en référé la mise en place de ce logiciel. La cour d'appel de Versailles confirme qu'il y a matière à référé, par l'imminence d'un dommage, d'un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, sur le point de se réaliser et dont la survenance et la réalité sont certaines et sont établies.

Le trouble manifestement illicite est caractérisé par la mise en œuvre du projet de la société et notamment les nouveaux outils informatiques, malgré les effets délétères déjà relevés lors de sa mise en œuvre expérimentale, l'existence d'un risque grave précédemment retenu par le juge lors de la contestation de l'expertise, le contenu du rapport d'expert, le droit de retrait exercé par 18 salariés, les constatations des inspecteurs du travail sur l'existence avérée de RPS, la mise en demeure du Direccte, les mesures de préventions insuffisantes mises en œuvre par la société suite à cette mise en demeure.

De l'ensemble de ces constatations et énonciations, du non-respect persistant par la société de son obligation, en sa qualité d'employeur et en application de l'article L4121-1 du code du travail, de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés, **elle fait interdiction à la société, afin de prévenir tout dommage imminent sur la santé des salariés, de déployer les outils informatiques du projet dans d'autres régions** tout en ne suspendant pas la mise en œuvre dans la région pilote « *dès lors qu'il convient d'attendre l'évaluation finale et exhaustive des mesures mises en œuvre à la suite de la mise en demeure de la Direccte et en cours de développement et d'amélioration par l'employeur dans cette région* ».

Nous sommes dans la droite ligne des dispositifs de la cour de cassation jugeant qu'il est interdit à l'employeur de mettre en œuvre une organisation du travail pathogène pour la santé des salariés (05.03.2008, 24.06.2009, 20.06.2012, opus cités).

Sur les méthodes lean :

C'est dans cette vision également que le tribunal de grande instance de Nanterre, dans une décision du **06.01.2012** a décidé que les conditions de mise en place du *lean manufacturing*, démarche « d'amélioration continue » du *process* de fabrication qui se matérialise notamment par un système de chasse aux temps-morts, pouvait faire l'objet d'une expertise déclenchée par le CHSCT (« *qu'en effet il s'en déduit que la méthode Lean, dans la mesure où elle s'inscrit dans une approche nouvelle de l'amélioration des performances peut impacter des transformations importantes des postes de travail découlant de l'organisation du travail, des modifications des cadences et normes de productivités, voire des aménagements modifiant les conditions de santé et sécurité ou les conditions de travail ; que dès lors, c'est à bon droit que le CHSCT a décidé du recours à une mesure d'expertise* »).

Sur l'externalisation d'une activité :

Le tribunal de grande instance de Paris dans une décision du **05.07.2011**, prise en droite ligne de la jurisprudence Snecma du **05.03.2008**, a admis qu'une opération d'externalisation pouvait présenter des modalités de mise en œuvre qui génèrent des risques psychosociaux, et donc à ce titre devait être annulée, « *le risque psychosocial pouvant retentir sur le risque industriel* »,

ces « *deux risques se nourrissant l'un l'autre* » quand ils sont avérés et étant de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs. Cette décision a cependant été annulée par la cour d'appel de Paris le **06.03.2014**, qui a rappelé le principe selon lequel le juge « *peut interdire à l'employeur de mettre en œuvre un projet, dans la mesure où celui-ci serait de nature, s'il était poursuivi, à compromettre santé et sécurité* » des travailleurs, pour un motif qui semble être celui d'insuffisance de démonstration du risque (« *les risques industriels et techniques et les risques psychosociaux allégués ne sont donc pas démontrés dans des conditions qui devraient conduire la cour à interdire à la société de mettre en œuvre son projet d'externalisation de l'activité du service* »).

Sur l'adéquation entre la charge de travail et les effectifs présents pour l'assumer :

Le sous-effectif constant et chronique, ccass soc **18.12.2013** pour « *une baisse considérable des effectifs de salariés traduisant la mise en œuvre par l'employeur d'une politique de gestion affectant de façon importante les conditions de travail* », ou encore ccass soc **25.11.2015** pour « *la politique de réduction des effectifs menée depuis 2010 par la société Dia France avait entraîné un alourdissement de la charge de travail ainsi qu'une importante pression sur les salariés, à l'origine de cas sérieux de souffrance au travail, voire de harcèlement moral se traduisant par une augmentation sensible des plaintes relatives à des situations de stress ainsi que par des arrêts de travail pour dépression* ») justifie le recours à un expert.

Par arrêt en date du **11.05.2020**, la chambre sociale a rappelé que la réorganisation du travail générant une surcharge de travail, ne serait-elle que ponctuelle, matérialisée notamment par des dépassements des durées maximales du travail, justifiait le recours à un expert : « *ayant, d'une part, constaté que la modification de l'organisation du travail sur l'EHPAD de [...] sous-tend une plus grande flexibilité et disponibilité demandée ou imposée aux agents, ainsi qu'une surcharge de travail et qu'un droit d'alerte a été exercé concernant notamment des dépassements dans cet établissement de la durée maximale du temps de travail résultant de cette modification pour les aides-soignants et, d'autre part, retenu, dans son appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de preuve, sans être tenu de citer les pièces retenues ni de s'expliquer sur celles qu'il écartait, une acuité des risques psychosociaux pour les salariés dépassant un risque général de stress, le président du tribunal de grande instance, qui n'était pas tenu de répondre à de simples arguments dans les conclusions prétendument délaissées, a pu en déduire l'existence d'un risque grave identifié et actuel au sens de l'article L. 4614-12, 1°, du code du travail alors applicable, justifiant pour le seul EHPAD de [...] l'expertise décidée par le CHSCT* ».

Le **25.10.2017**, la chambre sociale de la cour de cassation, en toute logique également, a validé la mission de l'expert désigné par un CHSCT, actant « *qu'un rapport d'expertise de 2012 avait indiqué que les salariés de la direction des relations sociales de la société soulignaient la charge de travail très importante au cours de certaines périodes, que les heures supplémentaires rapportées au nombre de salariés étaient importantes en 2013 et 2014 et d'autre part, que lors de la réunion du CHSCT du 17 juillet 2013, le médecin du travail avait souligné que le nombre d'heures supplémentaires effectuées exposait les salariés à un risque d'épuisement, enfin, que l'activité au sein de la direction des relations sociales était soumise à de nombreux projets de réorganisation ; que la cour d'appel a pu en déduire l'existence d'un risque grave au sens de l'article L. 4614-12 1° du code du travail* ».

A plus forte raison lorsque la désorganisation de l'entreprise est patente et permanente, du fait d'un rachat et d'une fusion – absorption (ccass soc **25.09.2019**, « *lors du rachat de la cuisine centrale en juillet 2017, le personnel de la société avait dû assurer l'intégration de ce site avec une défaillance des fonctions support du siège, tels que les services réseau, informatique, RH, paye, facturation, intégration assurée par la seule direction régionale sans les moyens nécessaires en personnel, que quatre salariés ayant exercé une activité en lien avec ce rachat, dont deux salariées exerçant des fonctions support et deux salariés affectés successivement à la cuisine centrale comme directeur de restaurant avaient été en situation d'épuisement et en arrêt de travail à l'automne 2017, qu'au-delà du rachat de la cuisine centrale, la situation difficile durait depuis plus de deux ans, qu'ainsi, l'une des salariées exerçant des fonctions support en arrêt de travail en 2017 écrivait en janvier 2016 un courriel faisant connaître que le rattachement à la direction avait généré le traitement de nombreuses factures supplémentaires qu'elle ne pouvait plus gérer correctement, que le médecin du travail avait, le 28 octobre 2016, attiré l'attention sur la situation de cette salariée qui frôlait l'épuisement professionnel, que l'enquête du 23 octobre 2017 a conclu que la situation était suffisamment grave et inquiétante pour l'ensemble des salariés de la direction régionale en rapport direct ou indirect avec le site, la surcharge de travail de la part des fonctions support de la direction régionale entraînant un déséquilibre sur l'ensemble des secteurs rattachés à cette direction régionale, que les difficultés rencontrées entraînaient des transferts de personnel sur l'ensemble de la région concernée* »).

C'est ce qu'avait d'ailleurs confirmé le tribunal de grande instance de Paris le **17.06.2014**, en interdisant à un employeur d'augmenter unilatéralement la charge de travail de certaines catégories de son personnel, et ce en l'absence de toute évaluation des risques psychosociaux susceptibles d'être générés par cette nouvelle organisation. Saisi par le CHSCT de l'entreprise et l'une des organisations syndicales, le tribunal de grande instance a ainsi interdit sous astreinte à la direction d'augmenter unilatéralement la charge de travail de ses femmes et valets de chambre au motif de l'absence d'évaluation de l'impact sur la santé de ces travailleurs de cette augmentation.

L'employeur souhaitait augmenter le nombre de *crédits* (terme utilisé pour évaluer la charge de travail des salariés, un crédit correspondant à une chambre standard et majoré ou minoré en fonction de « *circonstances particulière liées aux caractéristiques de la chambre, à des travaux spécifiques ou aux exigences de certains clients* »), en faisant passer les salariés à temps plein qui travaillent seuls de 6 à 7 crédits par jour. Après désignation d'un expert, et suite à la mise en application par l'employeur de cette évolution des crédits, le CHSCT a demandé au juge de reconnaître les risques psychosociaux liés à celle-ci et dans ce cadre le non-respect par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat.

Citant l'article L4121-1 du code du travail, et reprenant à son compte les conclusions de l'expert et de l'inspection du travail, le tribunal retient qu'en l'absence d'évaluation des risques pertinente de la décision présidant à ce projet d'évolution – et partant du plan d'actions de prévention mis en place - (manque d'indicateurs objectifs, allègement théorique de certaines tâches décidé en contrepartie de la mise en place du projet, absence de mise à disposition de matériels ergonomiques pour diminuer la pénibilité physique du travail, « les insuffisances ainsi relevées, portant précisément sur des mesures ayant vocation à compenser l'augmentation de la productivité par un ajustement de certaines tâches et la préservation de moments de récupération, ne permettent pas en présence d'une situation préexistante déjà très tendue de considérer le plan d'action présenté comme remédiant efficacement aux risques induits par l'augmentation de la charge de travail »), celle-ci ne permettait pas de protéger la santé des salariés et devait en conséquence être annulée, et la poursuite de sa mise en œuvre être interdite sous astreinte de 1000 euros par jour de retard.

C'est d'ailleurs à partir du même type de raisonnement que la cour d'appel de Paris dans un arrêt du **13.12.2012** a suspendu la réorganisation et les licenciements dans l'attente d'une claire évaluation des risques psychosociaux liés à la charge de travail réelle à laquelle seront soumis les « rescapés » du plan social après le départ de leurs collègues.

Dans une décision du **21.06.2016**, la chambre sociale de la cour de cassation a reconnu la notion de projet important pour « *la suppression de l'établissement Est et son absorption pour partie par l'établissement Nord [qui] ne constituait pas une simple mesure administrative mais emportait des conséquences sur les conditions de travail du fait d'un périmètre accru des déplacements en relation avec la plus grande surface géographique de l'établissement, d'un nouveau régime des astreintes et d'une modification du rattachement hiérarchique organisationnel et des processus RH par automatisation* ».

Un autre exemple de facteurs de risques caractérisant la légitimité du recours à l'expert est apporté par l'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du **02.03.2011**, qui relève que « *les fusions d'entités, les fermetures de sites, les transferts d'activités menées deux années auparavant avaient abouti à une compression des effectifs et obligé à des déménagements nombreux, à la disparition de certains emplois sans soutien pour les salariés démunis de tout travail, à une aggravation des conditions de travail et à l'apparition d'un stress sur le site [...] lié aux évolutions permanentes de l'organisation de l'entreprise, que les attestations des représentants du personnel établissaient l'existence d'un ressenti des salariés exposés ou d'une situation objectivement dangereuse pour l'équilibre de leur santé mentale, comme un isolement total, l'obligation d'effectuer de façon quasi permanente des heures supplémentaires, le recours à des antidépresseurs ; qu'en l'état de ces motifs dont elle a déduit que le risque grave d'atteinte à la santé des salariés de l'établissement était établi et qu'il justifiait le recours à l'expertise contestée, la cour d'appel a par ces seuls motifs légalement justifié sa décision* ».

C'est ainsi que logiquement la chambre sociale de la cour de cassation a retenu la légitimité de la désignation d'un expert pour investiguer sur le risque grave relativement aux conditions de travail constitué par « *la décision de suppression d'un site avec nécessité d'organiser la reconversion de 7 salariés constituait un projet important modifiant les conditions de travail des dits salariés* » (ccass soc **25.10.2017**), comme pour le risque grave lié à « *une situation de souffrance au travail, liée à des mesures de réorganisation au sein d'un service de vente à distance, donnant lieu à des difficultés quotidiennes s'analysant en un harcèlement moral, comportant des tensions et des agressions* » (cour d'appel de Paris **23.03.2006**).

Le fait que l'opération de réorganisation soit un « simple » transfert d'activités de l'entreprise vers une filiale ne suffit pas à exclure le recours à un expert par le CSE, dès lors qu'étaient produits un « *regroupement d'éléments concordants caractérisant le risque grave invoqué concernant la situation des salariés concernés par le transfert d'activité et dont la situation ne pouvait se résumer à un simple stress lié à la réorganisation, [et] que les problématiques des salariés devant être transférés et du risque psychosocial qui en résulte étaient caractérisées par les attestations des salariés ou échanges de courriels, que le risque psycho-social était mis en évidence également par des attestations plus générales émanant d'autres salariés* » (ccass soc **13.02.2019**).

La notion de risque grave lié à une décision d'aménagement important a été retenue par le tribunal de grande instance de Toulouse dans une ordonnance du **03.02.2011** pour une situation de mise en œuvre de plan de départs volontaires et de licenciements pour motif économique, laquelle a été considérée comme susceptible de modifier les conditions de santé

des salariés concernés. Ainsi, et bien que le CHSCT n'ait pas *a priori* à être consulté dans la situation de cessation d'activité, le travail de l'expert du CHSCT avait permis de conclure à l'impact psychique important du plan sur les salariés concernés, qui plaçait ceux-ci « *dans une situation délétère quant à leur sérénité et leur santé* », induisant un risque professionnel de souffrance psychique provoquée par la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) et démontrant la réalité des atteintes à la santé des salariés, qui justifiait la suspension du PSE dans l'attente de la consultation effective du CHSCT sur ces aspects.

Depuis la loi sur l'homologation des plans de sauvegarde de l'emploi par l'administration du travail, et plus particulièrement une décision du tribunal de grande instance de Nanterre du **10.09.2014**, on pouvait penser que le juge administratif était devenu exclusivement compétent pour la reconnaissance de la faute inexcusable liée à l'absence d'évaluation ou de plan d'actions de prévention des RPS dans le cadre d'un PSE : « le juge judiciaire, saisi en référé, est incompétent pour statuer sur la question du respect par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat, impliquant une obligation de prévention des risques en application des accords L4121-1 et suivants du code du travail et de l'accord national sur le stress en date du 2 juillet 2008 dans le cadre d'un projet de restructuration comprenant un plan de sauvegarde de l'emploi, qui ne peut qu'être appréciée par la juridiction administrative dans le cadre d'un éventuel litige relatif à la décision d'homologation. En effet, un tel projet de restructuration est soumis à des règles spéciales, les nouvelles dispositions prévoient expressément que la conformité du contenu du document élaboré par l'employeur aux dispositions législatives est de la compétence désormais de la juridiction administrative. En vertu du principe de séparation des pouvoirs, il ne saurait être dérogé à cette compétence sur la question de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, le champ d'application de ces dispositions étant relatif au fonctionnement courant de l'entreprise. En outre, il convient d'éviter une contradiction de décisions et de considérer que l'ensemble du contentieux du contrôle d'un projet de restructuration comprenant un plan de sauvegarde de l'emploi relève de la compétence exclusive de la juridiction administrative, et ce, également dans un souci de cohérence. La présente juridiction doit donc se déclarer incompétente pour statuer sur les demandes formées par les syndicats demandeurs, l'affaire relevant de la compétence d'une juridiction administrative, et doit, en conséquence, renvoyer les parties à mieux se pourvoir ».

Mais une décision de la cour d'appel de Versailles du **01.12.2015**, qui excipe de sa compétence pour la saisine par les organisations syndicales d'une entreprise pour une interdiction de mise en œuvre du PSE dont elles invoquaient qu'il permettait à l'employeur de violer son obligation de sécurité de résultat. Ainsi, « considérant qu'en définitive, l'autorité administrative ne dispose pas du pouvoir de statuer sur la possible existence de risques psycho sociaux ou, plus généralement, d'un manquement allégué de l'employeur à son obligation de sécurité, même si un tel manquement est invoqué à l'occasion d'une procédure avec PSE ; que sa décision, restreinte à l'acceptation ou au refus de la procédure et du PSE, apparaît étrangère à l'obligation de sécurité de l'employeur et la décision du DIRECCTE, rendue en l'espèce le 11 juin 2014 illustre bien, d'ailleurs, ce constat, quant au caractère limité des pouvoirs de cette autorité ; que prétendre le contraire conduirait à confier à l'autorité administrative le pouvoir de critiquer le projet et le choix économiques de l'employeur, alors que lui a, seul, été confié celui de vérifier la conformité de la procédure suivie et du document unilatéral ou de l'accord collectif contenant le PSE ; qu'enfin, la crainte des premiers juges concernant d'éventuels risques de contradiction ou d'incohérence n'a pas lieu d'être puisque, précisément, l'homologation du contenu du PSE et de la procédure suivie ne préjuge nullement de l'exécution, ou pas, par l'employeur, de son obligation de sécurité - tandis que les appelants, ne contestant ni les mesures du PSE ni la

procédure suivie, ne contredisent pas l'homologation intervenue le 11 juin 2014 », il convenait de considérer jusqu'à la décision du tribunal des conflits que :

- relevait de la compétence du juge administratif, le contrôle de la régularité de la procédure de PSE, et son homologation, dont la suffisance de consultation du CHSCT quant aux effets de la restructuration envisagée sur la santé des travailleurs ;

Dans ce cadre, il a été jugé le **29.06.2016** par le conseil d'Etat que le vice de consultation du CHSCT ou l'atteinte à la mission de son expert désigné emportait annulation de l'homologation du PSE délivrée par le Direccte (« *alors même que l'article D1233-12 n'en prévoit pas expressément la possibilité, il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, lorsque sa consultation est requise, le CHSCT peut, au cours de la procédure d'information et de consultation préalable à la transmission d'une demande de validation ou d'homologation relative à un plan de sauvegarde de l'emploi, saisir l'autorité administrative de toute atteinte à l'exercice de sa mission ou de celle de l'expert qu'il a le cas échéant désigné, en formulant, selon le cas, une demande d'injonction ou une contestation relative à l'expertise* »)

- relevait de la compétence du juge judiciaire, le contrôle du respect par un employeur de son obligation de sécurité de résultat, en matière d'existence de RPS notamment, dans le cadre de la mise en œuvre et de l'exécution d'un PSE. En d'autres termes les risques psychosociaux consécutifs à une réorganisation n'entrent pas dans le champ de contrôle de l'Administration, et ne relèvent pas en conséquence de la compétence des juridictions administratives.

C'est ce qu'avait confirmé la cour d'appel de Versailles encore le **18.01.2018** et la chambre sociale de la cour de cassation le **14.11.2019**.

Le tribunal des conflits le 08.06.2020 a définitivement tranché cette question : dans l'hypothèse où la consultation est nécessaire, l'autorité administrative doit apprécier le caractère réel et suffisant de l'identification et l'évaluation des risques et des mesures de prévention que l'employeur envisage de prendre pour protéger la santé physique et la santé mentale de ses salariés. « *A cette fin, [l'autorité administrative] doit contrôler, tant la régularité de l'information et de la consultation des institutions représentatives du personnel que des mesures auxquelles l'employeur est tenu en application de l'article L. 4121-1 du code du travail au titre des modalités d'application de l'opération projetée, ce contrôle n'étant pas séparable de ceux qui sont [opérés en vertu des articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-3 du code du travail]* ». **Ainsi, l'insuffisance ou le caractère non sérieux des éléments transmis au CSE en termes d'identification des risques et des mesures de prévention associées, doivent être considérés comme devant emporter refus d'homologation/validation du PSE par l'administration.** Une déclinaison pratique de cette décision du tribunal des conflits est intervenue rapidement, puisque le **22.12.2020**, la cour administrative d'appel de Versailles concluait à l'annulation de l'homologation par la Direccte d'un PSE, au motif que l'administration du travail n'avait pas « *vérifié, ainsi qu'il lui appartenait de faire, le caractère suffisant des mesures prises par l'employeur au regard des dispositions de l'article L4121-1 du code du travail* ».

Il est donc particulièrement important que le CHSCT, ou le CHSCT central (ccass soc **14.12.2011**), réunisse et capitalise le maximum d'éléments objectifs pour renforcer sa position de recourir à un expert et le mettre en mesure de faire correctement le travail pour lequel il est missionné.

3) Focus sur l'évaluation professionnelle

La chambre sociale de la cour de cassation, par un arrêt du **28.11.2007**, a retenu la nécessité de consulter le CHSCT sur la mise en place d'entretiens d'évaluation, comme étant susceptibles de générer des pressions psychologiques, et donc logiquement la possibilité pour l'instance de recourir à l'expertise pour en analyser les conséquences. C'est la même logique de santé au travail qui a présidé à la décision de la cour d'appel de Paris du **05.12.2007** retenant que l'enregistrement des communications téléphoniques des salariés avec les clients, par un système d'écoute professionnelle, impliquant un contrôle accru, justifiait le recours par le CHSCT à un expert car était « *par nature un facteur non-négligeable d'accroissement du stress et de la charge psychique, dès lors que le manque d'autonomie renforce la pénibilité du travail* ».

Cette consultation n'est cependant pas nécessaire dès lors que le nouveau système d'évaluation mis en place par une entreprise ne modifie l'ancien qu'à la marge, et ceci même si les « nouveaux » critères ont un impact sur la rémunération collective des travailleurs qui y étaient soumis (ccass soc **25.11.2015**).

Deux décisions complémentaires rendues en matière d'entretien d'évaluation apportent des éclairages intéressants à cet arrêt de 2007 en matière de contenu d'évaluation. Ainsi, la cour d'appel de Versailles a jugé le **08.09.2011** que le « *ranking par quotas* » (imposant au notateur le classement des salariés dans des groupes selon des pourcentages prédéterminés et non des critères objectifs de compétences) pourrait être considéré comme illicite en tant que susceptible d'affecter la santé des salariés dès lors que « *les évaluateurs [seraient] contraints de respecter strictement les pourcentages pour chaque groupe* ». La chambre sociale de la cour de cassation a clairement tranché cette problématique en déclarant illicite « *la mise en œuvre d'un mode d'évaluation reposant sur la création de groupes affectés de quotas préétablis que les évaluateurs sont tenus de respecter* » (ccass soc **27.03.2013**).

Le tribunal de grande instance de Nanterre, dans une décision du **31.01.2018**, a déclaré illicites les modalités d'évaluation de salariés fondées sur « *des commentaires pré-rédigés et automatiques liés aux notes attribuées, comportant des appréciations non-objectives* ».

La cour d'appel de Toulouse a rappelé le **21.09.2011** que l'évaluation ne devait pas reposer sur des critères à connotation morale nécessitant « *un jugement trop subjectif de l'évaluateur* » (« *attendu que sans entrer dans le détail de chacun des comportements issus des valeurs de l'entreprise il apparaît que certains d'entre eux et notamment le premier (agir avec courage) dont la connotation morale rejaillit sur la sphère personnelle, sont trop imprécis pour établir une relation directe suffisante avec une activité professionnelle identifiable, nécessitent une appréciation trop subjective de la part de l'évaluateur et sont parfois éloignés de leur finalité consistant à mesurer les aptitudes professionnelles des salariés* »), et a en conséquence suspendu celle-ci, et alors que le tribunal de grande instance de Paris par décision du **06.03.2012** a annulé un dispositif d'évaluation des salariés d'une entreprise au motif qu'il intégrait des critères comportementaux : « *dans la mesure où deux des compétences comportementales attendues sur les sept contestées ne sont pas suffisamment et précisément définies pour permettre de faire l'objet d'une évaluation objective, le dispositif d'évaluation retenant ces compétences n'est pas licite au regard des exigences légales* », et que le **15.12.2015**, le tribunal de grande instance de Paris annulait un système d'évaluations fondé sur des « *passions / valeurs* » insuffisamment prédéfinies.

La cour d'appel de Versailles a cependant admis le **02.10.2012** qu'il était possible d'évaluer la « *clairvoyance* » et « *l'imagination* » lors d'entretiens avec les salariés, parce que cette terminologie renvoyait à des critères d'appréciation objectifs, précis et prédéfinis, et portés à la connaissance des salariés.