

CSE – DUER. Contrairement à ce qu'a décidé la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire Amazon, le tribunal judiciaire de Lyon vient de juger notamment que le CSE n'a pas à être consulté sur l'évaluation des risques et la mise à jour du DUER. Il estime en outre qu'est suffisante la seule consultation du CSE central sur le plan de déconfinement décidé au niveau central. Malgré la puissance du droit covidien, l'église reste heureusement bien ancrée au centre du village. Analyse.

Covid-19 ou pas : la mise à jour du DUER ne nécessite pas la consultation du CSE

Guillaume Bossy, Avocat associé et Aline Janin, Avocat conseil, cabinet CMS Francis Lefebvre Lyon Avocats¹

La société Adecco France, après avoir pris des mesures d'adaptation liées à la crise sanitaire du Covid-19 au mois de mars 2020 (fermeture des agences, télétravail massif, etc.), a élaboré son plan de déconfinement et de reprise d'activité. Une fois le projet finalisé, elle l'a soumis à l'information et à la consultation du CSE central. Contestant notamment l'absence de consultation des CSE d'établissement sur les conditions de reprise de l'activité, sur les mesures de prévention spécifiques aux établissements et sur l'évaluation de risques, la mise à jour du DUER et les mesures de prévention décidées, trois CSE d'établissement ont fait assigner en référé d'heure à heure devant le tribunal judiciaire de Lyon la société Adecco France pour lui ordonner de procéder aux dites consultations.

LE CONTEXTE

Pour étayer leur argumentation, les demandeurs s'appuyaient sur l'ensemble de la jurisprudence covidienne rendue en avril et mai 2020 (*Tf Lille, ord. réf., 24 avr. 2020 n° 20/00395, Semaine sociale Lamy n° 1911, p. 6; Tf Le Havre, ord. réf., 7 mai 2020 n° 20/00143, Semaine sociale Lamy n° 1907, p. 15 et n° 1911, p. 9; Tf Lyon, ord. réf., 11 mai 2020 n° 20/00593*) et principalement sur l'arrêt Amazon du 24 avril 2020 (*CA Versailles, 24 avr. 2020 n° 20/01993*) et sur les questions/réponses du ministère du travail publiées sur son site internet.

Aux termes des articles L. 4121-2 et R. 4121-1 et suivants du Code du travail, l'employeur est tenu d'évaluer dans son entreprise les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, de transcrire les résultats dans un document unique et de mettre en œuvre les mesures de prévention adéquates.

Aucune disposition légale ou réglementaire en vigueur n'impose que le CSE intervienne ni dans l'évaluation des risques, qui incombe à l'employeur, ni dans la rédaction ou la mise à jour annuelle du DUER.

Néanmoins, le ministère du Travail, au fil des mises à jour de ses questions-réponses sur le coronavirus, a toujours préconisé d'associer – et non de consulter – les instances représentatives du personnel à l'évaluation des risques ainsi qu'à la définition et à la mise en œuvre des mesures de prévention.

Pour autant, dans une affaire très médiatisée concernant la société Amazon, la Cour d'appel de Versailles (*CA Versailles, 24 avr. 2020, précité*), a jugé qu'il appartenait à l'employeur de « consulter le CSE central dans le cadre de l'évaluation des risques – comprenant la modification du DUER –, puis la mise en œuvre des mesures appropriées, sans pour autant ignorer les CSE d'établissements lesquels, dans le cadre de cette démarche d'évaluation, devaient être consultés et associés en leur qualité de représentants des salariés, étant rappelé que le comité social et économique a pour mission de promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail ».

L'ANALYSE JURIDIQUE ET LA DÉCISION

► La seule consultation du CSE central sur le plan de déconfinement décidée au niveau central est parfaitement valable

Les CSE d'établissement estimaient que constituait un trouble manifestement illicite le fait pour l'employeur de n'avoir procédé à l'information et à la consultation sur le plan de reprise des salariés (plan de déconfinement) qu'au niveau central, sans évaluation préalable des risques inhérents au Covid-19 au sein de chacun des établissements, en association avec les instances représentatives à ce niveau.

Cette analyse ne pouvait être retenue pour les raisons suivantes.

L'état de la législation

Selon les articles L. 2312-8 4° et L. 2312-14 du Code du travail, le CSE doit être consulté préalablement à toutes décisions de l'employeur « *sur tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail* ».

Lorsque l'entreprise comporte des établissements distincts, le CSE est composé d'un CSE central et de plusieurs CSE d'établissement. Il est important de rappeler qu'un CSE central est composé des membres de chacun des CSE d'établissement. Chaque CSE d'établissement est donc représenté au CSE central et peut ainsi faire valoir les observations en lien avec un particularisme local. Mais pour consulter valablement un CSE, il n'est nul ●●●

¹ Le cabinet CMS Francis Lefebvre Lyon Avocats défendait dans cette affaire la société Adecco.

●●● besoin de consulter à chaque fois le CSE central et les CSE d'établissement. À défaut, l'existence d'un CSE central n'aurait aucune justification.

C'est le sens des articles L. 2316-1 et L. 2316-20 qui réglementent précisément le rôle du CSE central et des CSE d'établissement. Cette réglementation a fortement évolué et clarifié les choses avec la mise en place du CSE qui remplace à la fois les CE et les CHSCT. Les textes anciens sur le CE et les CHSCT impliquaient davantage de double consultations au niveau central et au niveau des établissements.

L'article L. 2316-1 du Code du travail dispose désormais :

« Le comité social et économique central d'entreprise exerce les attributions qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement.

Il est seul consulté sur :

1° *Les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements. Dans ce cas, son avis accompagné des documents relatifs au projet est transmis, par tout moyen, aux comités sociaux et économiques d'établissement ;*

2° *Les projets et consultations récurrentes décidés au niveau de l'entreprise lorsque leurs éventuelles mesures de mise en œuvre, qui feront ultérieurement l'objet d'une consultation spécifique au niveau approprié, ne sont pas encore définies ;*

3° *Les mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements des projets prévus au 4° de l'article 2312-8. »*

L'article L. 2316-20 du Code du travail conforte ceci en précisant que :

« Le comité social et économique d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement.

Le comité social et économique d'établissement est consulté sur les mesures d'adaptation des décisions arrêtées au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement. »

Ainsi, il est très fréquent que la consultation du seul CSE central assure la pleine information du CSE lorsque :

- les décisions et pouvoirs relèvent du chef d'entreprise, et excèdent les pouvoirs des chefs d'établissement ;

- les projets sont décidés au niveau de l'entreprise et ne comportent

pas de mesures d'adaptation au niveau des établissements : **aucune marge de manœuvre n'étant laissée aux établissements et aux chefs d'établissement ;**

- pour autant, l'avis du CSE central et les documents d'information sont transmis aux CSE d'établissement.

Pour débouter les CSE d'établissement de leur demande, le tribunal judiciaire de Lyon s'est appuyé sur les dispositions de l'article L. 2316-1 du Code du travail.

La position du tribunal judiciaire de Lyon

Après avoir pris connaissance de tous les détails du plan de déconfinement décidé au niveau central, il en déduit qu'« *il n'est pas justifié que cette mesure d'information/consultation pratiquée au niveau du seul CSE central soit constitutive d'un trouble manifestement illicite pour les CSE d'établissement ni pour les salariés, dès lors que les conditions de réouverture et de reprise progressive du travail dans les 900 agences de France apparaissent avoir été appréciées avec sérieux et compétence par l'employeur, qui a décliné ces conditions de reprise suivant les zones de plus ou moins grande contamination telle qu'appréciées par les pouvoirs publics. Pour le reste, les mesures à prendre pour éviter la propagation de la maladie sont les mêmes [pour] toutes les agences du territoire national [...]* ».

En d'autres termes, dès lors que les mesures relatives au plan de déconfinement ne comportent pas de spécificités par établissement, il est possible pour l'employeur de consulter le seul CSE central sur ces mesures, sans devoir faire de même au niveau des CSE d'établissement.

Sur ce point, la position du juge des référés diffère de celle de la cour d'appel de Versailles qui, après avoir rappelé qu'« *en application des articles L. 2316-1 3° et L. 2312-8 4° du Code du travail, le CSE central devait être seul consulté sur les mesures d'adaptation communes aux six établissements de la société Amazon France Logistique, s'agissant d'aménagements importants modifiant les conditions de santé et de sécurité ainsi que les conditions de travail. L'intervention de ce comité central présentait d'autant plus d'intérêt dans un contexte épidémique national ou une réflexion d'ensemble avait toute sa place, les établissements étant alors chargés de l'adapter à leurs spécificités* », en conclut que « *par conséquent, il appartenait à la société*

Amazon de consulter le CSE central dans le cadre de l'évaluation des risques – comprenant la modification du DUER – puis la mise en œuvre des mesures appropriées, sans pour autant ignorer les CSE d'établissements, lesquels dans le cadre de cette démarche d'évaluation, devaient être consultés et associé en leur qualité de représentants des salariés ».

Cette décision du tribunal judiciaire de Lyon est, depuis, l'une des premières à statuer sur le sujet et elle est parfaitement conforme à la législation actuelle.

► L'évaluation des risques et la mise à jour du DUER ne nécessitent pas la consultation du CSE

Les CSE d'établissement avaient sollicité d'être consultés sur l'évaluation des risques et la mise à jour du DUER.

L'« *évaluation des risques* » comporte deux phases distinctes selon une temporalité différente :

- temps 1 : l'évaluation des risques par l'employeur ;

- temps 2 : la transcription des résultats de cette évaluation des risques dans le DUER.

Aucune de ces phases n'impose la consultation du CSE, à quelque niveau que ce soit (central ou établissements).

Les règles du Code du travail n'imposent pas la consultation du CSE pour l'évaluation des risques

Les règles en matière d'évaluation des risques, d'élaboration et de mise à jour du DUER sont encadrées par le Code du travail et ne prévoient aucunement la consultation du CSE :

- article L. 4121-2 du Code du travail :

« L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

[...]

2° *Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités [...]* » ;

- article L. 4121-3 du Code du travail :

« L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs [...]

À la suite de cette évaluation, l'employeur met en œuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau

de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement [...] » ;

– article R. 4121-1 du Code du travail :

« **L'employeur transcrit et met à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3.** [...] » ;

– article R. 4121-2 du Code du travail :

« **La mise à jour du document unique d'évaluation des risques est réalisée :**

1° **Au moins chaque année ;**

2° **Lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, au sens de l'article L. 4612-8 (devenu L. 2312-8 4°) [...]. » ;**

– article R. 4121-3 du Code du travail :

« **Dans les établissements dotés d'un Comité Social et Économique, le document unique d'évaluation des risques est utilisé pour l'établissement du rapport et du programme de prévention des risques professionnels annuels prévus à l'article L. 4612-16.** » ;

– article R. 4121-4 du Code du travail :

« **Le document unique d'évaluation des risques est tenu à la disposition :**

1° **Des travailleurs ;**

2° **Des membres de la délégation du personnel du Comité Social et Économique ;**

3° **Du médecin du travail et des professionnels de santé mentionnés à l'article L. 4624-1 ;**

4° **Des agents de l'inspection du travail [...]. » ;**

– article L. 2312-14 du Code du travail :

« **Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité social et économique, sauf, en application de l'article L. 2312-49, avant le lancement d'une offre publique d'acquisition.** »

Ainsi, le Code du travail n'impose pas que le CSE (dont la commission santé sécurité et condition de travail (CSSCT)) intervienne dans l'évaluation des risques qui incombe à l'employeur, ni dans l'élaboration et la mise à jour du document unique. Le

DUER est simplement tenu à la disposition des membres du CSE (dont à la CSSCT), soit après la mise à jour réalisée par l'employeur. **L'évaluation des risques ne constitue pas une décision ou une action positive de l'employeur, mais un constat permanent et objectif d'une situation impliquant une mise à jour annuelle. L'employeur fait une évaluation des risques en temps réel, en fonction de ce qui se produit.** À la suite de ce constat, des échanges peuvent bien entendu avoir lieu avec les représentants du personnel, lesquels peuvent être « associés » à cette évaluation et ensuite à la transcription des résultats de cette évaluation lors de la mise à jour du DUER.

La circulaire du 18 avril 2002 n'impose pas la consultation du CSE pour l'évaluation des risques

Les règles en matière d'évaluation des risques, d'élaboration et de mise à jour du DUER ont été précisées par la circulaire DRT n° 6 du 18 avril 2002. Selon cette circulaire, les représentants du personnel (aujourd'hui le CSE, incluant la CSSCT), sont « associés »² à l'évaluation des risques laquelle est faite « en liaison »³ avec eux dans une démarche de dialogue social, mais ne prescrit aucune « consultation ».

Les préconisations et recommandations du ministère du Travail pendant la crise sanitaire n'imposent pas davantage la consultation du CSE pour l'évaluation des risques

Durant la période de crise sanitaire liée au Covid-19, le ministère du Travail a émis de très nombreuses préconisations et recommandations, dont aucune ne prévoit de consulter les CSE pour l'évaluation des risques :

« Conformément aux principes généraux de prévention en matière de protection de la santé et sécurité au travail, la démarche de déconfinement mise en place dans chaque entreprise et établissement doit conduire, par ordre de priorité : [...]

• **à évaluer les risques qui ne peuvent être évités ; [...]**

La définition et la mise en œuvre de toutes ces mesures nécessitent un

travail de réflexion préalable, conduit dans un cadre concerté, afin de garantir leur faisabilité, leur effectivité et leur appropriation la plus large par tous les acteurs participant à la lutte contre la propagation du virus. À cet égard, le dialogue social est un élément essentiel pour la mise en œuvre des mesures prévues par ce protocole. L'association des représentants du personnel et des représentants syndicaux permettra de décliner ces mesures dans l'entreprise en tenant compte de la réalité de son activité, de sa situation géographique, et des missions confiées à chacun. Elle permet également d'anticiper les difficultés concrètes liées à leur mise en œuvre. »⁴

« L'employeur doit veiller à l'adaptation constante de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances. Cette nouvelle évaluation doit être retranscrite dans le document unique d'évaluation des risques (DUER) qui doit être actualisé pour tenir compte des changements de circonstances. Les mesures de prévention qui découlent de l'actualisation du document unique d'évaluation des risques doivent être portées à la connaissance des salariés selon des modalités adaptées afin de permettre leur pleine application. **Cette démarche est conduite selon une procédure faisant intervenir les instances représentatives du personnel (CSE) ainsi que le service de santé au travail.** »⁵

« Il incombe à l'employeur dans la situation actuelle de :

– **procéder à l'évaluation des risques encourus sur les lieux de travail qui ne peuvent être évités en fonction de la nature du travail à effectuer ;**

– **déterminer, en fonction de cette évaluation les mesures de prévention les plus pertinentes ;**

– **associer les représentants du personnel à ce travail [...]. »**⁶

Hervé Lanouzière, directeur de l'INTEFP⁷, qui a participé à l'élaboration du protocole national de déconfinement, a précisé :

« Alors que les ordonnances de référé rendues jusqu'ici sur la protection de la santé des salariés insistent sur la centralité de la consultation du CSE, le protocole évoque seulement "un cadre concerté". » ●●●

2. c § 2, p. 13.

3. § 4, p. 3.

4. Protocole national de déconfinement.

5. Questions-réponses du ministère du Travail sur les mesures de prévention dans l'entreprise contre le Covid-19 – Masques (version en vigueur au 5 juin 2020).

6. Questions-réponses du ministère du Travail sur la sécurité et santé des travailleurs : les obligations générales de l'employeur et sa responsabilité en date du 1^{er} mai 2020.

7. Institut national du travail de l'emploi et de la formation professionnelle.

●●● « H. L. : Le mot concerté permet d'encadrer toutes les formes de dialogue social : la négociation, la consultation, l'information, la coconstruction [...] En cela le mot concerté rend compte de cette diversité qui elle-même rend compte du caractère inédit de la situation. Mais il est clair que les documents issus du dialogue social sont plus riches et plus complets. »⁸

Le ministère du Travail ne préconise donc que « la concertation » des représentants du personnel sur la définition et la mise en œuvre des mesures de protection collective, et non la consultation⁹.

En synthèse, ni les règles habituelles, ni les mesures et recommandations prises par le ministère du Travail dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19 n'imposent à l'employeur de consulter, au sens du Code du travail, préalablement ou non, le CSE (central et/ou d'établissement) sur la mise à jour du DUER, y compris avant la reprise d'activité, mais seulement d'impliquer les représentants du personnel à un niveau et selon des modalités à la discrétion de l'employeur.

L'employeur est libre de définir la manière dont il souhaite associer les représentants du personnel dans l'évaluation des risques et la mise à jour du DUER en découlant. Il peut donc choisir différentes modalités :

- leur présenter un document et les informer au cours d'une réunion et recueillir leurs observations ;
- les consulter et recueillir leur avis ;
- les impliquer dans les démarches par une concertation etc.

La jurisprudence covidienne en matière de DUER

Aucune décision de justice rendue antérieurement à la période de crise sanitaire n'imposait que l'employeur consulte, préalablement ou non, les représentants du personnel, sur la mise à jour du DUER.

Concernant, les décisions de justice rendues depuis le début de la période de crise sanitaire sur ce sujet, il convient de relever que toutes ces décisions concernaient des sociétés travaillant sur sites avec des travailleurs

confrontés physiquement à l'épidémie de Covid-19 et ce au moment du pic épidémique de mars et avril 2020. Pour autant, on peut faire valoir les observations suivantes :

• **Le tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence, dans sa décision du 30 avril 2020**, a rejeté la demande de suspension des mesures de prévention de l'employeur, en rappelant que l'élaboration du DUER ne doit pas être précédée de la consultation du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans les termes suivants : « Enfin, sur le DUERP, les dispositions de l'article R. 4121-4 du Code du travail n'imposent pas à l'employeur de consulter le CHSCT avant son élaboration mais celui-ci doit être tenu à la disposition du comité. Par conséquent, le CHSCT n'est pas fondé à faire valoir l'existence d'un trouble manifestement du fait d'un défaut de consultation avant son élaboration. »¹⁰

• **Le tribunal judiciaire de Lille, dans sa décision du 24 avril 2020**, indique expressément qu'il n'y a pas d'obligation légale de consulter le comité social et économique pour la mise à jour du DUER. Le tribunal judiciaire a ordonné à la société de procéder à la mise à jour du DUER en y associant le comité social et économique, mais il n'a pas imposé de consultation¹¹.

• **Le tribunal judiciaire du Havre, dans sa décision du 7 mai 2020**, n'a pas imposé la consultation des représentants du personnel, mais a uniquement condamné l'employeur à procéder à une évaluation des risques et à en transcrire les résultats dans le document unique en y associant les représentants du personnel¹².

• **Le tribunal judiciaire de Paris, dans sa décision du 9 avril 2020**, a rappelé à la société son obligation spécifique d'élaboration d'un DUER en associant autant que possible les représentants du personnel, et a jugé qu'« [...] il n'est effectivement pas contestable que la société La Poste a d'une manière générale adopté l'ensemble de ses mesures de prévention et de prévention, d'une part en appliquant et complétant concrètement et localement les diverses directives et recommandations des pouvoirs

publics et les autorités sanitaires, d'autre part, en se concertant avec les CHSCT ou les CNSST, organes naturellement compétents en matière de santé et de sécurité au travail, et en prenant des avis auprès du Médecin coordonnateur du service de santé au travail et de son groupe de réflexion précité constitué de quinze médecins »¹³. Le tribunal judiciaire n'a pas imposé la consultation des représentants du personnel, et la demande d'évaluation des risques professionnels a été rejetée en l'absence de situation d'urgence ou de trouble manifestement illicite ou de dommage imminent.

• **Le tribunal judiciaire de Lyon, dans sa décision du 11 mai 2020**, a condamné la société exerçant une activité de transport et livraison de colis, notamment à « - Reprendre l'évaluation des risques en intégrant de façon pleine et entière les représentants du personnel élus au CSE à chaque étape de cette évaluation, afin qu'elle s'effectue à partir des situations de travail réelles et selon les principes généraux de prévention des risques [...] »¹⁴. La consultation, au sens du Code du travail, des représentants du personnel sur l'évaluation des risques, et donc sur la mise à jour du DUER, n'a pas été imposée.

• **La Cour d'appel de Versailles, dans sa décision du 24 avril 2020**, a estimé que la société aurait dû actualiser les DUER après consultation du CSE central et les CSE d'établissement¹⁵.

D'après le dictionnaire Larousse, les acceptions du verbe « associer » sont les suivantes :

- « Réunir des personnes, des collectivités pour une action, une entreprise commune. » ;
- « Faire participer quelqu'un à quelque chose (action, résultat, événement...). » ;
- « Réunir des choses en vue de les rendre solidaires, de les mettre en accord. » ;
- « Unir dans sa pensée des êtres, des choses entre lesquels on voit des points communs. »

Quel que soit le sens retenu, le fait d'associer les représentants du personnel dans l'évaluation des risques et la mise à jour du DUER ne signifie pas leur « consultation », préalablement ou non, au sens du Code du travail et donc de requérir un avis à l'issue d'une procédure formelle selon les articles L. 2312-14, L. 2312-15 et L. 2312-16 du Code

8. H. Lamouzière, Le protocole de déconfinement donne des principes et des repères, *Semaine sociale Lamy*, n° 1907, p. 3.

9. Les questions-réponses du ministère du Travail sur les mesures de prévention dans l'entreprise contre le Covid-19 - Masques dans sa version en vigueur au 5 juin 2020.

10. Tj Aix-en-Provence, ord. réf., 30 avr. 2020, n° RG 20/00364 (La Poste).

11. Tj Lille, ord. réf., 24 avr. 2020 (Carrefour).

12. Tj Le Havre, ord. réf., 7 mai 2020 (Renault).

13. Tj Paris, ord. réf., 9 avr. 2020 (La Poste), *Semaine sociale Lamy* n° 1906, p. 13.

14. Tj Lyon, ord. réf., 11 mai 2020 (Le Coursier de Lyon).

15. CA Versailles, 24 avril 2020 (Amazon).

du travail. En conclusion, il n'est donc nullement imposé à l'employeur de consulter, préalablement ou non, des représentants du personnel en matière d'évaluation des risques.

La mise à jour du DUER n'est, par essence, pas un préalable obligatoire à la reprise ou à l'exercice d'activité sur site

La mise à jour du DUER, au-delà de l'obligation annuelle d'actualisation, ne s'impose, principalement, que pour évaluer et analyser de nouveaux risques identifiés, prendre les mesures et définir les actions adéquates pour l'avenir. Cette démarche est donc régulière, évolutive, circonstanciée et se réalise au gré et compte tenu des situations et des changements qui interviennent. La mise à jour du DUER n'est pas un préalable requis par les textes pour reprendre l'activité dans les circonstances actuelles. Elle ne l'est pas davantage pour exercer une activité.

En application de l'article R. 4121-2 du Code du travail, le DUER est, notamment, mis à jour « lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, au sens de l'article L. 4612-8 » (devenu art. L. 2312-8 4°). Il ne s'agit pas d'un préalable à la décision.

Cela confirme que la mise à jour intervient a posteriori de la décision prise par l'employeur, lorsqu'une telle décision intervient, après qu'il a consulté préalablement les représentants du personnel sur le projet d'aménagement important, modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.

Il convient donc de ne pas confondre :
 – l'information-consultation du CSE sur les décisions de l'employeur qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19, comme par exemple un plan de déconfinement ;
 – et la mise à jour du DUER (évaluation des risques et retranscription

dans le DUER), qui relève de l'employeur seul dans une temporalité différente de la consultation.

Aucun des textes adoptés pour l'information-consultation du CSE sur les décisions telles qu'un plan de déconfinement¹⁶ n'impose à l'employeur de consulter, préalablement ou non, le CSE sur la mise à jour du DUER.

La position du tribunal judiciaire de Lyon dans le dossier Adecco

Une fois pris en compte l'ensemble de ces éléments, le juge des référés de Lyon, adoptant une position inverse à celle de la Cour d'appel de Versailles, juge que « le Code du travail n'impose donc pas que le CSE intervienne dans l'évaluation des risques qui incombe à l'employeur ni dans l'élaboration et la mise à jour du DUER. Les représentants du personnel doivent être associés au processus de mise en œuvre de la démarche de prévention, tant au regard de l'évaluation des risques que de la préparation des actions de prévention. La mise à jour intervient a posteriori de la décision de l'employeur, après qu'il a consulté les représentants du personnel sur le projet d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ».

Le juge des référés a été sensible au fait que :

- la mise à jour du DUER était en cours pour s'achever à l'été dans le cadre de sa mise à jour annuelle obligatoire (C. trav., art. R. 4121-2), que l'employeur envisageait d'y associer la commission *ad hoc* créée à l'occasion de l'épidémie de coronavirus, et d'en informer le CSE ;
- les mesures prises dans le cadre du plan de reprise pouvaient être mises en œuvre avant la mise à jour du DUER ;
- les représentants du personnel avaient bien été associés d'ores et déjà à l'évaluation des risques et aux mesures de prévention dans le cadre de la consultation du CSE central sur le plan de déconfinement.

Le contexte dans lequel se trouvait la société Amazon permet d'expliquer

cette différence de solution. En effet, la cour d'appel de Versailles avait quant à elle relevé que, à la date à laquelle les premiers juges avaient statué :

- « Si certains documents avaient été remaniés a minima et sans aucune concertation avec les représentants des salariés, aucune démarche n'avait été initiée par l'employeur pour modifier les DUER au regard des risques psychosociaux. » ;
- « L'absence d'une évaluation des risques adaptée au contexte d'une pandémie et en concertation avec les salariés, en particulier les membres de chaque CSE d'établissements. [...] » ;
- « L'insuffisance des mesures prises par la société Amazon en contravention avec les dispositions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail. »

Ce qui pouvait constituer un trouble manifestement illicite.

Ainsi, la cour d'appel de Versailles semble avoir sanctionné l'absence totale de toute consultation du CSE sur un projet d'aménagement important des conditions de travail, plus qu'une prétendue obligation légale de consultation du CSE sur l'évaluation des risques et sur la mise à jour du DUER. La réponse pouvait être adaptée à la situation (nous ne nous prononçons pas sur le sujet ne connaissant pas le dossier Amazon) mais une chose est certaine le moyen de droit retenu pour asseoir la condamnation n'était pas justifié, ni le plus approprié. La folie covidienne et son lot de textes, l'urgence sanitaire qui a conduit les tribunaux et les entreprises à faire de leur mieux au regard du contexte, ne doivent pas maintenant laisser subsister des positions juridiques inadaptées à l'avenir des relations sociales dans l'entreprise. Certes, le droit covidien existe, mais qu'il reste attaché à une époque que nous espérons tous révolue. ■

► TJ Lyon, réf., 22 juin 2020, n° 20/00701

¹⁶ Ord. n° 2020-460, 22 avr. 2020, art. 9 ; Ord. n° 2020-507, 2 mai 2020 ; D. n° 2020-508, 2 mai 2020 ; D. n° 2020-509, 2 mai 2020.

