

- Les droits d'alerte du CSE

Le Code du travail a doté le comité social et économique d'un pouvoir d'alerter l'employeur dans un certain nombre de situations. Un sujet qui prend en relief particulier dans le contexte de pandémie de Covid-19 actuel.

Quel que soit l'effectif de l'entreprise il dispose d'un droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes (C. trav., art. L. 2312-59) et d'un droit d'alerte en cas de situation de danger grave et imminent ainsi qu'en matière de santé publique et d'environnement (C. trav., art. L. 2312-60).

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, il peut également exercer son droit d'alerte économique (C. trav., art. L. 2312-63) et son droit d'alerte sociale (C. trav., art. L. 2312-70).

La mise en œuvre de ces droits d'alerte suppose la réunion de certaines conditions, et impose une réactivité de l'employeur.

1 Droit d'alerte en cas d'atteinte au droit des personnes

Quel que soit l'effectif de l'entreprise, lorsqu'un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur (C. trav., art. L. 2312-59).

SITUATIONS DANS LESQUELLES L'ALERTE PEUT ÊTRE DÉCLENCHÉE

Le législateur a dressé une liste non exhaustive des situations dans lesquelles l'alerte peut être déclenchée : il vise ainsi les faits de harcèlement sexuel ou moral ainsi que toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement (C. trav., art. L. 2312-59 ; C. trav., art. L. 2312-5). L'emploi de l'adverbe « notamment » conduit toutefois à ce que d'autres situations justifient le droit d'alerte.

Il a ainsi été admis que l'emploi du droit d'alerte permette :

- de dénoncer toutes discriminations notamment celles à l'égard du représentant du personnel exerçant le droit d'alerte (Cass. soc., 26 mai 1999, n° 97-40.966) ;

- de réclamer le retrait d'éléments de preuve obtenus par l'employeur par des moyens frauduleux constituant une atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles (Cass. soc., 10 décembre 1997, n° 95-42.661).

En revanche, le droit d'alerte ne peut être mis en œuvre :

- pour réclamer le paiement d'heures de délégation au titre du temps passé par un représentant du personnel à agir devant le conseil de prud'hommes pour obtenir le paiement d'un rappel de salaire (Cass. soc., 3 février 1998, n° 96-42.062) ;

- ou pour faire constater un délit d'entrave et ordonner la condamnation de l'employeur à un remboursement d'heures de délégation et de frais (CA Versailles, 6^e chambre, 7 novembre 2017, n° 16/03160).

Si la lecture littérale de l'article L. 2312-59 du Code du travail laisse entendre que l'atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles doit être constatée, la Cour de cassation tend à avoir une lecture plus extensive du texte, en reconnaissant la légitimité de l'exercice du droit d'alerte dès lors qu'une telle atteinte est possible mais pas nécessairement avérée : elle a ainsi reconnu qu'une enquête pouvait être ordonnée pour éclairer les représentants du personnel et l'employeur sur la réalité d'une atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles. En l'occurrence, à la suite d'un incident de sécurité, l'employeur avait fait procéder à une enquête spécifique sur les ordinateurs mis à disposition des salariés. Un droit d'alerte avait été exercé afin de déterminer les conditions dans lesquelles les messageries des salariés avaient été consultées et exploitées et de rechercher si des messages personnels avaient pu être ouverts. Le droit d'alerte avait ainsi pour objet de rechercher s'il y avait eu ou non atteinte aux droits et libertés individuelles des salariés, ce que la Cour de cassation a jugé légitime (Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-40.274 P).

PROCÉDURE DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT D'ALERTE

Le membre de la délégation du personnel qui constate de lui-même, ou qui est avisé par l'intermédiaire d'un salarié, qu'une atteinte aux droits et libertés non justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il saisit immédiatement l'employeur de la problématique (C. trav., art. L. 2312-59).

L'employeur doit alors procéder sans délai à une enquête, avec le représentant du personnel qui l'a saisi, et prendre les dispositions nécessaires pour remédier à la situation.

Si l'employeur n'agit pas, ou s'il refuse de le faire, estimant que les conditions de mise en œuvre du droit d'alerte ne sont pas réunies, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le conseil de prud'hommes peut être saisi par le salarié concerné, ou par le membre de la délégation du personnel à condition que le salarié intéressé ait été averti par écrit de cette action et ne s'y soit pas opposé (C. trav., art. L. 2312-59 ; Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.016 P).

C'est le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui doit être directement saisi, dans le cadre de la procédure accélérée au fond prévue par l'article R. 1455-12 du Code du travail (anciennement appelée saisine « en la forme des référés »).

Dans le cadre de cette action, il peut être demandé au juge d'ordonner toute mesure propre à faire cesser cette atteinte aux droits et libertés et d'assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor (C. trav., art. L. 2312-59).

À titre d'exemples, l'administration considère que le conseil de prud'hommes peut être saisi afin qu'il ordonne qu'un autocommuteur n'enregistre pas les conversations privées des salariés, ou qu'un système de contrôle audiovisuel soit retiré, ou encore que le retrait de demandes contenues dans des questionnaires d'embauche ne présentant pas de liens directs et nécessaires avec les emplois susceptibles d'être proposés dans l'entreprise (Circ. DRT n° 93-10, 15 mars 1993, NOR : TEFT9310062C).

Le conseil de prud'hommes peut ordonner à l'employeur de procéder à une enquête concernant un salarié s'estimant victime de discrimination syndicale (Cass. soc., 4 mai 2017, n° 15-19.628).

En revanche, un représentant du personnel ne peut pas saisir le conseil de prud'hommes pour faire annuler un licenciement prononcé par l'employeur, car aucune mesure propre à faire cesser une atteinte aux droits de la personne ou aux libertés individuelles ne peut être envisagée dès lors que le salarié ne fait plus partie des effectifs de l'entreprise (*Cass. soc.*, 3 novembre 2010, n° 09-42.360).

L'exercice du droit d'alerte ne permet pas non plus au représentant du personnel de faire annuler une sanction disciplinaire notifiée à un salarié, ce dernier disposant d'une voie de recours spécifique pour agir en ce sens (*Cass. soc.*, 9 février 2016, n° 14-18.567).

2 Droit d'alerte en cas de danger grave et imminent

Corollaire du droit de retrait du salarié (*C. trav.*, art. L. 4131-1 ; v. *le dossier pratique -Santé- n° 48/2020 sur « Les modalités d'exercice du droit de retrait »*), le droit d'alerte en cas de danger grave et imminent est une prérogative permettant aux membres du comité social et économique (CSE) de saisir l'employeur afin que celui-ci procède immédiatement à une enquête et prenne les dispositions nécessaires pour y remédier (*C. trav.*, art. L. 4131-2 ; *C. trav.*, art. L. 4132-2).

Ce droit peut être exercé par le comité social et économique quel que soit l'effectif de l'entreprise (*C. trav.*, art. L. 2312-5 ; *C. trav.*, art. L. 2312-60).

À NOTER

Lorsqu'un danger a été signalé dans le cadre du droit d'alerte, ou du droit de retrait, la faute inexcusable de l'employeur est reconnue de droit, si le risque se réalise et que des salariés sont victimes d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle (*C. trav.*, art. L. 4131-4). La faute inexcusable de l'employeur a ainsi été reconnue s'agissant d'un salarié qui avait saisi le délégué du personnel et le secrétaire du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de faits de harcèlement moral, lesquels avaient déclenché une procédure de droit d'alerte. Le salarié ayant bénéficié d'une prise en charge de sa dépression au titre de la législation professionnelle, les juges ont fait application de l'article L. 4131-4 (*CA Poitiers*, 16 septembre 2016, RG n° 14/03562).

MODALITÉS D'EXERCICE DU DROIT D'ALERTE

Le représentant du personnel au comité social et économique qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, en alerte immédiatement l'employeur suivant une procédure spécifique (*C. trav.*, art. L. 4131-2). Le déclenchement du droit d'alerte suppose la réunion de trois conditions cumulatives :

- seul un représentant du personnel peut donner l'alerte ;
- une cause de danger grave et imminent doit être constatée ;
- une procédure spécifique d'information est mise en œuvre.

Seul un représentant du personnel peut donner l'alerte

Le pouvoir de donner l'alerte est réservé aux seuls représentants du personnel au comité social et économique (*C. trav.*, art. L. 4131-2). Ainsi, même si un salarié exerce son droit de retrait, cela n'a pas pour effet d'enclencher automatiquement la procédure d'alerte : informé par le salarié, le représentant du personnel au comité social et économique va devoir engager les démarches propres à la mise en œuvre du droit d'alerte auprès de l'employeur.

Une cause de danger grave et imminent doit être constatée

À la différence du droit de retrait des salariés, qui est ouvert dès lors que le salarié a un « motif raisonnable de penser » d'une situation « qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé », le droit d'alerte ne peut être valablement engagé qu'à la condition que le représentant du personnel constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent (*C. trav.*, art. L. 4131-2).

Le danger doit être grave, c'est-à-dire « susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée » (*Circ. DRT n° 93-15*, 25 mars 1993). Le risque encouru doit donc présenter des conséquences suffisamment importantes. Il doit par ailleurs avoir un caractère d'imminence, à savoir être « susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché » (*Circ. DRT n° 93-15*, 25 mars 1993).

Peu importe en revanche que le danger ne vise qu'un salarié ou qu'il présente un caractère collectif.

Le droit d'alerte étant généralement associé au droit de retrait des salariés, c'est à l'occasion de l'exercice de ce droit de retrait que s'est surtout développée la jurisprudence sur la notion de gravité et d'imminence du danger.

Le danger grave et imminent a par exemple été reconnu s'agissant :

- de l'exposition de salarié à l'amiante, du fait de l'écaillage de peinture amiantée sur des rames en maintenance (*Cass. soc.*, 31 mars 2016, n° 14-25.237) ;
- du contact avec des animaux et des produits chimiques pour un salarié souffrant de lourds problèmes d'allergie (*Cass. soc.*, 20 mars 1996, n° 93-40.111) ;
- d'un salarié affecté à un poste non aménagé selon les prescriptions du médecin du travail (*Cass. soc.*, 11 décembre 1986, n° 84-42.209) ;
- de l'exposition à des risques psychosociaux (*CA Versailles*, 15^e ch., 28 mars 2012, n° 10/01432).

Il a en revanche été écarté s'agissant :

- d'un droit de retrait mis en œuvre par des éducateurs spécialisés à la suite d'un incident au sein de leur établissement, dans la mesure où il s'agissait de risques inhérents au métier compte tenu du public accueilli au sein de l'établissement (*Cass. soc.*, 9 mai 2012, n° 10-27.115) ;
- de l'exposition à des courants d'air (*Cass. soc.*, 17 octobre 1989, n° 86-43.272) ;
- d'un droit de retrait exercé par des chauffeurs de bus, fondé sur l'agression d'un de leurs collègues travaillant sur une autre ligne (*Cass. soc.*, 23 avril 2003, n° 01-44.806 ; v. également *Cass. soc.*, 27 septembre 2017, n° 16-22.224).

Pour plus de développements, v. *le dossier pratique n° 48/20 précité*.

Une procédure spécifique d'information de l'employeur est mise en œuvre

Le membre du comité social et économique, qui constate qu'il existe une cause de danger grave et imminent, doit alerter immédiatement l'employeur (*C. trav.*, art. L. 4131-2). L'article L. 4132-2 du Code du travail impose la consignation par écrit de l'avis du représentant du personnel, même s'il est admis que celui-ci puisse préalablement exprimer celui-ci verbalement (*Circ. DRT n° 93-15*, 25 mars 1993).

L'avis doit être consigné sur un registre spécial tenu par l'employeur à la disposition des membres du CSE, dont les pages doivent être numérotées et authentifiées par le tampon du comité. Il est daté et signé et indique :

- les postes de travail concernés par la cause du danger constaté ;
- la nature et la cause du danger ;
- le nom des travailleurs exposés (*C. trav., art. D. 4132-1 et D. 4132-2*).

OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR EN CAS D'EXERCICE DU DROIT D'ALERTE

Le signalement de la cause du danger à l'employeur a pour effet de déclencher l'obligation pour l'employeur de procéder immédiatement à une enquête qu'il doit mener avec le représentant du CSE qui lui a signalé le danger, et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier au danger signalé (*C. trav., art. L. 4132-2*).

Le Code du travail impose la mise en œuvre immédiate de l'enquête, ce qui exclut que l'employeur puisse la différer en invoquant une absence d'urgence.

À NOTER L'absence de mise en œuvre de l'enquête, ou son irrégularité, constitue un délit d'entrave, s'agissant d'une atteinte au fonctionnement du CSE (*C. trav., art. L. 2317-1*).

L'enquête permet d'identifier les causes du danger et met l'employeur en mesure de prendre les dispositions qui s'imposent, quels que soient leur coût, leur influence sur le fonctionnement de l'entreprise, pour remédier au danger signalé.

L'employeur doit prendre les mesures et donner les instructions nécessaires pour que les salariés arrêtent leur activité et se mettent en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail (*C. trav., art. L. 4132-5*).

Seul l'employeur peut cependant interrompre le travail en cas de danger grave et imminent : des représentants du personnel ordonnant l'évacuation d'un établissement à la suite d'une alerte à la bombe peuvent être sanctionnés (*Cass. soc., 29 janvier 1981, n° 79-40.583 P*).

À NOTER De son côté, le représentant du personnel au CSE est amené à rechercher des mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité. Le temps passé à cette recherche est payé comme temps de travail effectif et n'est pas déduit des heures de délégation (*C. trav., art. L. 2315-11*).

REUNION OBLIGATOIRE DU CSE EN CAS DE DIVERGENCES

S'il y a divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, de la machine ou de l'installation incriminée, l'employeur doit réunir le CSE d'urgence, dans un délai n'excédant pas 24 heures (*C. trav., art. L. 4132-3*). L'employeur ne peut pas s'arroger le droit d'apprécier le bien fondé du recours à la procédure d'alerte et refuser de réunir le comité social et économique (*CA Rouen 10 mars 2015, n° 14/02821*).

La divergence peut porter d'une manière générale sur l'existence même d'un danger grave et imminent, ou plus spécifiquement sur les causes de ce danger, et la manière d'y mettre un terme.

Compte tenu de la rédaction du texte, peu importe donc que l'employeur ait pris des mesures préventives qu'il estime suffisantes : si le représentant du CSE considère que les mesures prises ne sont pas adaptées, la réunion du CSE s'impose.

Parallèlement, l'employeur doit immédiatement informer l'inspecteur du travail et l'agent du service de prévention de la Carsat de la tenue de la réunion et de son motif et de la possibilité dont ils disposent d'assister à la réunion (*C. trav., art. L. 4132-3*). L'inspecteur du travail et l'agent de la Carsat peuvent ainsi apporter leurs compétences techniques, outre un regard extérieur opportun dès lors qu'il existe une situation conflictuelle.

La réunion du comité social et économique a pour objet de permettre à l'employeur et à la majorité du CSE de trouver un accord sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution. En pratique, l'enquête initialement menée par l'employeur et le représentant du CSE ayant déclenché l'alerte est reprise avec l'ensemble des membres du CSE. Employeur et CSE doivent s'entendre sur le détail des mesures : définir les délais de mise en œuvre, choisir un prestataire, définir un budget, etc.

DÉSACCORD PERSISTANT ENTRE EMPLOYEUR ET COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Un désaccord peut persister à l'issue de la réunion avec le CSE, portant sur les mesures à prendre ou sur leurs conditions d'exécution. L'employeur doit, dans ce cas, saisir immédiatement l'inspecteur du travail (*C. trav., art. L. 4132-4*). En l'absence de formalisme prescrit pour cette saisine, il est préférable de doubler cette saisine d'une lettre recommandée avec avis de réception, pour des questions de preuve.

L'inspecteur apprécie le caractère grave et imminent du danger, sous le contrôle du juge (*Circ. DRT n° 93-15, 25 mars 1993*). En fonction de cette appréciation, il peut :

- soit demander au Direccte de prononcer une mise en demeure;
- soit saisir le juge des référés (*C. trav., art. L. 4132-4*).

À NOTER L'article L. 4132-4 du Code du travail ne vise que les divergences sur les mesures à prendre ou leurs conditions d'exécution : cela exclut donc que l'inspection du travail soit saisie en cas de divergence sur l'existence d'un danger grave et imminent. Si tel est le cas, il revient au CSE de saisir le juge afin qu'il se prononce sur la légitimité de l'usage de son droit d'alerte. Une telle action se heurte cependant à un paradoxe procédural : s'il y a danger grave et imminent, c'est le juge de l'urgence qu'il convient de saisir. Mais le débat portera alors nécessairement sur l'existence d'une contestation sérieuse (*C. proc. civ., art. 834*), à savoir si un danger grave et imminent est caractérisé, question relevant des juges du fond. Reste donc la possibilité de demander au juge d'ordonner la prescription de mesures conservatoires s'imposant pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite (*C. proc. civ., art. 835*). Rappelons par ailleurs que si l'urgence le justifie, le président du tribunal judiciaire saisi en référé peut renvoyer à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond (*C. proc. civ., art. 837*).

Mise en demeure

Sur le rapport de l'inspecteur du travail constatant une situation dangereuse, le Direccte a la possibilité de mettre en demeure l'employeur de prendre toutes mesures utiles pour y remédier, si ce constat résulte d'un non-respect par l'employeur des principes généraux de prévention prévus par les articles L. 4121-1 à L. 4121-5 et L. 4522-1 du Code du travail ou d'une infraction à l'obligation générale de santé et sécurité résultant des dispositions de l'article L. 4221-1 (*C. trav., art. L. 4721-1*).

La mise en demeure fixe un délai d'exécution, évalué en fonction des difficultés de réalisation. À l'issue de ce délai, si la situation dangereuse n'a pas cessé, l'inspecteur du travail peut dresser un procès-verbal (*C. trav., art. L. 4721-2*).

L'employeur a la possibilité d'exercer un recours contre la mise en demeure, devant le ministre chargé du Travail (*C. trav., art. L. 4723-1*). Ce recours doit être formé par lettre recommandée avec avis de réception, avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure et, au plus tard dans les quinze jours suivant celle-ci. Il est suspensif (*C. trav., art. R. 4723-1*).

Saisine du juge des référés

Lorsqu'il constate un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation des dispositions du Code du travail sur la santé et la sécurité au travail, ainsi que des textes pris pour leur application, l'inspecteur du travail peut également décider de saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ce risque telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits, ou encore la fermeture temporaire d'un atelier ou d'un chantier (*C. trav., art. L. 4732-1*). Le cas échéant, le juge peut décider d'assortir sa décision d'une astreinte liquidée au profit du Trésor.

3 Droits d'alerte spécifiques aux entreprises de 50 salariés et plus

Dès lors que l'entreprise emploie 50 salariés et plus, le comité social et économique est doté de prérogatives supplémentaires et a également la faculté d'enclencher un droit d'alerte économique et un droit d'alerte social.

DROIT D'ALERTE ÉCONOMIQUE

Conditions de mise en œuvre

Lorsque le CSE a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, l'exercice du droit d'alerte économique lui permet de demander à l'employeur de lui fournir des explications (*C. trav., art. L. 2312-63 et s.*).

Le droit d'alerte économique suppose donc la caractérisation de faits préoccupants pour la situation économique de l'entreprise. Contrôlés de manière souveraine par les juges du fond (*Cass. soc. 11 mars 2003, n° 01-13.434 P*), ces faits préoccupants peuvent recouvrir des situations diverses, le législateur ayant volontairement employé une formulation large :

- déficit d'une activité stratégique pour l'avenir de l'entreprise (*Cass. soc., 27 novembre 2012, n° 11-21.566*) ;
- situation déficitaire d'une filiale contraignant la société mère à fournir un apport financier permettant notamment de couvrir le paiement des salaires (*Cass. soc., 21 septembre 2016, n° 15-17.658*) ;
- projet de dénonciation d'accords collectifs applicables au sein de l'entreprise (*Cass. soc., 12 septembre 2018, n° 17-18.027*) ;
- projet de réorganisation d'une activité de l'entreprise, de nature à affecter la situation de l'entreprise (*Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 10-30.126*).

À NOTER

Le droit d'alerte s'exerçant en cas de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise, c'est le CSE central qui est compétent pour l'exercer dans les entreprises disposant de plusieurs établissements distincts (*Cass. soc., 26 septembre 2012, n° 11-12.548*).

Mise en œuvre du droit d'alerte

Le CSE qui entend faire usage de son droit d'alerte, doit dans un premier temps, faire une demande d'explications à l'employeur qui est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité (*C. trav., art. L. 2312-63, al. 2*).

L'employeur doit fournir au CSE des explications en réponse à sa demande. Aucun délai n'est précisé par le Code du travail, donc en pratique, il est opportun que l'employeur et le CSE s'entendent sur le temps dont l'employeur dispose pour apporter des explications.

Dans un deuxième temps, si l'employeur apporte des explications insuffisantes ou qui confirment le caractère préoccupant de la situation, voire n'apporte pas d'explications du tout, le CSE établit un rapport (*C. trav., art. L. 2312-63, al. 3*).

À NOTER Dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, en l'absence d'accord organisant la mise en place de commissions au sein du comité, le rapport est rédigé par la commission économique du comité.

Ce rapport est destiné à être transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes (*C. trav., art. L. 2312-63, al. 4*).

Pour établir son rapport, le CSE a la possibilité de se faire assister par un expert-comptable une fois par exercice comptable (*C. trav., art. L. 2312-64*). Les frais d'expertise sont pris en charge pour partie par le CSE, sur son budget de fonctionnement (20 %) et pour partie par l'employeur (80 %). La désignation est faite par la majorité des membres du CSE. La mission de l'expert-comptable porte sur les faits qui ont motivé l'exercice du droit d'alerte (*Cass. soc., 29 septembre. 2009, n° 08-15.035*).

Le CSE peut aussi convoquer le commissaire aux comptes et s'adjoindre, avec voix consultative, d eux salariés de l'entreprise choisis pour leur compétence et en dehors du CSE. Ces salariés disposent de cinq heures chacun pour assister le comité, ce temps étant rémunéré comme temps de travail (*C. trav., art. L. 2312-64*).

Le rapport du CSE doit conclure en émettant un avis sur l'opportunité de saisir de ses conclusions l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance dans les sociétés ou personnes morales qui en sont dotées, ou d'en informer les associés dans les autres formes de sociétés ou les membres dans les groupements d'intérêt économique.

Ainsi, dans un troisième temps, au vu du rapport et de ses conclusions, le comité social et économique peut décider, à la majorité des membres présents, de poursuivre la procédure d'alerte en procédant à cette saisine ou à cette information. Il doit joindre, le cas échéant, l'avis de l'expert-comptable à la saisine ou à l'information (*C. trav., art. L. 2312-65*).

Dans les sociétés à conseil d'administration ou à conseil de surveillance, l'examen du rapport est inscrit à l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil, à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins quinze jours à l'avance. Cet organe doit délibérer dans le mois de sa saisine. Sa réponse motivée doit figurer dans le procès-verbal des délibérations dont un extrait doit être adressé au CSE dans le mois suivant la réunion de cet organe (*C. trav., art. R. 2312-29*).

Dans les autres personnes morales, ces dispositions s'appliquent à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance, lorsqu'elles en sont dotées.

Dans les autres formes de sociétés ou dans les groupements d'intérêt économique, au sein desquels le comité social et économique informe les associés ou les membres de la situation de l'entreprise, le gérant ou les administrateurs leur communiquent le rapport établi par le CSE dans les huit jours de la délibération du CSE demandant cette communication (*C. trav., art. L. 2312-66; C. trav., art. R. 2312-30*).

À NOTER Les informations communiquées dans le cadre de la procédure d'alerte économique ont par nature un caractère confidentiel. Toute personne pouvant y accéder est tenue à leur égard à une obligation de discrétion (*C. trav., art. L. 2312-67*).

Contestation du droit d'alerte

Lorsqu'il estime que le CSE engage à tort une procédure d'alerte, l'employeur doit saisir le tribunal judiciaire pour contester la procédure engagée. Il ne peut pas refuser purement et simplement de répondre aux demandes d'explications du CSE : le CSE pourrait en effet s'appuyer sur ce refus d'explication

pour engager la procédure d'alerte (*Cass. soc.*, 11 mars 2003, n° 01-13.434). L'employeur risquerait par ailleurs une condamnation au titre du délit d'entrave (*C. trav.*, art. L. 2317-1).

En pratique, la contestation naît lors de la désignation par le CSE d'un expert-comptable : la saisine du juge doit alors intervenir dans un délai de 10 jours à compter de la délibération du CSE portant décision de recours à l'expert (*C. trav.*, art. L. 2315-86 ; *C. trav.*, art. R. 2315-49).

DROIT D'ALERTE SOCIALE

Le droit d'alerte social permet au CSE de saisir l'employeur lorsqu'il constate une augmentation importante du nombre de contrats précaires (*C. trav.*, art. L. 2312-70).

Constat d'accroissement important du nombre de contrats précaires

Lorsque le CSE constate un accroissement important du nombre des salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et de salariés temporaires par rapport à la situation existant lors de la dernière réunion du CSE ayant abordé ce sujet, il peut inscrire de plein droit l'examen de cette question à l'ordre du jour de la prochaine réunion ordinaire du comité si la majorité des membres du comité le demande.

Au cours de cette réunion, l'employeur doit alors communiquer au CSE :

- le nombre de salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et de salariés temporaires,
- les motifs l'ayant amené à y recourir,
- ainsi que le nombre de journées de travail accomplies par les intéressés depuis la dernière communication faite à ce sujet (*C. trav.*, art. L. 2312-70).

Possibilité de saisir l'inspection du travail

Si le CSE a connaissance de faits susceptibles de caractériser un recours abusif aux contrats de travail à durée déterminée, aux contrats conclus avec une entreprise de portage salarial et au travail temporaire, ou s'il constate un accroissement important du nombre de salariés titulaires de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de mission, il a la possibilité de saisir l'inspecteur du travail (*C. trav.*, art. L. 2312-71).

Après enquête, l'inspecteur du travail adresse à l'employeur le rapport de ses constatations, auquel l'employeur doit répondre de manière motivée. Dans sa réponse, l'employeur précise, en tant que de besoin, les moyens qu'il met en œuvre dans le cadre d'un plan de résorption de la précarité destiné à limiter le recours à ces formes de contrats de travail.

L'employeur doit communiquer le rapport de l'inspection du travail au CSE ainsi que la réponse adressée à l'inspecteur du travail.

ENCADRÉ : DROIT D'ALERTE EN MATIÈRE DE SANTÉ PUBLIQUE ET ENVIRONNEMENTALE Quel que soit l'effectif de l'entreprise, le CSE peut également exercer un droit d'alerte en cas de risque grave pour la santé publique ou l'environnement (*C. trav.*, art. L. 4133-1 et s. ; *C. trav.*, art. L. 2312-5 ; *C. trav.*, art. L. 2312-60).

Déclenchement de l'alerte

Cette alerte peut être déclenchée par un salarié (*C. trav.*, art. L. 4133-1) ou par un membre du CSE.

Le représentant du personnel au CSE qui constate, y compris par l'intermédiaire d'un travailleur, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave pour la santé publique ou l'environnement est tenu d'en aviser immédiatement l'employeur par écrit et d'examiner avec lui la situation (*C. trav.*, art. L. 4133-2).

L'alerte est consignée sur le registre spécial dont les pages sont numérotées, tenu à la disposition des membres du CSE, sous la responsabilité de l'employeur. Elle est datée et signée et précise :

- les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement dont le représentant du personnel constate qu'ils font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement ;
- le cas échéant, les conséquences potentielles pour la santé publique ou l'environnement ;
- toute autre information utile à l'appréciation de l'alerte consignée (*C. trav.*, art. D. 4133-2).

Obligations de l'employeur

L'employeur doit examiner la situation avec le représentant du personnel au CSE qui a transmis l'alerte et l'informer de la suite qu'il réserve à celle-ci (*C. trav.*, art. L. 4133-2).

En cas de divergence sur le bien-fondé de l'alerte ou en l'absence de suite de la part de l'employeur dans le délai d'un mois, le membre du CSE peut saisir le préfet (*C. trav.*, art. L. 4133-3). L'employeur informe le CSE des alertes, de leurs suites ainsi que des saisines éventuelles du préfet en cas de divergence (*C. trav.*, art. L. 4133-4).

COVID-19 ET DROIT D'ALERTE L'actuelle pandémie de Covid-19 pose inévitablement la question de savoir dans quelle mesure le CSE peut user de son droit d'alerte, qu'il s'agisse du droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes (*C. trav.*, art. L. 2312-59) ou en cas de danger grave et imminent (*C. trav.*, art. L. 2312-60).

Alerte en cas d'atteinte aux droits des salariés

L'article L. 2312-59 du Code du travail prévoit la possibilité d'user du droit d'alerte s'il existe une atteinte aux droits des salariés, et notamment à la santé physique des personnes, qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché. Il y a dès lors tout lieu de penser que cette alerte pourrait être utilisée si l'employeur ne prend pas les mesures barrière de prévention et de protection nécessaires recommandées par le gouvernement. Une telle alerte pourrait également être envisagée en l'absence d'adaptation de la charge de travail des salariés contraints de garder leurs enfants à domicile, en cas de mise en place du télétravail. Assumer un volume de travail à temps plein tout en assurant la garde des enfants, voire l'école à la maison, engendre en effet inévitablement une problématique de surcharge de travail et d'épuisement.

Une telle procédure permet de déclencher une enquête immédiate et la prise de dispositions nécessaires pour remédier à la situation. Toutefois, en cas de désaccord, la difficulté résidera dans la possibilité de saisir le bureau de jugement dans le cadre d'une procédure accélérée au fond, notamment dans les conseils de prud'hommes ayant supprimé toutes leurs audiences...

Alerte en cas de danger grave et imminent

Qu'en est-il du droit d'alerte en cas de danger grave et imminent ? Le Questions-Réponses publié par le ministère du Travail n'aborde pas le droit d'alerte, mais envisage le droit de retrait. À cet égard, il rappelle que la seule situation générale de pandémie ne peut pas caractériser un danger grave et imminent, et que celui-ci doit s'analyser au regard d'une situation particulière de travail.

Ainsi, dès lors que l'employeur a mis en œuvre les recommandations nationales visant à protéger la santé et assurer la sécurité de son personnel, qu'il a informé et préparé son personnel, le ministère considère que le droit individuel de retrait ne peut en principe pas trouver à s'exercer. Même chose, donc, s'agissant du droit d'alerte pour danger grave et immédiat.

A contrario, l'absence de prises de mesures de protection pourrait donc justifier le recours au droit d'alerte, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, dès lors que cette absence de mesures engendre des situations de mise en danger (déplacement dans une région reconnue comme un foyer d'infection, maintien en poste de salariés ayant été contact avec une personne contaminée, salariés relevant des situations de fragilités identifiées imposant une protection renforcée pour écarter tout risque de contamination, etc.).

En cas de désaccord sur la réalité du danger grave et imminent ou la façon de le faire cesser, le CSE devra être convoqué sans délai, l'inspecteur du travail et l'agent de la Carsat étant pour leur part informés et invités à cette réunion que l'employeur devra bien évidemment organiser en respectant les mesures barrière recommandées.

En l'absence d'accord entre l'employeur et la majorité du CSE sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'employeur doit saisir l'inspection du travail. Dans une instruction non publiée du 13 mars 2020, la Direction générale du travail précise que l'inspecteur peut dans ce cas « mener une enquête qui lui permettra d'agir en fonction de ses constats ».

En revanche, la DGT indique que l'inspecteur du travail n'a pas à se prononcer sur la réalité du danger grave et imminent et qu'il appartient uniquement au juge de trancher ce point s'il est saisi : en cas de désaccord sur l'existence d'une situation de danger grave et imminent, à l'issue de la réunion du CSE, le juge doit donc être saisi afin qu'il se prononce sur la légitimité du droit d'alerte et l'application des dispositions des articles L. 4132-3 et suivants du Code du travail.

Alerte économique

La situation de pandémie actuelle n'est pas sans impacter la situation économique des entreprises, et on peut naturellement s'interroger sur l'opportunité que pourrait avoir le CSE, dans une telle situation d'engager une procédure d'alerte économique (*C. trav., art. L. 2312-63*).

La pandémie actuelle s'inscrit en effet évidemment au rang des faits préoccupants pouvant affecter la situation économique de l'entreprise : faut-il pour autant engager une telle démarche, dans une situation d'urgence dans laquelle l'employeur manquera de disponibilité pour répondre, priorisera la recherche de solutions lui permettant de préserver l'entreprise, et manquera de visibilité sur l'évolution possible de la situation de l'entreprise pour pouvoir apporter des réponses satisfaisantes ?

Et en tout état de cause, il faut garder à l'esprit que, lorsqu'une procédure d'alerte économique est engagée, elle a pour but de procéder à un examen de la situation par l'établissement d'un rapport voué à être transmis aux organes de la direction de l'entreprise.

Le caractère exceptionnel de la situation exclut toutes prévisions précises et chaque jour apporte son lot de découvertes de conséquences positives ou négatives : autant dire un contexte dans lequel l'établissement d'un rapport, y compris avec l'intervention d'un expert-comptable, sera d'une grande complexité, et ne sera qu'une photographie à un instant « t », présentant peu d'utilité.

Mieux vaut donc privilégier une logique d'échange, en proposant à l'employeur l'organisation de points réguliers d'information sur l'évolution économique et sociale de l'entreprise liée à la situation de pandémie. Ces points pourront évidemment s'organiser en visio-conférence pour respecter les recommandations du gouvernement.]