

Le rôle du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans la prévention des problèmes de santé vu à travers le prisme de la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation

*Florence Canut, professeur à l'université Lyon II,
école de droit social de Montpellier*

Longtemps regardé comme une institution représentative secondaire, notamment par rapport au comité d'entreprise, le CHSCT occupe depuis quelques années une place centrale dans la protection de la santé et de la sécurité au travail. Cette montée en puissance prend appui sur une jurisprudence soucieuse de rendre effectives l'obligation de prévention et l'obligation de sécurité de résultat¹. Ce souci s'est notamment traduit par la volonté de faciliter la mise en place des CHSCT, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. L'article L. 4611-1 du code du travail donnait l'établissement comme périmètre d'implantation du CHSCT et de calcul de l'effectif. La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi² a modifié cette disposition de manière à ce que tous les salariés d'une entreprise d'au moins cinquante salariés soient désormais rattachés à un CHSCT. Ainsi, les entreprises comptant au moins cinquante salariés doivent-elles mettre en place un CHSCT dans chacun de leurs établissements atteignant cet effectif. Lorsqu'une entreprise d'au moins cinquante salariés est constituée uniquement d'établissements n'atteignant pas cet effectif, un CHSCT doit être mis en place dans au moins l'un d'entre eux et couvrir l'ensemble du personnel de l'entreprise. Le législateur a, de la sorte, consacré un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 février 2014³. Le troisième plan santé au travail (2016-2020) « marque un infléchissement majeur en faveur d'une politique de prévention qui anticipe les risques professionnels et garantit la bonne santé des salariés plutôt que de s'en tenir à une vision exclusivement réparatrice⁴ ». Le CHSCT, de par sa compétence générale en matière de santé au travail, a naturellement un rôle majeur à jouer. La loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé⁵ reconnaît d'ailleurs expressément que la prévention fait partie des missions du CHSCT. En vertu de la nouvelle rédaction de l'article L. 4612-1, 1^o, le CHSCT a pour mission de « contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure ». Le thème de cette matinée étant la santé et la sécurité des salariés, ne seront abordés, sans prétendre à l'exhaustivité, que les arrêts récents ayant traité de questions directement en rapport avec le rôle du CHSCT en la matière. Les autres contentieux, relatifs notamment à sa compétence spécifique en matière de conditions de travail, ne seront pas examinés. Pour la même raison, et malgré leur importance, ne seront pas davantage abordés les arrêts portant sur la désignation des membres du CHSCT, sur l'électorat ou l'éligibilité ou, encore, sur le déroulement des réunions. Signalons tout de même que, par un arrêt de revirement du 8 octobre 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation a autorisé l'employeur à réunir le collège désignatif avant l'expiration des mandats en cours⁶. La haute Cour a ainsi pris ses distances avec une interprétation littérale de l'article R. 4613-6 du code du travail, d'après lequel « le collège chargé de désigner les membres de la représentation du personnel se réunit dans un délai de quinze jours à compter des dates d'expiration des mandats ». Cette solution est heureuse car elle évite une carence du CHSCT dans l'attente de la proclamation des résultats. Quel est l'apport de la jurisprudence récente de la Cour de cassation sur le rôle du CHSCT en matière de prévention des problèmes de santé et de sécurité ? Pour tenter de répondre à cette question, la présentation de la jurisprudence de ces deux dernières années sera centrée, d'une part, sur le thème de la consultation du CHSCT sur une décision d'aménagement important (I) et, d'autre part, sur celui de l'expert du CHSCT (II).

I. - La consultation du CHSCT sur une décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité

Il ne s'agit pas, loin s'en faut, du seul cas de consultation obligatoire du CHSCT. Mais il s'agit de celui qui a sans doute cristallisé le plus l'attention du juge, tant le concept d'aménagement important est malléable. Il faut signaler, dans le domaine proche des réunions extraordinaires du comité, une jurisprudence soucieuse, à juste titre, de ne pas restreindre la faculté pour les membres du CHSCT de solliciter la tenue de telles réunions. La Cour de cassation refuse à l'employeur, comme aux juges du fond, la possibilité de vérifier le bien-fondé des demandes extraordinaires de réunion du comité. Dès lors que la demande est motivée et est présentée par deux de ses

¹ Voir le rapport de P.-Y. Verkindt, *Les CHSCT au milieu du gué*, rapport remis au ministre du travail le 28 février 2014, spé. p. 27.

² Loi n° 2015-994.

³ Soc., 19 février 2014, pourvoi n° 13-12.207, *Bull.* 2014, V, n° 63. Arrêt confirmé par Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 14-60.165, *Bull.* 2014, V, n° 309.

⁴ Communiqué de presse de Myriam El Khomri du 9 décembre 2015.

⁵ Loi n° 2016-41, article 37.

⁶ Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-60.262, *Bull.* 2014, V, n° 235, arrêt estampillé PBR.

membres représentants du personnel⁷, l'employeur est tenu d'organiser la réunion, sans qu'il n'y ait besoin de rapporter la preuve que le projet en cause était un projet important modifiant les conditions de santé, de sécurité, ou les conditions de travail⁸. Un arrêt du 25 novembre 2015⁹ a également rappelé qu'en cas de défaillance de l'employeur dans la convocation des membres du CHSCT en vue de la réunion extraordinaire demandée dans les conditions de l'article L. 4614-10 du code du travail, l'auteur de cette demande est recevable à agir en justice pour que soit ordonnée une réunion¹⁰. Nul besoin pour cela d'un mandatement de la part du CHSCT¹¹.

La montée en puissance de l'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur a entraîné, corrélativement, l'accroissement de la compétence consultative du CHSCT (A). Les sanctions du défaut de consultation doivent être à la hauteur des enjeux (B).

A. - Les cas de consultation

Ils reposent ici sur l'article L. 4612-8-1 du code du travail : le CHSCT « est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail¹² ». Dans le souci de centrer le propos autour de la jurisprudence récente, on ne fera pas un tour d'horizon complet des cas dans lesquels le CHSCT doit être consulté au titre de l'article L. 4612-8-1, même lorsque la mesure est susceptible d'avoir des répercussions sur la santé ou la sécurité. Par exemple, on ne reviendra pas sur la consultation du CHSCT avant la mise en place d'un projet d'évaluation des salariés, dans la mesure où il ne semble pas qu'il y ait des arrêts récents de la Cour de cassation sur cette question. Il suffit de souligner que la mise en place d'un procédé d'évaluation nécessitera souvent - même si ce n'est sans doute pas systématique - la consultation de l'instance, ces procédés pouvant exercer une pression psychologique pathogène sur les salariés¹³.

La difficulté, pour l'employeur, est d'apprécier si la mesure envisagée emporte obligation de consulter le CHSCT. L'article L. 4612-8-1 doit être combiné avec l'article L. 4614-12, qui autorise le comité à faire appel à un expert en cas, notamment, de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1. En pratique, c'est souvent l'expertise qui permettra de mesurer l'impact effectif de la mesure projetée et qui, donc, déterminera si la consultation du CHSCT était obligatoire. La chronologie est alors inversée : l'employeur, sans être certain que la consultation est obligatoire, sera prudent d'y procéder, tandis que l'expertise, qui sera quasi systématiquement sollicitée, dira *a posteriori* si le projet constituait bien un aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité¹⁴. La Cour de cassation a posé quelques règles unificatrices. Ses décisions portent davantage sur la notion de projet important, condition de recours à l'expertise, que sur celle d'aménagement important, qui impose la consultation. Cela s'explique parce que les litiges se cristallisent autour du recours à l'expertise. Mais les enseignements tirés sur ce point sont transposables à la détermination des cas de consultation obligatoire, les concepts de projet important et d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité étant largement interchangeables. Pour le dire autrement, si le recours à l'expertise est justifié, c'est que la consultation était obligatoire. De façon générale, on peut souligner que l'importance de l'aménagement ne s'apprécie pas dans son objet mais dans ses effets potentiels sur la santé et la sécurité des salariés.

Le rayonnement de l'obligation de sécurité de résultat a irradié l'hypothèse de la réorganisation ou de la restructuration de l'entreprise. C'est notamment à ces occasions que se retrouve la dimension collective de l'obligation de prévention, en particulier à propos des risques psychosociaux¹⁵. Sous l'influence de la jurisprudence sociale, est révolu le temps où l'employeur qui projetait une réorganisation de l'entreprise se contentait de consulter le comité d'entreprise et simplement d'informer le CHSCT, si le projet avait des répercussions en matière de santé au travail¹⁶. Certes, le CHSCT n'a pas à être consulté sur tout projet de réorganisation ou de restructuration. Toutefois, cette consultation sera nécessaire si le projet est susceptible de compromettre la santé et la sécurité des salariés, ce qui sera fréquemment le cas en pratique. Il résulte de l'arrêt SNECMA¹⁷, et autres arrêts FNAC¹⁸ ou Areva NC¹⁹, qu'en amont d'une réorganisation, l'employeur doit identifier les risques susceptibles d'en découler et définir les moyens de prévention suffisants auprès des salariés concernés. Le CHSCT, tout comme le comité d'entreprise, doit être associé étroitement à la démarche.

Le projet de réorganisation ou de restructuration peut conduire à des licenciements pour motif économique. L'intervention du CHSCT s'est peu à peu imposée en raison des répercussions qu'un projet de licenciement collectif pouvait avoir sur la santé psychique des salariés ainsi que sur leurs conditions de travail. La loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi²⁰ officialise la participation de cette instance à la procédure²¹. Cette intervention s'inscrit-elle toujours dans le cadre de l'article L. 4612-8-1, relatif à la consultation sur une décision d'aménagement important, ou s'agit-il d'une nouvelle consultation obligatoire ? La question est

⁷ Article L. 4614-10 du code du travail.

⁸ Soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-13.599, *Bull.* 2013, V, n° 175.

⁹ Soc., 25 nov. 2015, pourvoi n° 14-16.067, en cours de publication.

¹⁰ Ou, comme en l'espèce, une nouvelle réunion. En revanche, comme l'a précisé aussi cet arrêt, le manquement de l'employeur à l'obligation de convoquer individuellement les membres du CHSCT en vue de la réunion extraordinaire organisée à la demande motivée de deux de ses membres n'engendra pas, en soi, pour les auteurs de cette demande, un préjudice personnel et direct. Ils ne peuvent donc pas prétendre au versement de dommages-intérêts.

¹¹ Déjà en ce sens, Soc., 15 janvier 2013, pourvoi n° 11-27.651, *Bull.* 2013, V, n° 12.

¹² Il s'agissait de l'article L. 4612-8, avant la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

¹³ Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-21.964, *Bull.* 2007, V, n° 201.

¹⁴ Voir G. Loiseau, L. Fécaut-Rivolier, P.-Y. Verkindt, *Le guide du CHSCT*, Guides Dalloz, 2015, n° 232-11.

¹⁵ Cette prise en compte des risques psychosociaux est souvent discutée, elle aussi, dans le cadre du recours à l'expertise.

¹⁶ Ou, le plus souvent, sur les conditions de travail.

¹⁷ Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45.888, *Bull.* 2008, V, n° 46.

¹⁸ Soc., 5 mars 2015, pourvoi n° 13-26.321.

¹⁹ Soc., 22 octobre 2015, pourvoi n° 14-20.173, en cours de publication.

²⁰ Loi n° 2013-504.

²¹ À l'article L. 4614-12-1 du code du travail.

discutées²². On peut admettre qu'il s'agit d'un nouveau cas de consultation, au moins parce que le nouveau cas d'expertise qui lui est associé n'aurait, dans l'hypothèse inverse, qu'un intérêt limité²³. Quoi qu'il en soit, et même si la Cour de cassation devait considérer le contraire, en pratique, on voit mal qu'une restructuration ou une compression d'effectifs puisse n'avoir aucun impact sur les conditions de travail de ceux qui restent. La santé psychique et la sécurité des salariés peuvent aussi être impactées, à la fois pour les salariés sous la menace d'un licenciement, menace génératrice d'une situation délétère, et pour ceux qui demeureront dans l'entreprise, du fait d'un accroissement de la charge de travail, par exemple. Bref, la consultation du CHSCT s'impose, un projet de restructuration et de compression des effectifs caractérisant une décision d'aménagement important. L'article L. 4614-12-1 prévoit que l'avis du CHSCT, et, le cas échéant, de l'instance de coordination, doit être rendu avant la fin du délai de consultation du comité d'entreprise. Dans l'hypothèse où l'entreprise doit élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), le Conseil d'État, dans un arrêt du 21 octobre 2015²⁴, a décidé que l'autorité administrative, saisie d'une demande de validation d'un accord collectif fixant le contenu d'un PSE pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés, requiert la consultation du ou des CHSCT concernés, ne peut légalement l'accorder que si cette consultation a été régulière. Pourtant, la haute juridiction administrative a estimé que le CHSCT n'était pas fondé à contester la décision d'homologation du PSE unilatéral ou de validation du PSE négocié. Cette solution est-elle logique alors que le CHSCT peut intervenir au cours de la phase d'élaboration du PSE ? On peut en douter²⁵. Lorsque l'entreprise n'a pas à élaborer un PSE, le CHSCT doit sans doute aussi être consulté en cas de projet de licenciement collectif pour motif économique ou, plus exactement, en cas de projet de restructuration et de compression des effectifs, au moins, là encore, si ce projet caractérise une décision d'aménagement important²⁶. Le juge judiciaire reste alors compétent pour veiller au respect de cette consultation.

Toujours pour s'en tenir aux questions d'actualité, législative cette fois, on peut s'interroger sur la question de savoir si le CHSCT doit être consulté préalablement à la dénonciation d'accords collectifs, d'usages ou engagements unilatéraux ayant trait aux conditions de santé et sécurité ou aux conditions de travail. Certaines juridictions du fond l'avaient admis²⁷, par une sorte de mimétisme avec la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui exige que le comité d'entreprise soit consulté sur la dénonciation par l'employeur d'un accord d'entreprise qui intéresse l'organisation, la gestion ou la marche de l'entreprise²⁸. Or, en vertu de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, depuis le 1^{er} janvier 2016, l'employeur n'a plus à recueillir l'avis du comité d'entreprise sur les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation²⁹. Les juges considéreront-ils, alors que la loi est muette à ce propos, que le CHSCT n'aura pas à être consulté en pareille hypothèse, même si les conditions de travail, la santé ou la sécurité des salariés sont impactées ? Rien n'est moins sûr, tant le respect de l'obligation de sécurité de résultat pourrait justifier la solution inverse.

Si la Cour de cassation veille au respect de la compétence consultative du CHSCT fondée sur l'article L. 4612-8-1, les sanctions se doivent d'être à la hauteur des enjeux.

B. - Les sanctions du défaut de consultation

Elles peuvent prendre plusieurs formes. Nous laisserons de côté la sanction pénale liée au délit d'entrave pour nous concentrer sur les sanctions civiles. L'une des plus efficaces consiste en la suspension de la mesure envisagée. Le défaut de consultation constitue un trouble manifestement illicite autorisant le CHSCT à solliciter en référé la suspension de la mesure envisagée tant que l'employeur n'a pas procédé à la consultation. Et la Cour de cassation assimile au défaut de consultation l'insuffisance de l'information transmise au comité³⁰. Cette orientation mérite l'approbation puisque l'insuffisance d'information empêche le comité de rendre un avis utile ; il n'y a alors pas de différence pratique entre le défaut de consultation et une consultation purement formelle. Un arrêt du 25 septembre 2013³¹ illustre la vigilance dont fait preuve la Cour de cassation en la matière. Lors d'une réunion de son CHSCT, un CHU a présenté un projet de réorganisation d'un service de réanimation. Invoquant l'existence d'un trouble manifestement illicite, le CHSCT a assigné le CHU en référé, pour obtenir la suspension de la mise en œuvre du projet, dans l'attente des résultats de l'expertise. Pour le débouter de sa demande, la cour d'appel retient que l'absence de présentation des inconvénients prévisibles, comme la fatigue du personnel, ne permet pas de conclure que le CHU a méconnu l'obligation de consulter le CHSCT. L'arrêt est cassé : la cour d'appel qui reconnaît que les informations données au CHSCT sont sommaires et ne comportent pas d'indications relatives aux conséquences de la réorganisation du service sur les conditions de travail des salariés³² ne peut pas considérer que l'employeur a respecté son obligation de consultation. Par conséquent, le comité ne pouvait pas donner un avis utile, ce qui caractérise l'existence d'un trouble manifestement illicite.

²² En faveur de la première branche de l'alternative, G. Loiseau, L. Pécaut-Rivolier, P.-Y. Verkindt, *Le guide du CHSCT*, Guides Dalloz, 2015, n° 232-42. En faveur de la seconde, P.-Y. Verkindt, *Les CHSCT au milieu du gué*, rapport remis le 28 février 2014 au ministère du travail, p. 112.

²³ Spécificité qui ne s'exprimerait qu'en matière de contestation de l'expertise lorsque l'employeur doit élaborer un PSE : en cas de désaccord relatif à l'expertise, l'employeur ou les membres du CHSCT peuvent saisir, avant transmission de la demande d'homologation ou de validation, la DIRECCTE, qui se prononce dans un délai de cinq jours (article L. 4614-13 du code du travail).

²⁴ CE, 21 octobre 2015, n° 386123.

²⁵ Pour une analyse critique de cet arrêt, voir G. Loiseau, « Le CHSCT : honni soit qui bien y pense », *Semaine sociale Lamy*, n° 1698, p. 11.

²⁶ On ne voit pas pourquoi il en serait autrement au prétexte que l'entreprise n'atteint pas le seuil de cinquante salariés ou licencie moins de dix salariés.

²⁷ TGI Créteil, 30 août 2005, n° 05/1206, et TGI Nanterre, 12 novembre 2004, n° 04.03395.

²⁸ Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 07-40.273, *Bull.* 2008, V, n° 49.

²⁹ Article L. 2323-2 modifié du code du travail.

³⁰ Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-21.747, *Bull.* 2013, V, n° 211.

³¹ Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-21.747, *Bull.* 2013, V, n° 211.

³² Mais aussi, sans doute, sur leur santé et leur sécurité, les risques d'accroissement de la fatigue du personnel étant clairement invoqués.

Seul le rapport d'expertise aurait permis de suppléer aux insuffisances des informations communiquées au CHSCT. En attendant, l'employeur ne pouvait pas poursuivre la réorganisation projetée. Sans développer ce point, qui concerne davantage l'obligation de sécurité de résultat, il faut souligner que le CHSCT peut, sans invoquer un quelconque manquement à ses prérogatives consultatives, invoquer directement un manquement de l'employeur à ses obligations de prévention des risques psychosociaux, en particulier lors d'un projet de réorganisation. L'action est une action pour la défense d'un intérêt collectif, fondée sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur. Le CHSCT peut, dans ce cadre, demander la suspension, voire l'annulation, de la mesure envisagée ou appliquée. Si, dans les arrêts SNECMA³³ et Areva NC³⁴, les demandeurs à l'action étaient des syndicats, dans l'arrêt FNAC³⁵, le CHSCT avait saisi le TGI au côté des organisations syndicales.

Le CHSCT peut-il obtenir des dommages-intérêt en réparation du préjudice que lui a causé l'employeur en portant atteinte à ses prérogatives ? La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 3 mars 2015³⁶. En l'espèce, un CHSCT se plaignait de ce que l'employeur ne l'avait pas consulté sur un projet d'introduction d'une nouvelle technologie. L'employeur prétendait que la reconnaissance par le juge de la personnalité morale d'un groupement a pour seul effet de lui permettre d'agir en justice, mais non de lui conférer un patrimoine non prévu par la loi. C'était confondre patrimoine et budget de fonctionnement. Bien que non doté d'un budget propre, le CHSCT, en tant que personne morale³⁷, a un patrimoine. Erronée, cette argumentation a été à juste titre balayée par la Cour de cassation : le CHSCT, qui a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'entreprise ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail, et qui est doté dans ce but de la personnalité morale, est en droit de poursuivre contre l'employeur la réparation d'un dommage que lui cause l'atteinte portée par ce dernier à ses prérogatives.

Les cas de consultation obligatoire du CHSCT en cas d'aménagement important et les cas dans lesquels il peut faire appel à un expert en cas de projet important sont largement fongibles. La jurisprudence de la Cour de cassation a été particulièrement riche ces deux dernières années, s'agissant de l'expert du CHSCT. Il est temps de s'y pencher.

II. - Le recours à l'expertise

Ce recours contribue sans conteste à rendre effectif le rôle du CHSCT dans la prévention des problèmes de santé et de sécurité des salariés. La jurisprudence récente relative aux cas de recours à l'expertise sera, d'abord, examinée (A). Il faudra, ensuite, se pencher sur l'un des épisodes jurisprudentiels les plus marquants de l'année 2015 en la matière, relatif à la prise en charge des frais d'expertise (B).

A. - Les cas de recours à l'expertise

Jusqu'à la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, le code du travail prévoyait, à l'article L. 4614-12, deux cas principaux dans lesquels le CHSCT peut faire appel à un expert agréé, rémunéré par l'employeur, d'une part, lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement³⁸ et, d'autre part, en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail prévu à l'article L. 4612-8-1³⁹. La loi de 2013 a ajouté un nouveau cas de recours à l'expertise, en cas de restructuration ou de compression d'effectif. À noter qu'un dispositif et un expert particuliers sont prévus en cas de risque industriel et technologique.

Une remarque s'impose, au préalable : la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que l'employeur ne pouvait pas participer au vote décidant du recours à l'expertise. La haute juridiction estime que la 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 comité⁴⁰. Le refus de l'employeur de communiquer les documents sollicités par l'expert constitue donc un trouble manifestement illicite⁴¹. En transposant au CHSCT la règle relative au comité d'entreprise, la Cour de cassation adopte heureusement une interprétation large de la loi, qui permet au CHSCT de faire valoir ses prérogatives lorsque ses intérêts l'opposent à ceux de l'employeur, à la fois juge et partie. La position de l'administration était dans le même sens et a été consacrée par la loi du 17 août 2015 précitée⁴².

Lorsque le CHSCT doit être consulté sur une décision d'aménagement important, il peut faire appel à un expert sur le fondement du projet important⁴³. Nous ne reviendrons pas sur cette hypothèse, la consultation sur une décision d'aménagement important ayant été examinée ci-dessus. Le propos sera désormais centré sur les autres cas de recours à l'expertise, à commencer par l'expertise « risque grave ». La Cour de cassation veille à ce que le recours à l'expert soit justifié. À cet effet, elle a précisé que le risque grave s'entendait d'un risque identifié et actuel⁴⁴. Est-ce que le fait que les salariés ne soient plus exposés à un risque lui fait perdre le caractère actuel, indispensable pour que le CHSCT puisse recourir à une expertise ? Dans un arrêt du 7 mai 2014⁴⁵, la

³³ Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45.888, *Bull.* 2008, V, n° 46.

³⁴ Soc. 22 octobre 2015, pourvoi n° 14-20.173, en cours de publication.

³⁵ Soc., 5 mars 2015, pourvoi n° 13-26.321.

³⁶ Soc., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-26.258, *Bull.* 2015, V, n° 39.

³⁷ Confirmant son adhésion à la thèse de la réalité des personnes morales (consacrée par un arrêt du 28 janvier 1954 à propos des comités d'établissement, *Cass. civ.*, 28 janvier 1954), la Cour de cassation a reconnu la personnalité juridique du CHSCT dans un arrêt du 17 avril 1991 (*Soc.*, 17 avril 1991, pourvoi n° 89-17.993, *Bull.* 1991, V, n° 206).

³⁸ Article L. 4614-12, 1°, du code du travail.

³⁹ Article L. 4614-12, 2°, du code du travail.

⁴⁰ La solution est transposable aux autres hypothèses de recours à l'expert.

⁴¹ Soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-14.788, *Bull.* 2013, V, n° 171.

⁴² Article L. 4614-2, alinéa 3.

⁴³ Encore une fois, la décision d'aménagement important de l'article L. 4612-8-1 est le projet important de l'article L. 4614-12.

⁴⁴ Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-15.206.

⁴⁵ Soc., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-13.561.

chambre sociale de la Cour de cassation a répondu par la négative. L'espèce concernait un site qui avait abrité un an et demi auparavant une société classée Seveso II. Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'un risque grave et actuel justifiant une mission d'expertise en vue de rechercher si les salariés avaient pu être exposés à un danger et, dans l'affirmative, quelles mesures ils devaient prendre pour l'avenir. Le simple fait que les salariés ne soient plus exposés à un risque n'empêche donc pas de considérer que ce risque présente un caractère actuel : rien ne garantit que les salariés ne développeront pas une maladie... Il suffit que le risque, et non l'exposition au danger, soit actuel.

Quelle est la nature du contrôle que la Cour de cassation exerce sur la qualification de risque grave justifiant le recours à l'expertise ? Elle a longtemps laissé aux seuls juges du fond cette qualification⁴⁶. Dans un arrêt de référence du 10 février 2010⁴⁷, en énonçant que « *le nombre de salariés concernés ne détermine pas, à lui seul, l'importance* » du projet, la Cour de cassation a entrepris de contrôler la qualification juridique des faits justifiant le recours à l'expertise. L'utilisation, très fréquente dans ses arrêts en la matière, de la formule selon laquelle les juges du fond « *ont pu en déduire* » fait songer à un contrôle léger, qui se justifie dans la mesure où la détermination du risque grave est une question de fait. Cela n'empêche pas la haute Cour de casser des décisions de juges du fond pour défaut de base légale, lorsque la vérification nécessaire n'a pas été effectuée. Le contrôle ne porte pas sur les éléments de fait relevés souverainement par les juges du fond, mais seulement sur leur qualification juridique. Toutefois, certains arrêts ont pu laisser planer le doute quant à l'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation. Deux arrêts du 25 novembre 2015⁴⁸ peuvent être cités pour illustrer le propos. Dans ces deux affaires, qui concernaient la SNCF, les cours d'appel avaient relevé que, même dans des conditions de conduite extrême, les expertises effectuées depuis de nombreuses années sur des locomotives révélaient toutes soit l'absence de fibres d'amiante dans la cabine du conducteur, soit un volume très inférieur aux normes autorisées. Pour conclure à l'absence de risque grave, elles avaient aussi retenu que le risque d'amiante ne pouvait se révéler que dans deux situations accidentelles. Leurs décisions sont cassées, pour violation de la loi, le risque grave étant, d'après la haute Cour, caractérisé. Comme l'a relevé un commentateur autorisé, il est assez difficile de concilier ces décisions avec un contrôle en principe léger exercé par la Cour de cassation sur la notion de risque grave⁴⁹. Sans compter que l'on peut se demander à quoi aurait servi en l'espèce une expertise « *destinée à évaluer un risque dont les juges du fond ont constaté qu'il avait fait l'objet d'études antérieures, était connu, limité dans sa probabilité, délimité dans ses causes toutes deux de nature accidentelles et dont une pouvait faire et avait fait l'objet d'une procédure protectrice du conducteur* »⁵⁰. Mais le problème était peut-être ailleurs. L'avis de l'avocat général dans cette affaire insistait sur le fait que les expertises avaient été diligentées par l'employeur, « *en ignorant le CHSCT* »⁵¹. La cassation pourrait dès lors s'expliquer par une contestation sur les conditions de l'expertise⁵². Cependant, force est de constater que les moyens annexés à l'arrêt n'en disent mot, pas plus que la Cour de cassation, qui n'a pas jugé utile de relever d'office ce moyen...

Un autre arrêt du même jour⁵³ illustre le fait que le risque grave peut être d'ordre psychosocial. En l'espèce, la politique de réduction des effectifs 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 ; la cour d'appel a pu en déduire l'existence d'un risque grave. Un arrêt du 17 février 2016⁵⁴ confirme l'attention que porte la Cour de cassation à ce type de risque : le CHSCT est fondé à recourir à une expertise dès lors qu'il a été alerté par le médecin du travail sur le risque grave encouru par les salariés en situation de grande souffrance au travail, corroboré par une forte augmentation des arrêts de travail pour maladie dans l'entreprise. En revanche, lorsque l'employeur a eu les réactions appropriées face à des risques psychosociaux qui ont été identifiés, les risques ne sont pas actuels et l'expertise n'est pas justifiée⁵⁵.

Depuis la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites⁵⁶, le CHSCT procède, en plus de l'analyse des risques professionnels et des conditions de travail, à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité⁵⁷. Par un arrêt du 25 novembre 2015⁵⁸, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé à quelles conditions cette nouvelle mission permettait le recours à l'expertise. Elle considère que la loi du 9 novembre 2010 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. Elle rappelle qu'un risque grave s'entend d'un risque identifié et actuel et qu'il doit être préalable à l'expertise, c'est-à-dire objectivement constaté. La pénibilité au travail ne peut à elle seule le caractériser.

La loi du 14 juin 2013 a prévu une nouvelle possibilité d'expertise en présence d'un projet de restructuration et de compression des effectifs au sens de l'article L. 2323-31 du code du travail. La question se pose de savoir si ce nouveau cas d'expertise, envisagé à l'article L. 4614-12-1 du code du travail, est ou non soumis à la condition de l'expertise de « projet important ». Autrement dit, le recours à l'expertise est-il subordonné à la démonstration de l'ampleur du projet ? Certains auteurs répondent par la négative, estimant que l'expertise prévue par la

⁴⁶ Voir J.-B. Cottin, obs. sous Soc., 19 mai 2015, n° 13-24.887, en cours de publication, *JCP* 2015, éd. S, n° 37, 1315.

⁴⁷ Soc., 10 février 2010, pourvoi n° 08-15.086, *Bull.* 2010, V, n° 40.

⁴⁸ Soc., 25 novembre 2015, pourvois n° 14-16.033 et n° 14-17.468.

⁴⁹ Obs. sous Soc., 25 novembre 2015, *RJS*, février 2016, n° 135. On sait que les notes sous arrêts publiées à la *RJS* sont fréquemment le fait de conseillers à la Cour de cassation, même si elles ne sont pas signées.

⁵⁰ Obs. précitées.

⁵¹ Je remercie vivement monsieur M. Jean-Marie Boyer d'avoir eu l'extrême amabilité de me transmettre son avis.

⁵² L'avis de l'avocat général Boyer mentionnait un risque de manque d'« *impartialité objective* ».

⁵³ Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-15.815.

⁵⁴ Soc., 17 février 2016, pourvoi n° 14-22.097, en cours de publication.

⁵⁵ Soc., 19 mai 2015, pourvoi n° 13-24.887.

⁵⁶ Loi n° 2010-1330.

⁵⁷ Article L. 4612-2 du code du travail.

⁵⁸ Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-11.865, en cours de publication.

loi de juin 2013 obéit à des règles qui lui sont propres, distinctes de celles de l'article L. 4612-8-1⁵⁹. À notre connaissance, la Cour de cassation n'a pas encore eu à connaître de la question. Si elle considérait que ce nouveau cas d'expertise obéit à un régime propre, ce qui paraît logique, le recours à l'expertise sur le fondement de l'article 4614-12-1 (projet de restructuration) pourrait être admis, alors qu'il ne l'aurait pas été sur celui de l'article L. 4612-8-1 (projet important). Par exemple, dans un arrêt du 14 octobre 2015⁶⁰, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir considéré que l'existence d'un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés n'était pas avérée et d'avoir annulé la délibération du CHSCT désignant un expert. L'affaire concernait la société Peugeot Citroën, qui, faisant état de pertes importantes, a engagé un projet de réorganisation de ses activités et de réduction des effectifs consistant notamment en la fermeture d'un site. La solution aurait-elle été la même sur le fondement de l'article L. 4614-12-1, non applicable aux faits de l'espèce ?

La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation paraît équilibrée en ce qui concerne le recours à l'expertise. Elle veille au respect des prérogatives du CHSCT, tout en exigeant que le recours à l'expertise soit justifié. Mais l'épisode jurisprudentiel le plus marquant de ces derniers mois concerne la prise en charge des frais d'expertise en cas de contestation par l'employeur de la légitimité du recours à l'expertise.

B. - Les frais d'expertise

Les frais d'expertise sont, en vertu de l'article L. 4614-13 du code du travail, à la charge de l'employeur. L'expertise « projet important » fait l'objet d'un contentieux abondant. L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise sollicitée par le CHSCT doit saisir le juge judiciaire. Les modalités de ce recours sont envisagées très sommairement dans la partie réglementaire du code du travail⁶¹. En particulier, n'est à ce jour mentionné aucun délai de saisine du juge au-delà duquel la demande ne serait plus recevable. Plusieurs cours d'appel ont exigé que l'action soit engagée « à bref délai » ou dans un « délai raisonnable » après la délibération du CHSCT. La solution pouvait paraître logique au regard des articles R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail, en vertu desquels « le président du tribunal de grande instance statue en urgence sur les contestations de l'employeur relatives à la nécessité de l'expertise [...] » et « en la forme des référés ». Il pouvait sembler judicieux de soumettre l'action de l'employeur à la même exigence de célérité. Mais, par une série de cinq arrêts du 17 février 2016⁶², la Cour de cassation a adopté une autre position : aucun délai spécifique n'étant prévu par les textes, l'action de l'employeur n'est soumise qu'au délai de prescription de droit commun de cinq ans, et ceci qu'il s'agisse d'une action en contestation d'une expertise « risque grave »⁶³ ou « projet important »⁶⁴. La solution est regrettable en pratique, dans la mesure où elle contribue à accentuer les risques que soit annulée une délibération du CHSCT ayant décidé du recours à l'expertise plusieurs années après que l'expert a réalisé sa mission. Certes, la Cour de cassation n'aurait pas pu fixer elle-même un délai d'action en justice sans rendre un arrêt de règlement. Mais n'aurait-elle pas pu, au regard des textes réglementaires précités, soumettre l'exercice de cette action au respect d'un délai raisonnable ? Cette solution aurait été fragile sur le plan du droit européen : « le juge de Strasbourg exige que les délais de recours soient connus de façon suffisamment précise pour que le justiciable puisse savoir à l'avance à quelles conditions son recours sera déclaré recevable⁶⁵ ». C'est au législateur de remédier à cette situation en enfermant l'action de l'employeur dans un bref délai. C'est en ce sens que s'oriente, à l'heure où sont écrites ces lignes, le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, dit projet de loi Travail. Alors que la première mouture du texte ne prévoyait aucun délai de prescription particulier pour l'introduction de l'action de l'employeur, le texte sur lequel le gouvernement a engagé sa responsabilité⁶⁶ enferme cette action dans un délai de quinze jours⁶⁷. Ce délai court à compter de la délibération du CHSCT ou de l'instance de coordination, lorsque la contestation porte sur la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel, l'étendue ou le délai de l'expertise⁶⁸.

Les autres modalités de l'action en contestation de la délibération du CHSCT nommant un expert sont également sur le point d'évoluer, suite à une saga jurisprudentielle ayant impliqué tant la Cour de cassation que le Conseil constitutionnel. Dans un arrêt Michelin du 15 mai 2013⁶⁹, la chambre sociale de la Cour de cassation décidait que l'employeur était tenu de supporter les frais de l'expertise diligentée par le CHSCT, alors même que la décision de recourir à une telle expertise avait été annulée par le juge après l'exécution de sa mission par l'expert. Pour motiver sa décision, la haute juridiction rappelait, d'abord, que l'expert est tenu de respecter un délai qui court de sa désignation pour exécuter la mesure d'expertise (quarante-cinq jours maximum⁷⁰). Elle considérait, ensuite, qu'il ne manque pas à ses obligations en accomplissant sa mission avant que la cour d'appel se soit prononcée sur le recours formé contre une décision rejetant une demande d'annulation du recours à l'expertise.

⁵⁹ En ce sens, G. Loiseau, L. Pécaut-Rivolier, P.-Y. Verkindt, *Le guide du CHSCT*, Guides Dalloz, 2015, n° 422-33. Les auteurs soutiennent cette solution alors même que, d'après eux, la loi du 14 juin 2013 n'a pas créé un nouveau cas de consultation obligatoire du CHSCT.

⁶⁰ Soc., 14 octobre 2015, pourvoi n° 14-17.224, en cours de publication.

⁶¹ Articles R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail.

⁶² Soc., 17 février 2016, pourvois n° 14-15.178, n° 14-22.097, en cours de publication, et pourvois n° 14-13.858, n° 14-18.381 et n° 14-25.358.

⁶³ Pourvois n° 14-15.178, n° 14-22.097, en cours de publication, n° 14-18.381 et n° 14-25.358.

⁶⁴ Pourvoi n° 14-13.858.

⁶⁵ Éditions Francis Lefebvre, fil d'actualités du 21 mars 2016.

⁶⁶ En application de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution.

⁶⁷ Projet de loi, article 17. En vertu du projet de loi, serait créé un article L. 4614-13-1 visant à définir une procédure spécifique à la contestation du coût de l'expertise, alors que celle-ci relevait jusqu'alors de la même procédure que celle applicable à la contestation de la nécessité de l'expertise. Le texte prévoit que le coût final de l'expertise peut être contesté tant *a posteriori*, après la remise du rapport de l'expert, qu'*a priori* (la contestation est alors fondée sur le coût prévisionnel de l'expertise).

⁶⁸ Il court à compter de la date à laquelle l'employeur a été informé du coût final, s'agissant de la contestation du coût de l'expertise (futur article L. 4614-13-1 du code du travail).

⁶⁹ Soc., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-24.218, *Bull.* 2013, V, n° 125.

⁷⁰ Ce délai ne concerne que l'expertise « projet important » (article R. 4614-18 du code du travail). Aucun délai n'est prévu pour l'expertise « risque grave » (mais, en pratique, la notion de « risque grave » implique que cette expertise soit réalisée rapidement), tandis que l'expertise « restructuration et compression des effectifs » s'inscrit dans les délais de consultation du comité d'entreprise.

Elle soulignait, enfin, que l'expert ne dispose d'aucune possibilité effective de recouvrement de ses honoraires contre le comité qui l'a désigné, en l'absence de budget pouvant permettre cette prise en charge. Faute pour le législateur d'avoir prévu la suspension du délai dans lequel est enfermée l'expertise, l'expert est *de facto* contraint à accomplir sa mission sans attendre la fin de la procédure en cas de recours. On peut considérer qu'il serait pour le moins inconvenant que l'expert ne puisse pas percevoir les honoraires liés à l'accomplissement de sa mission, dès lors que ce paiement ne peut pas provenir du CHSCT. Pour autant, la solution paraît bien sévère pour l'employeur, tenu de payer les frais d'une expertise jugée non nécessaire et menée en vertu d'une délibération du CHSCT annulée. Seul l'abus du CHSCT, strictement entendu, constituait une exception à cette règle prétorienne. Consciente des limites de cette solution, la chambre sociale a transmis une QPC au Conseil constitutionnel, le 16 septembre 2015⁷¹. La QPC était ainsi formulée : « *Les dispositions de l'article L. 4614-13 du code du travail et l'interprétation jurisprudentielle constante y afférente sont-elles contraires aux principes constitutionnels de liberté d'entreprendre et/ou de droit à un procès équitable lorsqu'elles imposent à l'employeur de prendre en charge les honoraires d'expertise du CHSCT notamment au titre d'un risque grave, alors même que la décision de recours à l'expert a été judiciairement (et définitivement) annulée ?* » Dans une décision du 27 novembre 2015⁷², le Conseil constitutionnel déclare le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du code du travail contraires à la Constitution. La procédure applicable méconnaît le droit au recours de l'employeur, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété. Estimant que l'abrogation immédiate de ces dispositions aurait pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise, le Conseil constitutionnel reporte au 1^{er} janvier 2017 la date de cette abrogation, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée.

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a été à nouveau saisie de la question, dans l'affaire Michelin ayant donné lieu à l'arrêt précité de la chambre sociale du 15 mai 2013⁷³. Suite à cet arrêt, la cour d'appel de renvoi est entrée en résistance, en estimant que l'employeur n'avait pas à assumer les frais d'une expertise effectuée en vertu d'une délibération du CHSCT annulée⁷⁴. La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie d'un second pourvoi par le cabinet d'expertise. Pour casser l'arrêt de la cour d'appel de renvoi, au visa l'article 62 de la Constitution et de l'article L. 4614-13 du code du travail, la Cour énonce qu'aux termes du premier de ces textes, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Elle en déduit que les dispositions de l'article L. 4614-13 du code du travail telles qu'interprétées de façon constante par la Cour de cassation demeurent applicables jusqu'à la date d'abrogation des dispositions litigieuses⁷⁵. Le syllogisme est implacable, même si la pilule est amère pour l'employeur, qui, tout en ayant raison, doit payer les frais d'expertise. Le communiqué de la Cour joint à l'arrêt explique que la décision du Conseil constitutionnel du 27 novembre 2015 constitue un élément de droit nouveau dans l'appréhension de la question qui lui est soumise. C'est cet élément nouveau qui lui a permis de ne pas opérer de renvoi à l'assemblée plénière. Le communiqué précise également que le grief d'inconstitutionnalité réside non dans l'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives en cause, mais dans ces dispositions elles-mêmes. Autrement dit, la faute au législateur, pas au juge, ce qui n'est pas faux... La Cour de cassation n'aurait-elle pas pu faire bénéficier l'employeur de l'effet utile de la censure constitutionnelle, en sollicitant notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à un recours effectif ? Le conseiller doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation ne le pense pas, au motif que ce droit devait être mis en balance avec le droit à la santé et à la sécurité que les salariés tiennent des articles 2 et 8 de la Convention, conflit qu'il n'aurait pas été aisé de résoudre⁷⁶. Des auteurs aussi avertis que le professeur Jean Mouly contestent cette analyse⁷⁷. Même si la Cour de cassation était confrontée à un dilemme et qu'aucune solution n'était, en pratique, satisfaisante, qu'elle désavantage l'employeur ou l'expert, on est tenté de prendre position en faveur de la thèse soutenue par le professeur Mouly, dont l'un des arguments forts mérite d'être cité : « *La Cour de cassation s'est en l'occurrence surtout montrée "légitimiste" au regard de la décision du Conseil, alors que pourtant, dans ses arrêts du 15 avril 2011*⁷⁸, *l'assemblée plénière a exigé une application immédiate du droit de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) quand bien même une décision du Conseil constitutionnel aurait reporté dans le temps l'abrogation des dispositions inconstitutionnelles*⁷⁹. Mais, comme le souligne également l'auteur, c'était d'abord et avant tout au Conseil constitutionnel d'éviter ces conséquences fâcheuses, notamment en obligeant « *les juges [à] surseoir à statuer dans l'attente de l'intervention du législateur, fixée alors à bref délai*⁸⁰ ». Et, justement, le projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs⁸¹ tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel. En cas de contestation portant sur la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel de

⁷¹ Soc., 16 septembre 2015, QPC n° 15-40.027, en cours de publication.

⁷² Conseil constitutionnel, 27 novembre 2015, décision n° 2015-500 QPC.

⁷³ Soc., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-24.218, *Bull.* 2013, V, n° 125, précité.

⁷⁴ CA Bourges, 23 janvier 2014, RG n° 13/01009.

⁷⁵ C'est-à-dire jusqu'à ce que le législateur remédie à l'inconstitutionnalité constatée et au plus tard, donc, jusqu'au 1^{er} janvier 2017.

⁷⁶ « Un respect absolu de la décision du Conseil constitutionnel », entretien avec J.-G. Huglo, *Semaine sociale Lamy* 2016, n° 1715, p. 10, spé. p. 11.

⁷⁷ J. Mouly, obs. sous Soc., 15 mars 2016, *Dr. soc.*, mai 2016, p. 478.

⁷⁸ Assemblée plénière, 15 avril 2011, pourvois n° 10-17.049, n° 10-30.313 et n° 10-30.316, *Bull. crim.* 2011, Ass. plén., n° 1, n° 3 et n° 4.

⁷⁹ J. Mouly, obs. précitées, p. 481.

⁸⁰ *Op. cit.* Et l'auteur de citer les décisions du Conseil constitutionnel du 27 septembre 2013 (n° 2013-343 QPC) et du 19 septembre 2014 (n° 2014-413 QPC). Voir aussi l'analyse du professeur Gahdoun, « Quand la QPC permet à la Cour de cassation de ressusciter les morts », *D.* 2016, p. 864. D'après l'auteur, « non seulement la solution "de la Cour de cassation" est parfaitement logique, mais le nœud du problème vient en réalité d'un défaut de rédaction du Conseil constitutionnel lui-même », *op. cit.*, p. 866. Et l'auteur de soutenir que la solution aurait été, pour le Conseil constitutionnel, de laisser « survivre » la loi jusqu'à l'intervention du Parlement et - surtout - [d']essortir ce report d'une double contrainte : obligation pour les juridictions et les autorités administratives de surseoir à statuer dans l'attente des nouvelles dispositions, et nécessité pour le législateur d'appliquer la future loi à toutes les instances en cours », *op. cit.*, p. 869.

⁸¹ Précité.

l'expertise, l'étendue ou le délai de l'expertise, le président du tribunal de grande instance statuerait en premier et dernier ressort dans les dix jours. En outre, sa saisine suspendrait l'exécution de la décision du CHSCT ainsi que les délais de consultation jusqu'à l'expiration du délai de pourvoi en cassation⁸². Conjuguées au fait que le recours de l'employeur serait enfermé dans un délai de quinze jours⁸³, ces dispositions devraient limiter les cas d'annulation de la décision du CHSCT de recourir à l'expertise alors que l'expert a déjà réalisé sa mission. Toutefois, si l'employeur forme un pourvoi en cassation, il n'y aurait plus suspension et l'expertise pourrait avoir lieu. Le projet de loi précise par ailleurs qu'en cas d'annulation définitive de la décision de recours à l'expertise, l'expert devra rembourser les sommes perçues. Cependant, le comité d'entreprise pourrait à tout moment, au titre de sa subvention de fonctionnement, décider de prendre en charge les frais de l'expertise⁸⁴. Certes, il ne serait pas fait interdiction à l'expert de travailler pour les élus au seul motif que l'employeur conteste l'expertise. On peut se demander si, en pratique, le résultat ne sera pas celui-là, car quel expert exercerait sa mission en courant le risque de ne pas être payé ? À moins que les cabinets d'expertise auprès des CHSCT ne s'engagent que si le comité d'entreprise accepte de régler les frais d'expertise en cas d'annulation de la délibération du CHSCT. Même si on ne peut pas exclure le fait que certaines décisions de recours à l'expert aient un objet dilatoire, une telle réforme pourrait réduire le rôle du CHSCT en matière de prévention des risques. N'aurait-il pas mieux valu, comme le préconisait le professeur Verkindt⁸⁵, revenir à la situation originelle, celle de 1982, où le juge décidait du principe de l'expertise⁸⁶ ? En cas de désaccord entre l'employeur et le CHSCT sur la nécessité de recourir à l'expertise, le juge aurait tranché, ce qui aurait résolu les difficultés en amont.

Au terme de ces développements, il apparaît que la jurisprudence de la chambre sociale relative au rôle que doit jouer le CHSCT en matière de santé et de sécurité est équilibrée. Elle vise à permettre au comité d'assurer son rôle, notamment en matière de prévention des problèmes de santé, tout en préservant les prérogatives patronales. L'une des questions qui se posent après la loi du 17 août 2015 est de savoir si le rôle du CHSCT sera préservé lorsque, dans une entreprise de moins de 300 salariés, l'employeur décidera de la mise en place de la nouvelle délégation unique du personnel élargie⁸⁷. La question se pose dans les mêmes termes lorsqu'une entreprise d'au moins 300 salariés disposera, après conclusion d'un accord collectif majoritaire, d'une instance conventionnelle regroupant plusieurs institutions représentatives du personnel, dont le CHSCT. Certes, lorsque l'instance inclut le CHSCT, l'accord collectif définit la composition et le fonctionnement en son sein d'une commission d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail à laquelle peuvent être confiées, par délégation, tout ou partie des attributions reconnues au CHSCT⁸⁸. La crainte demeure, toutefois, de voir les questions de santé et de sécurité diluées par l'intégration du CHSCT à ces instances regroupées. En outre, dans un but de simplification, les employeurs peuvent désormais organiser des réunions communes de plusieurs institutions représentatives du personnel, ainsi que de l'instance de coordination des CHSCT, lorsqu'un projet nécessite leur information ou leur consultation. Il faudra néanmoins organiser des votes séparés de chaque instance si l'avis de chacune d'elles est requis⁸⁹. Là encore, on peut se demander si ces réunions communes permettront de préserver les attributions spécifiques du CHSCT. Gageons que les juges y veilleront.

⁸² Futur article L. 4614-13 du code du travail modifié.

⁸³ Voir *supra*.

⁸⁴ Combinaison du troisième alinéa de l'article L. 4614-13 modifié et du futur article L. 2325-41-1 du code du travail.

⁸⁵ Voir *Semaine sociale Lamy* 2015, n° 1701, p. 3.

⁸⁶ C'est une loi du 31 décembre 1991 qui a substitué à la décision du juge une décision du CHSCT qui peut néanmoins être contestée devant le juge.

⁸⁷ Article L. 2326-1 du code du travail.

⁸⁸ Article L. 2393-1 du code du travail.

⁸⁹ Article L. 23-101-1 du code du travail.