



HAL
open science

Le droit à la santé au travail, un “ principe juridique souple ”.

Louis-Marie Barnier

► **To cite this version:**

Louis-Marie Barnier. Le droit à la santé au travail, un “ principe juridique souple ”. Contretemps: revue de critique communiste, 2016, Dossier ”Droit du travail”, 30, pp.44-53. hal-03284859

HAL Id: hal-03284859

<https://hal.science/hal-03284859>

Submitted on 12 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le droit à la santé au travail, un « principe juridique souple ».

La restructuration actuelle du Code du travail prétend s'organiser autour de l'affirmation de « principes » dont le reste du Code ne constituerait que des prolongements inutiles et responsables de l'alourdissement du « petit livre rouge ». Même si le devenir de cet objectif est encore en suspens au moment où nous écrivons, il est important de considérer l'organisation et la vie de tels principes, élevés au rang de boussoles de l'action juridique et donc de l'organisation juridique de la société. Car ce mouvement même entre la vie sociale et son expression légale ne peut être considéré comme immuable, tant le droit social demeure, certes de façon contrastée et contradictoire, « *la transformation des rapports de force en rapport de droit.*¹ » Nous proposons de prendre ici comme fil conducteur le droit à la santé, droit fondamental et principe constitutionnel, pourtant bien malmené dans l'arène du droit social.

Le droit à la santé au travail a pris une place importante face aux attaques néolibérales contre le monde du travail. Les résistances des salariés mettent en évidence la nécessité d'affirmer le respect de l'intégrité des salariés comme principe supérieur aux intérêts de l'entreprise. C'est ainsi que pour ne prendre que la situation la plus emblématique de ce début du XXI^{ème} siècle, les salariés de France Télécoms ont été confrontés à une offensive sans précédent visant un changement de culture, nécessaire à la privatisation en cours, par le « *management par le stress* ». ² Les luttes pour la santé et les conditions de travail ont toujours constitué un vecteur sous-jacent des mobilisations sociales, qui ont joué un rôle important pour faire prévaloir ce droit à la santé. ³ Pourtant, l'histoire de ce droit d'apparence imprescriptible a été marquée par le compromis historique de 1898 de la loi sur les accidents du travail. Celui-ci a permis la sécurisation du revenu des salariés par la reconnaissance systématique et immédiate de toute accident au cours ou à l'occasion du travail et la prise en charge par un système assurantiel cristallisé dans la Sécurité sociale en 1945, en échange d'une exonération quasi-totale de l'employeur de sa responsabilité autrement qu'à travers la cotisation assurantielle. C'est ainsi que la prévention des risques professionnels en entreprise a été largement délaissée au profit de cette sécurisation des salariés, abusivement nommée réparation.

Il fallut l'intervention des autres pays européens pour faire avancer l'idée de la responsabilité de l'employeur en matière d'atteinte à la santé des salariés, à travers la directive-cadre européenne de 1989 dans son article 5 : « *L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* », intégrée ensuite dans le droit

¹ A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF 2002.

² Y. du Roy, *Orange stressé, le management par le stress à France Télécoms*, la Découverte, 2009.

³ J.-C. Devinck, Pour une histoire par en bas de la santé au travail, *Mouvements*, 2009 p 68-78.

français en décembre 1991. C'est cette responsabilité qui institue l'employeur, du fait de son pouvoir de direction et d'organisation du travail, comme acteur principal de la prévention des risques professionnels.⁴ Le droit français a constamment depuis réaffirmé cette responsabilité de l'employeur, allant jusqu'à donner à l'obligation de sécurité le caractère d'une obligation de résultat : « *Attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat* »⁵. Aujourd'hui, la responsabilité de l'employeur constitue la pierre angulaire du travail de prévention.

Une controverse divise cependant les intervenants dans le domaine de la santé au travail. Pour certains, la santé au travail relève du champ des relations professionnelles, l'intégration de la santé dans un système de relations permet de construire cette approche commune des différents acteurs dans une entreprise (employeurs, salariés et leurs représentants, services de sécurité, médecins du travail), une communauté d'acteurs porteuse d'une « *culture de prévention* »⁶. Le CHSCT a été ainsi inscrit, en 1982, comme un outil de citoyenneté, à travers lequel les salariés font valoir leur droit constitutionnel à négocier l'organisation du travail. Le dispositif des accidents du travail et maladies professionnelles (AT-MP) constitue l'archétype de l'inscription de la santé au travail dans le champ des relations professionnelles, piloté par une Sécurité sociale gérée paritairement et où toutes les décisions relèvent d'un processus consensuel, donc passant sous les fourches caudines de l'accord patronal : « *La santé au travail est caractérisée par des routines de gestion qui, même si elles ont évolué depuis cette date, restent profondément structurées par une logique de compromis inscrite dans la loi de 1898 sur l'indemnisation des accidents du travail.* »⁷ La santé au travail est abordée comme composante de la relation salariale liant de façon inséparable emploi, salaire et conditions de travail.

Pour l'autre courant, présenté ici de façon tout aussi schématique, la santé au travail ne peut être confiée à l'entreprise, avec ses contradictions marquées par le poids déterminant du pouvoir économique de l'employeur. Elle doit relever d'une autorité supérieure imposant à l'employeur le respect des droits fondamentaux des salariés : « *Le droit au respect de l'intégrité de la personne, le droit à la santé, le droit à la dignité ne relèvent pas de la négociation salariale mais des principes qui fondent la citoyenneté.* »⁸ Nous proposons d'inscrire cette seconde approche dans le paradigme de la santé publique, qui suppose une intervention légitime de l'Etat pour défendre le droit fondamental à la santé de tous les salariés.

⁴ P.-Y. Verkindt, *Les C.H.S.C.T. au milieu du gué*, Rapport, 2014 p 74.

⁵ Cass. soc. 28 février 2002, n° 99-18389, ETERNIT

⁶ OIT, Convention N°187, 2006.

⁷ E. Henry et J.-N. Jouzel « Les politiques de santé au travail au prisme de la sociologie de l'action Publique », *Santé publique*, volume 20, Supplément N° 3, Mai-Juin 2008, pp. 181-189

⁸ A. Thébaud-Mony, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, la Découverte, 2008, p 273.

Notons que les deux approches ne sont pas étanches. Tout le monde s'accorde à dire que la loi ne peut agir de l'extérieur. « *Endogénéisation managériale du droit* », suggérait J. Pelisse⁹ en analysant comment les règles de droit sont mobilisées par les employeurs, d'autant que les recours juridiques pour faire appliquer ces règles de droit restent marginaux. Dans le bâtiment, D. Cru¹⁰ explique par exemple comment la prévention, conçue comme un ensemble de règles à appliquer, ne peut être efficace sans l'élaboration de ces règles par les salariés eux-mêmes associés aux employeurs organisateurs du travail...

Dans ce débat, les juristes interviennent en montrant une grande prudence, se référant souvent à la force de la loi pour garantir la santé des salariés, qui relève d'un droit constitutionnel, tout en admettant la force de la garantie contractuelle... Je voudrais ici reprendre trois moments de cette confrontation entre deux logiques, la force de la loi et la construction conventionnelle, pour montrer que l'interprétation de la loi peut souffrir du débat social et devenir un reflet d'une tendance à l'intégration des principes dans la logique économique. La promotion de la négociation collective dans la loi « Travail » de la ministre El Khomri doit-elle intégrer la santé des salariés ? La constitution d'un compte Pénibilité au sein d'un Compte personnel d'activité marque-elle le recul du droit à la santé ? Enfin, l'autonomie de gestion de l'employeur basée sur le principe de la liberté d'entreprendre, peut-elle absorber le droit à la santé au travail ?

Négocier la santé et la sécurité ?

Premier principe à étudier, central dans la période actuelle, l'intangibilité du droit à la santé face à l'extension du champ de la négociation, notamment face aux nouveaux risques induits par l'organisation du travail néolibérale.

L'arrêt SNECMA de 2008 a marqué le point d'orgue d'une responsabilisation de l'employeur en matière de santé au travail, donnant toute sa force à l'obligation de résultat, lorsqu'il affirme « *qu'il est interdit (à l'employeur), dans l'exercice de son pouvoir de direction, de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés.*¹¹ » L'affirmation de ce pouvoir non négocié de direction entraîne sa contrepartie, la responsabilité pleine et entière de l'employeur devant la société en matière de santé et sécurité du travail. « *Puisqu'il est responsable de la sécurité de son personnel, l'employeur est forcément seul décisionnaire dans ce domaine. La sécurité est une obligation d'ordre public, elle ne se négocie pas !* » Ainsi concluait Marie Rochefort son commentaire de l'arrêt Snecma. L'employeur ne pouvait donc « *subordonner l'exercice de son pouvoir de direction à l'accord des institutions représentatives du personnel* »¹². Et ce principe s'impose

⁹ J. Pelisse, « La mise en œuvre des 35 heures : d'une managérialisation du droit à une internalisation de la fonction de justice », *Droit et société* 2011/1 - n° 77 pages 39 à 65.

¹⁰ D. Cru, *Le risque et la règle*, Erès 2014.

¹¹ Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-45888, SNECMA.

¹² M. Hautefort, JSL 2008-231- commentaire de l'arrêt SNECMA.

partout, même en cas de négociation collective, comme l'avait affirmé le Conseil constitutionnel interrogé sur la constitutionnalité des accords dérogatoires en matière à l'occasion des Aubry : « *En aucun cas, les accords collectifs ne pourront déroger, par des stipulations moins protectrices, aux règles impératives en matière de santé et de sécurité au travail résultant des règlements communautaires et des prescriptions législatives et réglementaires du droit du travail* »¹³. Cette affirmation émanant des juges garants de la constitution base de la Nation, s'est avérée bien précaire.

Depuis des dizaines d'années, des pans entiers du Code du travail concernant la santé des salariés ont été ouverts à la négociation collective, y compris dans un sens dérogatoire, notamment sur le temps de travail et son organisation. Les « partenaires sociaux » peuvent à loisir aujourd'hui débattre des heures supplémentaires, des conventions de forfait, de la répartition des heures travaillées sur le mois ou l'année, etc. Cette construction dérogatoire a été encore facilitée lorsque les députés créent en 2008, à l'occasion de la recodification du Code du travail, une partie « Temps de travail » disjointe de celle intitulée « Santé et sécurité des salariés », mais intégrée dans un ensemble « Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale », rapprochement très significatif en lui-même.

L'organisation du travail est pourtant partie prenante de la santé au travail. La jonction opérée entre santé, sécurité et conditions de travail dans le cadre du CHSCT en 1982 (Adam et Barnier 2013) avait représenté une avancée certaine pour armer le mouvement ouvrier face aux évolutions post-tayloriennes du travail. De même la Cour de justice de la Communauté européenne, avant qu'elle ne devienne une adepte du droit de la concurrence pure et parfaite, avait clairement indiqué que « *les notions de 'milieu de travail', de 'sécurité' et de 'santé' (...) devraient, en l'absence d'autres précisions, être entendues (...) comme visant tous les facteurs, physiques ou autres, capables d'affecter la santé et la sécurité du travailleur dans son environnement de travail, et notamment certains aspects de l'aménagement du temps de travail.* »¹⁴ En outre, une telle interprétation des termes « sécurité » et « santé » peut s'appuyer sur le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), qui définit en 1946 la santé comme un état complet de bien-être physique, mental et social, et non pas seulement comme une absence de maladie ou d'infirmité. Le temps de travail non flexible est un puissant stabilisateur de cette « santé sociale » évoquée par l'OMS, la capacité à construire, dans le travail et dans son entourage, des réseaux de solidarité qui ne peuvent naître que de rapports humains stables, ce que reconnaît d'ailleurs implicitement le Code du travail : les partenaires sociaux peuvent organiser par branche d'activité « *les cadences et les rythmes de travail lorsqu'ils sont de nature à affecter l'hygiène et la sécurité des travailleurs* »¹⁵.

¹³ Conseil constitutionnel, décision 2004-494 du 29 avril 2004.

¹⁴ Arrêt de la CJCE du 12 novembre 1996. - Royaume-Uni, Affaire C-84/94.

¹⁵ L. 231-3-3 du Code du travail.

Ce temps social a pourtant été largement bouleversé au cours des ouvertures successives à la négociation collective. Que dire tout récemment de la loi Macron de 2015, qui autorise la négociation de l'élargissement de l'ouverture des magasins pendant des heures de nuit, alors même qu'il est reconnu aujourd'hui que le travail de nuit crée à la longue des perturbations irrémédiables du sommeil sans parler du dérèglement de la vie sociale... La nouvelle loi de 2016 étend encore les possibilités de négocier par exemple l'allongement du temps maximum quotidien ou hebdomadaire de travail, la durée de repos de 11h entre deux vacations, la détermination des délais de prévenance...

La loi a donc ouvert un champ de dérogations qui portent largement atteinte à la santé, confié à la négociation collective qui deviendrait garante du respect de la santé des salariés.

La négociation participe de la vie sociale et des relations professionnelles : qu'elle soit informelle et clandestine dans le cas de sous-traitants,¹⁶ trouvant un prolongement dans des cadres institutionnels tels que le CHSCT ; ou qu'elle soit à la source de changements importants dans l'organisation du travail, comme ces PNC qui ont mené une lutte contre l'échange salaire / conditions de travail que voulait leur imposer leur direction.¹⁷ Dans ces situations, des relations existent, de nouvelles normes de travail se construisent, représentant un compromis autour d'intérêts divergents.

Cette extension de la négociation a pu trouver de nouveaux débouchés pour approcher les nouveaux risques au travail, depuis le stress (Accord national interprofessionnel sur le stress du 2 juillet 2008 transposant l'accord-cadre européen du 8 octobre 2004 sur le stress au travail), suivi d'un plan d'urgence pour la prévention du stress (octobre 2009 imposant aux entreprises de plus de 1000 salariés de négocier un plan de prévention du stress), les violences et le harcèlement (ANI du 26 mars 2010 transposant l'accord-cadre européen du 26 avril 2007 sur le harcèlement et les violences au travail), jusqu'aux risques psychosociaux. La responsabilité sociale des entreprises est définie comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et à leur relations avec les parties prenantes »¹⁸. Ces négociations ont pu marquer un temps l'espace de la santé au travail par la prise en charge de ces questions par de nouveaux acteurs (DRH, directions syndicales), ou bien investir des champs ignorés jusque là (Accord international Rana plaza¹⁹), elles ont vite montré le vide d'engagements réels. D'autant qu'elles reposent sur le présupposé que des engagements volontaires d'entreprise seraient plus à même de les engager que des réglementations et lois.

¹⁶ L.-M. Barnier, « Sous-traitance, un droit clandestin à négocier le travail. Etude de cas dans le travail aéroportuaire », Colloque « Comment le travail se négocie-t-il ? » LEST, Marseille, 2015.

¹⁷ L.-M. Barnier, M. Bensoussan, Négocier la pénibilité ? Conditions de travail et reconnaissance chez les hôtesses de l'air et stewards, *Travailler*, N°24, 2010, p 125-153.

¹⁸ Commission européenne, Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Com / 2001/0366.

¹⁹ OIT (sous l'égide de), mai 2013. Accord sur la sécurité incendie et la sécurité des bâtiments au Bangladesh. Droit social, juin 2007 p 674-678.

Le respect du droit fondamental à la santé ne peut relever d'une obligation contractuelle, incluse dans le droit d'organisation du travail que possède l'employeur, et contrepartie de la subordination du salarié. Certains indices de la jurisprudence montrent une inclinaison dans ce sens, l'employeur co-contractant et organisateur de la production devant assumer ses décisions au nom de son autonomie de jugement. La faute contractuelle est définie comme un manquement à une obligation préexistante, elle est dans cette logique, rachetée par des dommages et intérêts pris en charge par la caisse Accidents du travail – Maladies professionnelles de la sécurité sociale, qui assurent un « rôle d'exécution par équivalent »²⁰. Mais comment y faire entrer un bras cassé ou un décès, même la réparation complémentaire prévue par le Code de la sécurité sociale en cas de faute inexcusable de l'employeur ne peut prétendre répondre à l'ensemble du préjudice... qui dépasse largement le droit contractuel. Le contrat de travail, contrat de mise à disposition de l'employeur d'une capacité d'action, d'une force de travail, mais non d'un corps, ne peut concevoir les atteintes au corps.

Le droit contractuel perd aussi sa pertinence dès lors que l'employeur assume cette obligation, non seulement à l'égard de ses salariés ou de « son personnel », comme ont pu le dire certains arrêts, mais aussi à l'égard des autres travailleurs qui se trouvent sous son autorité, ainsi qu'en dispose l'article L. 4111-5 : « *Pour l'application de la présente partie, les travailleurs sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur* ».

La logique est donc de considérer que cette obligation générale de sécurité, d'abord imposée par les articles L. 4121-1 et suivants, est désormais une *obligation légale*, relevant d'un ordre public absolu, recouvrant très largement le droit contractuel du contrat de travail et interdisant sa négociation.

Le dispositif Pénibilité ou l'avènement d'un droit patronal à atteindre la santé

L'employeur a-t-il le droit de porter atteinte à la santé au travail ? Qu'il le tienne de son pouvoir d'organisateur de la production, ou que ce soit une conséquence contractuelle, l'obligation de résultat de sécurité de l'employeur a pris peu à peu depuis plus de dix ans un aspect incontournable en droit du travail. Pourtant, à l'occasion des réformes sur la retraite, la CFDT rompt le cadre unitaire de mobilisation de 2003, (elle récidivera en 2010) et demande en retour la prise en compte de la pénibilité pour l'âge de départ en retraite, aboutissant ainsi à une forme de légalisation des atteintes à la santé.

Rappelons en deux mots ce dispositif. Les salariés exposés à des situations de travail « pénibles » accumulent des « points » proportionnels à ces années. Ceux-ci leur permettent, via le Compte personnel d'activité, de bénéficier de formation professionnelle par exemple en vue d'une reconversion, ou d'une remise de cotisation permettant de faire valoir ses droits à la retraite avant les 65 ans annoncés (mais après les 60 ans antérieurs). La négociation a conduit

²⁰ P. Morvan, *Securitas omnia corrumpit* ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs, *Droit social*, juin 2007 p 674-678.

à définir dix types de risques pris en compte, allant de la manutention de charges lourdes au travail répétitif (D4121-1). Des décrets complémentaires fixent les montants exacts conduisant à la prise en compte de l'exposition²¹. Le dispositif n'a pas d'effet rétroactif. Il est complété par l'obligation faite à l'employeur à réduire concrètement ces situations de travaux pénibles, afin de répondre à l'injonction européenne d'allongement du temps d'activité des salariés. Mais la pression du MEDEF s'est traduite jusqu'à maintenant par l'ajournement des différentes mesures...

Ecartant la pénibilité ressentie, celle-ci est définie par les risques du travail portant atteinte à l'espérance de vie en bonne santé. La loi de novembre 2010 précise que les facteurs de risques professionnels doivent être liés à « *des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé* » (L4121-3-1). La loi admet donc ici l'existence de traces durables et irréversibles sur la santé. Le juge Gosselin, membre de la Cour de cassation, répondant à la revue Santé & Travail qui l'interroge sur la capacité d'un salarié à réclamer des dommages-intérêts sur la base de la pénibilité de son travail, répond : « *Vous abordez là une question distincte, sans toutefois qu'elle soit totalement étrangère à l'obligation de sécurité de résultat. Des passerelles sont en effet possibles entre ces deux notions. Prenons l'exemple du travail de nuit, qui peut entrer dans la catégorie des travaux pénibles. Ces tâches sont certes usantes, mais ne sont pas interdites par la loi.* » Le salarié peut cependant demander réparation du préjudice subi « *s'il est démontré que l'employeur n'a pas pris les mesures de protection prévues par les textes, par exemple concernant la surveillance médicale spéciale, il aura alors manqué à son obligation de sécurité.*²² » La notion d'usure se différencierait donc de l'atteinte à la santé en ce qu'une serait légale, l'autre non...

Ce dispositif a fait l'objet de longues négociations à épisodes multiples depuis 2003, non abouties à ce jour. Au delà du fait qu'il devrait être financé par une cotisation des employeurs (responsables de cette « pénibilité »), il consiste surtout dans une reconnaissance officielle des atteintes à la santé des salariés, qui bien que légale, pourrait néanmoins faire l'objet d'une requalification future de faute inexcusable, à l'identique des procès Amiante de 2002. Contrairement au risque soumis à l'aléa, et donc dépendant du salarié, de sa formation, de son expérience personnelle et du soutien du collectif de travail qu'il reçoit, « *la pénibilité aboutit de manière certaine à l'altération de la santé.*²³ » Pour l'obligation de sécurité de résultat qui concerne les dangers en entreprise, il n'y a pas de petit danger et tout danger doit être combattu : « *La tolérance inacceptable pour les dangers de faible intensité se verrait ainsi réhabilitée et rendue tolérable sous l'étiquette de la pénibilité* »²⁴.

Traditionnellement, ces situations de travaux difficiles faisaient l'objet de compensations financières, au point d'ailleurs qu'un jugement de 1838 notait déjà que le travail comprend

²¹ Par exemple, la pénibilité de la manutention manuelle est définie comme « lever ou porter des charges minimales de 15kg, 600 heures par an » (D4161-2).

²² Revue Santé & Travail N°74 avril 2011.

²³

F. Héas, « La définition juridique de la pénibilité au travail », *Travail et Emploi* n° 104, 2005, p 19-27.

²⁴ Note du cabinet Teissonnière, mars 2016.

« *acceptation des chances de danger qu'il peut représenter, (...) que les risques que peut représenter leur travail sont compensées (...) par le salaire spécial de leur genre d'occupation* »²⁵. Le capitalisme n'a cessé par la suite de lier atteintes à la santé et compensation financière à travers le salaire et des primes spéciales. Reconnaissance inégale, car A. Cottureau notait que « *la question d'une usure prématurée au travail n'est admise que pour les ouvriers de sexe masculin* »²⁶.

Le thème de l'usure au travail relevait d'une vaste prise de conscience des atteintes à la santé, dans le prolongement des luttes sociales des années 1970²⁷. Elle remettait en cause cette notion d'usure appuyée sur la logique de naturalisation du risque lié à des métiers spécifiques, pour la qualifier de son vrai nom, atteinte à la santé. Le dispositif Pénibilité marque un retour en arrière.

Le droit à la santé face à la liberté d'entreprendre

Le droit à la santé ne cesse enfin d'être pesé en regard à d'autres principes, considérés comme plus importants pour les juges de la chambre sociale de la cour de cassation. C'est ainsi que la jurisprudence affirme la légitimité du pouvoir de l'employeur : « *Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »²⁸.

La liberté d'entreprendre revêt une valeur constitutionnelle, s'appuyant sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 suivant lequel : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Elle est au fondement du pouvoir de l'employeur. C'est en son nom que les jurisprudences déclinent le droit pour l'employeur d'apprécier en toute autonomie la validité des licenciements économiques dans son entreprise.²⁹ C'est le fondement de son pouvoir, qui lui permet d'embaucher des salariés et de lier contrat avec eux pour les faire travailler : « *L'employeur tient de son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés à partir de critères objectifs et transparents, sous réserve de ne pas mettre en œuvre un dispositif d'évaluation qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés* »³⁰.

La jurisprudence autorise cependant d'apporter des limitations à ce pouvoir, à condition qu'elles soient limitées et proportionnées, respectant donc le pouvoir de l'employeur. Mais les décisions de licenciement, pour ne prendre qu'un exemple, ne constituent-elles pas des

²⁵ Sirey, 1848, cité par F. Ewald, *L'Etat providence*, Grasset, 1987 p 98.

²⁶ A. Cottureau, « Usure au travail, destins masculins et destins féminins », *Le mouvement social*, N°124, 1983.

²⁷ Voir le numéro spécial consacré à L'usure au travail, *Le mouvement social* N°124, 1983.

²⁸ Cassation sociale, 13 novembre 1996.

²⁹ Voir le Décret N° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 : « Considérant que le préambule de la Constitution réaffirme les principes posés (...) par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (...), qu'au nombre de ceux-ci, il y a lieu de ranger la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la déclaration de 1789 », cité in J. Dirringer, *Les sources de la représentation collective des salariés*, LGDJ, 2015 p 100.

³⁰ CA Versailles 8 septembre 2011, n° 10/00567.

atteintes à la santé, « nuisant à autrui ». Ici encore le droit à la santé s'incline devant la nécessité économique dans le cadre d'un pouvoir économique des employeurs renforcé.³¹

Conclusion

Le droit fondamental à la santé se trouve sans cesse réinterprété par la loi et les juges et mis en balance face à la promotion politique de la négociation collective, à la naturalisation de l'usure au travail ou à la liberté d'entreprendre sacralisée des employeurs.

Le Code du travail a un rôle protecteur inné visant à contrebalancer l'inégalité du contrat de travail en créant des droits collectifs. Le droit du travail, liant de façon indissoluble Code du travail et Code de la sécurité sociale, demeure parallèlement un reflet du compromis du travail, celui qui engage le salarié dans un processus de subordination marqué par l'aliénation du travail. Il s'est construit comme une exception au droit pénal, substituant par exemple la réparation à une juste prise en compte des dommages faits à la personne. Il participe ainsi de la « *régulation des rapports qui président à la vie économique.*³² » Il est donc logique qu'Annie Thébaud-Mony appuie sa dénonciation d'un travail nocif à la santé des travailleurs, sur les principes de base du Code pénal : « *Homicides et blessures 'involontaires', violence ayant entraîné la mort ou le suicide ; délit de mise en danger délibéré d'autrui ; atteinte à la dignité humaine ; non-assistance à personne en danger...*³³ », autant de délits identifiés par le Code pénal mais dont le Code du travail aide les employeurs à s'exonérer. « *Le recours au pénal constitue un outil politique de remise en ordre de la hiérarchie des priorités* », écrivions-nous en dénonçant ce travail qui « *tue en toute impunité.*³⁴ »

« *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* » (L4121-1). Le droit à la santé relève d'un droit supérieur s'imposant à l'employeur. « *L'obligation de sécurité n'est donc pas d'abord une obligation contractuelle mais une obligation légale. C'est la raison pour laquelle elle domine le pouvoir de direction du chef d'entreprise* »³⁵ L'obligation de résultat de l'employeur en matière de santé et sécurité du travail relève du droit fondamental des salariés à la santé.

Louis-Marie Barnier est chercheur associé au LEST-CNRS, syndicaliste, membre du Comité de rédaction de la revue Contretemps.

³¹ E. Dockès, Le pouvoir dans les rapports de travail, essor juridique d'une nuisance économique, *Droit social*, 2004.

³² G. Lyon-Caen, *Le droit du travail, une technique réversible*. Dalloz, 1995, p. 3-8

³³ A. Thébaud-Mony, *op.cit.*, 2008.

³⁴ L.-M. Barnier (Coord.), L. Garrouste, W. Pelletier, C. Mécarry, A. Thébaud-Mony, *Travailler tue... Pour combien de temps encore ?* Note de la Fondation Copernic, Syllepse 2009.

³⁵ P.-Y. Verkindt, Santé au travail : l'ère de la maturité, *Jurisprudence sociale Lamy*, n° 239, 1^{er} sept. 2008.