



HAL
open science

Le risque managérial au prisme du droit social : une mise en visibilité perfectible

Marion del Sol

► **To cite this version:**

Marion del Sol. Le risque managérial au prisme du droit social : une mise en visibilité perfectible. *Amplitude du droit*, 2023, n° 2, 10.56078/amplitude-droit.477 . halshs-04494065

HAL Id: halshs-04494065

<https://shs.hal.science/halshs-04494065v1>

Submitted on 28 May 2024

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 risque managérial au prisme du droit social : une mise en visibilité perfectible

Marion Del Sol

 <https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=477>

DOI : 10.56078/amplitude-droit.477

Référence électronique

Marion Del Sol, « Le risque managérial au prisme du droit social : une mise en visibilité perfectible », *Amplitude du droit* [En ligne], 2 | 2023, mis en ligne le 09 octobre 2023, consulté le 09 octobre 2023. URL : <https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=477>

Droits d'auteur

Licence Creative Commons – Attribution 4.0 International – CC BY 4.0

Le risque managérial au prisme du droit social : une mise en visibilité perfectible

Marion Del Sol

PLAN

1. Une jurisprudence en clair-obscur saisissant le risque managérial
 - 1.1. Une mosaïque de décisions « mettant en jeu » le risque managérial
 - 1.2. Un ensemble jurisprudentiel diffus quant au risque managérial à dimension organisationnelle. L'exemple du contentieux du harcèlement moral
 2. Relire le cadre d'action en matière de santé-travail au prisme du risque managérial
 - 2.1. La mise en visibilité du risque managérial par l'alerte
 - 2.2. Le risque managérial en arrière-plan de l'évaluation des risques liés à l'organisation du travail
- Conclusion

TEXTE

- 1 Tant dans sa dimension factuelle que contentieuse, l'affaire France Télécom est extraordinaire. À elle seule, la qualification de harcèlement moral institutionnel, mobilisée par le juge pénal en première instance comme en appel¹, recèle cette singularité, celle d'une politique d'entreprise « visant à déstabiliser les employés et à créer un climat anxigène » dans l'objectif de susciter des départs en nombre sans recourir à des licenciements. Comme le relève la cour d'appel, cette stratégie définie au sommet de l'entreprise a pu se déployer du fait du « suivisme des directions et services des ressources humaines dont les procédures et méthodes ont infusé dans toute la politique managériale ». Au-delà de la politique délibérément harcelante décidée au sein de France Télécom, cet élément est intéressant en lui-même en ce qu'il souligne en creux un point tout à fait essentiel : la place structurante du management et des managers dans la mise en œuvre des décisions patronales et leur contribution déterminante à l'organisation du travail (Jubert, 2019). Le management représente en effet un rouage essentiel de l'organisation du travail dans sa dimension relationnelle. Il en va spécialement ainsi de la ligne managériale

dont les membres (supérieurs hiérarchiques, managers de proximité, responsables d'équipes...) participent, à des degrés divers, à la déclinaison du pouvoir de direction de l'employeur².

- 2 Le management constitue également un des déterminants de la santé au travail et, par voie de conséquence, de l'organisation saine du travail (Héas, 2022a). La « mise en lumière » de la question des risques psychosociaux aux tournants des années 2010 a contribué à donner une certaine visibilité aux enjeux de santé liés aux facteurs organisationnels et relationnels en milieu de travail dont le management et ceux qui l'exercent sont des éléments-clés. Pour paraphraser les termes de M. Detchessahar, professeur en sciences de gestion, le management peut être le *problème* tout comme il peut participer de la *solution* (Detchessahar, 2011). Il n'est d'ailleurs plus guère de voix pour contester ce rôle pivot et ambivalent du management que les « sciences du travail » renseignent et que le vécu du travail confirme. Affirmer que « la santé des salariés est d'abord l'affaire des managers » (Lachmann, Larose, Pénicaud, 2011, p. 7) est une façon ramassée d'exprimer que le management est à la fois potentiellement pathogène³ et possible vecteur de santé pour les salariés. En raisonnant à partir de notions du champ du droit de la santé-travail, il existe donc un risque managérial : le comportement des managers, les pratiques et les modalités de management sont susceptibles de porter atteinte à la santé des salariés et constituent un facteur de risque auxquels les salariés sont exposés dans leur travail et du fait de celui-ci. En ce sens, le risque managérial constitue un risque professionnel *lato sensu*⁴.
- 3 Bien que la question managériale puisse être juridiquement saisie au prisme des rapports de pouvoir dans l'entreprise et de la protection des droits des personnes (tels que le droit à la dignité), elle est fortement « attirée » dans le champ de la santé-travail au point que le juriste de droit social se trouve interpellé et parte à la recherche des marques juridiques du rôle pivot du management dans l'organisation saine du travail (*solution*).
- 4 Ayant vu le Code du travail s'étoffer en matière de santé-travail et ayant assisté depuis plusieurs années à une forme d'institutionnalisation de l'organisation entrepreneuriale comme territoire et acteur de santé (Dirringer, 2019), le juriste a bien présent à l'esprit que le droit

du travail d'origine étatique fait peser sur le seul employeur l'obligation « d'assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs⁵ ». Interrogeant plus précisément le Code du travail, il ne peut toutefois que constater l'absence de toute expression juridique positive du rôle du management dans le droit de la santé au travail d'origine étatique. Le juriste de droit social décide donc de poursuivre ses investigations dans le droit positif sous l'angle cette fois du management-*problème*. Son exploration de la jurisprudence sociale lui permet alors de discerner que le rôle pivot du management dans l'organisation du travail est saisi par les juges sous l'angle du risque que les managers et/ou les modalités de management font courir (ou sont susceptibles de faire courir) à la santé des salariés. Bien que la récolte jurisprudentielle soit intéressante, sa variété l'apparente à une mosaïque (1). Il en résulte un manque de visibilité du risque managérial. Pour autant, cette jurisprudence accrédite l'intérêt de recourir à ce prisme et d'explorer une seconde fois le Code du travail sous cet angle nouveau. On identifie alors, dans le droit d'origine étatique de la santé-travail, des moyens d'action devant conduire l'employeur à se saisir du risque managérial en tant que tel (2).

1. Une jurisprudence en clair-obscur saisissant le risque managérial

- 5 La jurisprudence sociale offre un intéressant contrepoint au relatif silence du Code du travail quant au rôle du management dans l'organisation saine du travail. En effet, dans le contentieux de droit du travail comme dans celui du droit de la sécurité sociale, l'analyse des décisions, notamment de la Cour de cassation, « révèle que le juge a une conscience claire des enjeux de santé qui se trouvent derrière des choix d'organisation du travail et de politique managériale, des pratiques managériales ou encore des comportements de certains managers » (Del Sol, 2022, p. 170). Pour autant, l'ensemble donne à voir une jurisprudence diffuse.
- 6 Pour matérialiser cette conscience du juge social, aucune décision aussi emblématique – voire exemplaire – que celles rendues dans le cadre du procès pénal de l'affaire France Télécom ne peut être bran-

die. En revanche sont à disposition d'assez nombreux arrêts qui essaient dans le champ du contentieux social. Prises dans leur ensemble, ces décisions constituent une sorte de mosaïque permettant d'entrevoir le risque managérial (1.1). Pour autant, cet ensemble jurisprudentiel présente des limites intrinsèques ne permettant pas de donner une pleine visibilité au risque managérial ayant une dimension organisationnelle (1.2).

1.1. Une mosaïque de décisions « mettant en jeu » le risque managérial

- 7 Les décisions mettant en jeu, explicitement ou non, le risque managérial sont à la fois nombreuses et éparses. Elles donnent à voir un ensemble marqué par l'hétérogénéité. À des fins didactiques, le choix sera fait ici de retenir trois dimensions pour présenter cet ensemble de décisions⁶.
- 8 La première dimension, la plus évidente, a trait au sous-domaine du droit social dans lequel prend racine le différend à l'origine du contentieux. S'agissant du droit du travail, la mosaïque s'inscrit dans le champ des relations individuelles de travail, en particulier dans le contentieux du licenciement disciplinaire du manager et dans celui du harcèlement moral, en lien avec le licenciement du manager ou la rupture du contrat de travail du salarié se prétendant victime de faits de harcèlement. D'autres décisions relèvent du champ des relations collectives de travail et mettent principalement en jeu le droit de la représentation élue du personnel, à savoir les compétences et les prérogatives du comité social et économique (ci-après CSE) ou, antérieurement, du CHSCT (par exemple le recours à l'expertise). Une partie de la mosaïque est également constituée de décisions s'inscrivant dans le champ du droit de la sécurité sociale. Sans surprise, elles se trouvent dans le contentieux des risques professionnels et, plus précisément encore, dans celui de la faute inexcusable de l'employeur.
- 9 La deuxième dimension permet de positionner les affaires par rapport au risque managérial. Certaines décisions saisissent des situations en amont du risque managérial dans une logique préventive. L'illustration topique en est le contentieux généré par le recours à l'expertise du CHSCT (ou du CSE) au titre d'un projet important modi-

fiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail puisque cette expertise vise à identifier des risques potentiels⁷. Mais la plupart des décisions appréhendent l'aval du risque managérial, qu'il s'agisse des décisions, en droit du travail, relatives au licenciement disciplinaire du manager et au harcèlement moral⁸ ou, en droit de la sécurité sociale, de celles ayant trait à la qualification de faute inexcusable.

- 10 Enfin, la troisième dimension concerne « l'objet managérial » en cause. Cet objet est en réalité multiple. Il peut s'agir du comportement individuel d'un manager. Toutefois, on relève également des décisions mettant en jeu des pratiques et méthodes managériales ayant une dimension organisationnelle plus ou moins marquée, telles qu'un management par la peur, le recours au *benchmark* ou à des processus RH largement automatisés.

1.2. Un ensemble jurisprudentiel diffus quant au risque managérial à dimension organisationnelle. L'exemple du contentieux du harcèlement moral

- 11 Cette présentation tridimensionnelle permet d'approcher la conscience que le juge social a du risque managérial pour la santé des salariés. Elle est toutefois illustrative de l'absence de portée unitaire de la jurisprudence sociale. En ce sens, il s'agit bien d'une jurisprudence en clair-obscur. L'effet « mosaïque » d'un contentieux éparpillé ne permet pas de donner une lisibilité forte aux enjeux de santé qu'il y a derrière les organisations du travail et les pratiques managériales. Cela est en partie inéluctable en raison des fondements juridiques mobilisés et de la surreprésentation des voies qui inscrivent le contentieux dans une dimension individuelle, voire interpersonnelle, ayant pour finalité d'imputer le risque managérial à une personne et/ou d'en caractériser les effets à l'égard d'un salarié. Ce faisant, la dimension organisationnelle du management s'en trouve, si ce n'est effacée, à tout le moins située en arrière-plan.
- 12 L'analyse du contentieux social en matière de harcèlement moral permet de révéler les limites, en quelque sorte intrinsèques, de cet ensemble jurisprudentiel. En effet, le harcèlement moral est très certai-

nement le fondement juridique qui fait le plus sens avec l'idée de risque managérial⁹ et qui autorise une mise en perspective avec l'affaire France Télécom. À cet égard, l'arrêt *Association Salon Vacances Loisirs* rendu par la Cour de cassation en 2009¹⁰ mérite attention, car il admet explicitement pour la première fois que le harcèlement moral peut trouver sa cause dans les pratiques managériales délétères (Béal, Terrenoire, 2010 ; Adam, 2011 ; Pereira, 2013). Au cas présent, ces pratiques soumettaient les salariés « à une pression continue », les exposaient à « des reproches incessants » ainsi qu'à « des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe ». Et le juge d'estimer que « peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique ». C'est une façon d'admettre, sans le nommer en ces termes, le risque managérial auquel un collectif de salariés peut être exposé et de dépasser le prisme individuel par lequel les situations de harcèlement moral impliquant un manager sont saisies. Ce dépassement trouve un écho dans la mobilisation contentieuse – par les salariés requérants et/ou le juge – des syntagmes nominaux « harcèlement managérial », « harcèlement collectif » et « harcèlement institutionnel »¹¹ (Carillon, 2022), comme le souligne une étude effectuée à partir des décisions de la base JuriCA (Mesnil, 2022). L'analyse montre que l'expression « harcèlement managérial » est la plus utilisée, donnant à voir « l'implémentation de cette terminologie en jurisprudence [qui s'accroît significativement à partir de 2015]. Même si [le harcèlement managérial] n'est *in fine* que peu reconnu par les juges » (Mesnil, 2022, p. 153), cette évolution matérialise la conscience que l'organisation du travail, notamment les méthodes managériales utilisées, peut être la cause du harcèlement moral. Cependant – et c'est là sa limite –,

« si cette évolution permet de saisir des méthodes managériales auxquelles se trouve soumis un collectif de salariés – c'est-à-dire des pratiques qui “font système” à leur égard –, la reconnaissance du harcèlement moral ne vaut qu'à l'égard du salarié qui a agi sous réserve que les méthodes mises en cause se manifestent pour lui par une dégradation de ses conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » (Del Sol, 2022, p. 174).

- 13 Autrement dit, l'exigence de personnalisation des atteintes fixe les limites du contentieux du harcèlement moral managérial à dimension organisationnelle¹². Le risque managérial reste par conséquent diffus dans la jurisprudence sociale en matière de harcèlement moral qui ne peut juridiquement ouvrir la porte à la reconnaissance d'un collectif de victimes ni semble-t-il à une mise en cause d'une politique d'entreprise délibérément harcelante ou des modes managériaux délétères¹³. En revanche, l'un des effets des décisions rendues dans l'affaire France Télécom est précisément de juger qu'une politique systématique de harcèlement (« harcèlement institutionnel ») constitue un délit de harcèlement moral pour un collectif de salariés. Alors même que les définitions du harcèlement moral sont quasi identiques en droit social et en droit pénal, la différence de finalités de ces deux droits en matière de harcèlement constitue sans doute une clé d'explication : en droit pénal, il s'agit à titre principal d'imputer une responsabilité, d'identifier un coupable de faits de harcèlement¹⁴ et, dans l'affaire France Télécom, de condamner le harcèlement « érigé en mode de management » (Jubert, 2020) ; en droit social, il s'agit principalement d'identifier une victime.

2. Relire le cadre d'action en matière de santé-travail au prisme du risque managérial

- 14 L'analyse de la jurisprudence montre la difficulté du juge à appréhender la dimension organisationnelle du risque managérial. Alors que le management est un déterminant de la santé au travail, se trouve inévitablement interrogée l'effectivité du droit des travailleurs à voir leur santé protégée¹⁵, ce qui interpelle le cadre de réaction (« à chaud ») au risque managérial mis en visibilité par les représentants élus du personnel (2.1). Cela interroge également – et surtout – le cadre d'action de la mise en œuvre « à froid » de l'obligation patronale de sécurité, muée en une obligation générale de prévention sous l'effet des jurisprudences *Air France* et *Areva* de 2015¹⁶ (2.2). Dans l'un et l'autre cas, ce sont les compétences, prérogatives et moyens d'action de la représentation du personnel (qui font partie du cadre d'action) qu'il s'agit de « relire » dans la perspective de faire cesser les si-

tuations de management-*problème*, mais aussi pour porter la logique du management-*solution*¹⁷.

2.1. La mise en visibilité du risque managérial par l'alerte

- 15 L'obligation d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et mentale des travailleurs que l'article L. 4121-1 du Code du travail met à la charge de l'employeur constitue une obligation d'agir afin d'instaurer des conditions de travail et une organisation du travail non pathogènes. Elle constitue également une obligation de réagir quand la sécurité et la santé des travailleurs sont menacées ou se dégradent du fait de ces conditions ou de cette organisation.
- 16 Si l'obligation de réaction peut être appréhendée comme une sorte de déclinaison de l'obligation continue d'assurer la protection de la santé des salariés, elle a un fondement juridique explicite lorsqu'une alerte a été actionnée soit par un salarié¹⁸, soit par un membre de la délégation du personnel du CSE¹⁹ en raison d'une situation de travail permettant de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour la vie ou la santé des travailleurs²⁰. Dans cette hypothèse, l'employeur doit mettre en sécurité les salariés dans les meilleurs délais²¹. De plus, si l'alerte a été initiée par un membre du CSE, l'employeur doit procéder immédiatement à une enquête avec ce représentant du personnel et prendre les dispositions nécessaires pour remédier à la situation²² et recréer de façon pérenne un environnement de travail « sécurisé ».
- 17 Que les modalités et pratiques managériales puissent exposer les salariés à un danger grave est recevable conceptuellement. La potentialité ou la matérialité de ce danger peuvent s'avérer plus délicates à caractériser sans être pour autant impossibles. En revanche, la condition d'imminence du danger constitue incontestablement une exigence posée dans l'objectif d'assurer la sécurité physique du salarié, ce qui justifie au demeurant que les salariés se voient reconnaître un droit personnel d'alerte mais aussi de retrait. Cette condition peut représenter un frein, peut-être même un obstacle, pour l'éventuelle mobilisation du droit d'alerte en matière de pratiques managériales pathogènes car ce sont des risques psychosociaux auxquels les salariés sont exposés. Or, les risques psychosociaux sont souvent le fruit

de processus s'inscrivant dans la durée et emportant une dégradation progressive des situations de travail. Dès lors, l'alerte pour danger grave et imminent présente juridiquement un assez faible potentiel pour déclencher la réaction de l'employeur face à un risque managérial, même avéré²³.

- 18 Le droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes nous semble *a contrario* receler un potentiel bien plus élevé. Certes, il ne s'agit pas d'un droit nouveau puisqu'il avait été reconnu aux délégués du personnel en 1992²⁴. Conféré désormais aux membres de la délégation du personnel au CSE, son exercice dans un contexte de risque managérial mérite d'être interrogé.
- 19 En application de l'article L. 2312-59 du Code du travail, tout membre élu du CSE qui

« constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, 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, [peut saisir] immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire...²⁵ ».

- 20 L'exercice de l'alerte situe l'employeur dans un cadre de réaction puisqu'il doit alors procéder « sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et [prendre] les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation ».
- 21 L'exercice du droit d'alerte est ici conditionné par un risque *a priori* avéré se concrétisant dans une atteinte aux droits des personnes ou encore à leur santé, voire dans des faits de harcèlement ou de discrimination. De prime abord, si l'on fait un parallèle avec la jurisprudence sociale sur le harcèlement moral managérial qui suppose que les effets soient individualisés (voir *supra*), cette condition peut paraître quasi rédhibitoire. Elle ne l'est pas dès lors que l'alerte est mobilisée pour mettre en visibilité le risque managérial dans sa dimension collective, ses effets sur un collectif de travail dont peuvent rendre compte des éléments de nature très diverse : des arrêts de travail et des sollicitations de la médecine du travail anormalement élevés, des signalements de la médecine du travail, des signalements

auprès du référent harcèlement du CSE mais également la teneur de certains courriels traduisant ou dénonçant des pressions psychologiques, les questions mises à l'ordre du jour des réunions du CSE, etc. Une décision prud'homale récente est illustrative de ce type de mobilisation, le juge estimant justifiée l'alerte exercée par une représentante du personnel faisant suite à des dénonciations répétées (par les salariés, les délégués du personnel, puis le CSE) d'un climat délétère au sein de l'entreprise et de la souffrance du personnel en résultant et prenant appui, notamment, sur la dégradation de l'état de santé de certains salariés, la saisine de la médecine du travail en lien avec « l'état de stress et de peur » de plusieurs salariés et la saisine de l'Inspection du travail pour alerter sur les dysfonctionnements managériaux²⁶.

- 22 L'intérêt de cet outil juridique et du régime juridique qu'il lui est associé est double. Le premier concerne la place de la représentation du personnel : si elle est titulaire du droit d'alerte et seule juge de l'opportunité de l'exercer, l'article L. 2312-59 la met également dans le paysage du cadre de réaction, l'employeur devant associer le membre de la délégation du personnel à l'enquête. Certes, le texte de l'article L. 2312-59 ne recourt pas au terme association. Mais, en précisant que l'enquête s'effectue *avec* le membre de la délégation du personnel (en non seulement en sa présence), on comprend que l'employeur doit faire en sorte que celui-ci soit en mesure d'apporter son concours au processus d'analyse de la situation. Le second intérêt est que l'exercice du droit d'alerte constitue un moyen pour déclencher une réaction de remédiation (faire cesser les atteintes) de la part de l'employeur sans avoir à solliciter le juge²⁷. Pour ces différentes raisons, ce droit d'alerte représente indéniablement un outil pertinent à disposition de la représentation du personnel lorsque des pratiques et méthodes managériales pathogènes se déploient dans l'entreprise. L'activation de l'alerte permet une mobilisation dans une logique collective et représente un moyen de dépasser la dimension individuelle des situations de harcèlement managérial²⁸.

2.2. Le risque managérial en arrière-plan de l'évaluation des risques liés à l'organisation du travail

- 23 L'évaluation des risques constitue la clé de voûte du cadre d'action de la mise en œuvre de l'obligation patronale de sécurité et de la démarche de prévention, ce dont rend compte sur un plan symbolique le « transfert », par la loi du 2 août 2021, des dispositions relatives au document unique d'évaluation des risques professionnels de la partie réglementaire vers la partie législative du Code du travail. Ce texte apporte en outre des modifications ouvrant une opportunité de donner une certaine visibilité au risque managérial dans une perspective de prévention. Le cadre d'action à disposition de l'employeur se trouve en effet partiellement remodelé puisque l'objet de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs a été élargi par la loi du 2 août 2021 à l'organisation du travail qui est désormais expressément visée à l'alinéa premier de L. 4121-3 du Code du travail²⁹.
- 24 Par voie de conséquence, cet élargissement³⁰ met le risque managérial dans le champ de l'évaluation des risques dans la double mesure où le management est un rouage-clé de l'organisation du travail et constitue un des déterminants de la santé au travail. En d'autres termes, il doit désormais être considéré que l'évaluation des risques pour la santé des salariés de l'organisation du travail doit inclure, en quelque sorte par nature, le risque managérial car le management est une composante essentielle de l'organisation du travail. Il peut toutefois être regretté que la loi du 2 août 2021 n'ait pas rendu explicite l'évaluation du risque managérial. À tout le moins, il aurait pu être donné visibilité à la dimension managériale de l'organisation du travail et, par là même, aux risques psychosociaux dont les causes « puisent essentiellement dans les rapports sociaux entre les travailleurs et leur hiérarchie » (Jubert, 2019, p. 144).
- 25 Si l'inclusion (implicite) du risque managérial dans le champ de l'évaluation des risques est une chose, son identification en est une autre, qui plus est d'une assez grande complexité. Or, l'évaluation – dont les résultats sont déterminants pour la définition de la démarche de prévention – présuppose que des risques soient au préalable identifiés. D'une certaine façon, il faut rendre visibles les effets pathogènes

(avérés ou potentiels) des modalités et pratiques managériales dans l'entreprise par des éléments juridiquement recevables. Il nous semble que la réécriture de l'article L. 4121-3 par la loi du 2 août 2021 mérite attention sur ce point. Si le texte continue de faire peser sur le seul employeur la responsabilité de l'évaluation des risques (alinéa premier), il inscrit dans la loi – en des termes qui auraient gagné à être moins ambigus – l'exigence d'une démarche d'évaluation ayant une dimension collaborative (nouvel alinéa 2). La démarche d'évaluation ne doit donc plus être « captée » par le seul employeur, ne peut plus avoir une dimension unilatérale. À cet effet, « apportent leur contribution à l'évaluation des risques professionnels dans l'entreprise » le CSE (et, le cas échéant, la commission santé, sécurité et conditions de travail³¹), le ou les salariés ayant été désignés pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise³², ainsi que le service de prévention et de santé au travail (ci-après SPST) auquel l'employeur adhère³³. Quelles que soient les modalités concrètes de cette contribution au processus d'évaluation, celle-ci concerne des acteurs auxquels le droit reconnaît, sous différentes formes, une capacité à identifier ou à contribuer à identifier des situations de travail à risque³⁴ (par exemple, *via* la surveillance de l'état de santé des salariés et l'action en milieu de travail pour les SPST). Plus particulièrement, au regard de ses prérogatives et moyens d'action en matière de santé et sécurité et en raison de sa nature d'instance représentative du personnel, le rôle du CSE dans la démarche d'évaluation paraît tout à fait essentiel s'agissant de l'identification du risque managérial en lien avec le travail réel, c'est-à-dire avec l'activité de travail telle qu'elle se réalise concrètement (recours à des inspections³⁵, des enquêtes et des expertises, « remontées » du référent harcèlement ou encore réclamations individuelles qui lui sont adressées). Situait la contribution du CSE « dans le cadre du dialogue social dans l'entreprise », l'article L. 4121-3 appelle *in fine* à l'associer à l'évaluation et non simplement à recueillir ses éléments d'analyse³⁶. En modifiant les termes de l'article L. 4121-3, la loi du 2 août 2021 a donné, nous semble-t-il, une assise juridique à cette association du CSE au processus d'évaluation là où auparavant celle-ci était simplement suggérée³⁷ ou recommandée par des structures d'expertise telles que l'INRS (Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles). De notre point de vue, la loi fait en-

trer cette exigence d'association dans le cadre d'action de la mise en œuvre de l'obligation de prévention de l'employeur, à charge pour celui-ci de lui donner réalité et à charge pour le CSE de s'en saisir pour mettre en débat le risque managérial au stade de l'évaluation et penser l'action préventive en matière d'organisation du travail dans une logique de *management-solution*³⁸.

Conclusion

- 26 Rendu public en avril 2023, le rapport des Assises du travail formule des recommandations pour « re-considérer le travail ». Ces recommandations sont distribuées dans quatre axes (Thiéry, Sénard, 2023), dont deux font particulièrement écho à la question du risque managérial : l'axe 1, « Gagner la bataille de la confiance par une révolution des pratiques managériales et en associant davantage les travailleurs », et l'axe 4, « Préserver la santé physique et mentale des travailleurs, un enjeu de performance et de responsabilité pour les organisations ». Il est également intéressant de mettre en exergue la recommandation n° 14 visant à ajouter un dixième principe général de prévention à l'article L. 4121-2 du Code du travail : « Écouter les travailleurs sur la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail et les relations sociales. » Cependant, au regard de la dimension collective des enjeux de santé associés à l'organisation du travail et du rôle pivot du management dans celle-ci, on peut regretter qu'aucune proposition visant à « re-constituer » le CHSCT ne soit portée. Faire disparaître la « bête noire » des employeurs a été le choix des ordonnances Macron de 2017 alors que, trois ans plus tôt, le rapport Verkindt avait formulé des propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédiée à la protection de la santé au travail (Verkindt, 2014). Dans un article universitaire ultérieur coécrit avec Loïc Lerouge, chercheur en droit spécialiste des risques psychosociaux, l'auteur du rapport avait d'ailleurs souligné l'enjeu majeur pour la santé au travail non seulement de sauvegarder le CHSCT, mais également de le renforcer (Lerouge, Verkindt, 2015). La crainte, assez largement exprimée (Fantoni, Héas, 2018 ; Lanouzière, Odoul-Asorey, Cochet, 2017 ; Pignarre, 2017), que la disparition d'une instance dédiée s'accompagne d'un recul de l'expertise des représentants du personnel en matière de santé-travail se confirme. Un tel recul fragilise par voie de conséquence la mise en discussion des

questions de santé-travail au sein du CSE « à rebours de la lente maturation des missions des représentants du personnel dans l'entreprise en la matière » (Jubert, 2019, p. 103). Même si les faits de l'affaire France Télécom sont (heureusement) extraordinaires, ils ont permis de mettre en pleine lumière les situations de souffrance collective au travail (Gauriau, 2021) que nombre d'organisations de travail et méthodes managériales sont susceptibles de générer ou génèrent. N'est-il pas grand temps de ré-équiper le collectif en matière de santé au travail (Meyrat, 2018) ?

BIBLIOGRAPHIE

- ADAM P., 2011, « La figure juridique du "harcèlement moral managérial" », *Semaine sociale Lamy*, n° 1504
- BÉAL S., TERRENOIRE C., 2010, « Harcèlement moral et méthodes de gestion », *La semaine juridique. Entreprise*, n° 1424
- CARILLON A., 2022, « Le harcèlement moral managérial et le harcèlement moral institutionnel », *La semaine juridique. Social*, n° 1208
- COTTIN J.-B., 2023, « Droits d'alerte du CSE : quelles sont les dernières précisions apportées par les juges ? », *Les cahiers Lamy du CSE*, n° 232
- DEL SOL M., 2022, « Management et managers dans l'organisation saine du travail sous le regard du juge », dans F. HÉAS (dir.), *Santé mentale et organisation du travail. Approches juridiques et regards croisés*, Paris, Dalloz, p. 169-177
- DETCHESSAHAR M., 2011, « Santé au travail. Quand le management n'est pas le problème, mais la solution... », *Revue française de gestion*, vol. 214, n° 5, p. 89-105
- DIRRRINGER J., 2019, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, n° 11, p. 900-906
- DULMET P., 2023, « Obtenir une expertise sur des risques psychosociaux (RPS) dans une PME ? C'est possible grâce au droit d'alerte ! », *Les cahiers Lamy du CSE*, n° 232
- FANTONI S., HÉAS F., 2018, « Les réformes en droit du travail : affaiblissement ou opportunité pour le droit de la santé au travail ? », *Droit social*, n° 2, p. 202-208
- GAURIAU R., 2021, « Ressenti d'une souffrance collective et harcèlement moral », *Revue de droit du travail*, n° 6, p. 376-381
- HÉAS F., 2022a, « Le management, un déterminant des liens entre organisation du travail et santé mentale en jurisprudence », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, p. 149-166
- HÉAS F. (dir.), 2022b, *Organisation du travail et santé mentale : Orga-SEN*, rapport de recherche, DREES-Mire / DARES
- JUBERT L., 2020 « Quand les sciences sociales viennent au soutien d'une cri-

tique judiciaire de la rationalité managériale », *Revue de droit du travail*, n° 3, p. 157

JUBERT L., 2019, *L'organisation du travail et la prévention des risques professionnels*, thèse de l'Université Paris Nanterre

LACHMANN J., LAROSE C., PÉNICAUD M., 2010, *Bien-être et efficacité au travail : 10 propositions pour améliorer la santé psychologique au travail*, rapport au Premier ministre

LANOUZIÈRE H., ODOUL-ASOREY I., COCHET F., 2017, « La fusion des institutions représentatives du personnel porte-t-elle atteinte à leur capacité d'intervention en matière de santé et de sécurité au travail ? », *Revue de droit du travail*, n° 11, p. 691-700

LEROUGE L., VERKINDT P.-Y., 2015, « Sauvegarder et renforcer le CHSCT : un enjeu majeur de santé au travail », *Droit social*, n° 4, p. 365-366

LEROY Y., 2011, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 79, p. 715-732

MESNIL M., 2022 « Le harcèlement managérial au sein du contentieux du harcèlement moral », dans F. HÉAS (dir.), *Santé mentale et organisation du travail. Approches juridiques et regards croisés*, Paris, Dalloz, p. 147-158

MEYRAT I., 2018, « Droit du travail et droits des travailleurs : le grand désarmement », *Droit ouvrier*, n° 837, p. 207-215

MONTVALON L. de, 2018, « Le crépuscule de l'obligation de sécurité de résultat », *Semaine sociale Lamy*, n° 1799

PEREIRA B., 2013, « Du harcèlement moral au harcèlement managérial », *Revue française de gestion* 2013, n° 4, p. 33-54

PIGNARRE G., 2017, « Le CHSCT n'est pas soluble dans le comité social et économique », *Revue de droit du travail*, n° 10 p. 647-648

SKURATKO A.-M., CADOT J., 2022, « Droit d'alerte du CSE en cas d'atteinte aux droits des personnes et aux libertés », *Les cahiers Lamy du CSE*, n° 224

THIÉRY S., SÉNARD J.-D., 2023, *Assises du travail. Re-considérer le travail*, rapport des garants des Assises du travail, Conseil national de la refondation

VERKINDT P.-Y., 2014, *Les CHSCT au milieu du gué. Trente-trois propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédiée à la protection de la santé au travail*, rapport au ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social

NOTES

1 T. corr. Paris, 20 décembre 2019, n° 0935790257 ; CA Paris, pôle 6, ch. 12, 30 septembre 2022, n° 19/01699. Voir avant-propos du dossier et article de F. Rousseau.

2 Dans la suite de l'article, le recours sans autre précision au terme générique « management » permet d'englober dans l'analyse tout à la fois les managers personnes physiques, les méthodes d'encadrement du personnel (y compris les modalités de contrôle) et les pratiques de gestion des ressources humaines. Le management est alors saisi comme un ensemble ayant une double dimension, organisationnelle et relationnelle.

3 Comme le synthétise F. Héas, « il a depuis longtemps été observé que des pratiques de management renforcent les interconnexions entre une organisation du travail délétère et les atteintes susceptibles d'être portées à la santé mentale des salariés (Héas, 2022a, p. 151).

4 Au sens strict, dans le champ du droit social, le risque professionnel renvoie aux risques susceptibles de donner lieu à une reconnaissance par la sécurité sociale au titre de la législation sur les accidents du travail et maladies professionnelles.

5 C. trav., art. L. 4121-1, al. 1.

6 Pour une analyse détaillée de cet ensemble jurisprudentiel, voir Del Sol (2022).

7 Voir Cass. soc., 21 juin 2016, n° 14-29745 concernant une expertise relative à une réorganisation qui, selon le juge « emportait des conséquences sur les conditions de travail du fait [...] d'une modification du rattachement hiérarchique organisationnel et des processus RH par automatisation ».

8 On peut y ajouter les affaires mettant en jeu le recours à l'expertise pour risque grave avéré. Pour un exemple où étaient en cause des pratiques managériales brutales ayant conduit à des situations de souffrance au travail, voir Cass. soc., 19 novembre 2014, n° 13-21523.

9 C. trav., art. L. 1152-1 : « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »

10 Cass. soc., 10 novembre 2009, *Bull. civ.*, V, n° 247.

11 Les trois adjectifs précités ne constituent pas des éléments de qualification juridique du harcèlement moral ni en droit du travail ni en droit pénal. En l'état actuel de la jurisprudence sociale, le sens qu'il convient de leur donner et les distinctions éventuellement à opérer sont très incertains. Tel n'est sans doute plus le cas dans le champ pénal au regard de la précision

avec laquelle les juges de l'affaire France Télécom ont étayé leur recours au qualificatif « institutionnel » (voir article de F. Rousseau dans ce dossier).

12 Limites qui sont en quelque sorte renforcées par l'exigence énoncée dans l'arrêt *Association Salon Vacances Loisirs* (préc.) que les méthodes délétères de gestion s'incarnent dans la personne d'un manager.

13 Pour rendre visible ce type de politique dans la jurisprudence sociale, le fondement de l'obligation de prévention de l'employeur recèle plus de potentialités que celui du harcèlement moral (Héas, 2022a), tout du moins s'il est mobilisé par les représentants du personnel dans une logique collective.

14 C. pén., art. 222-33-2 : « Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. »

15 L'effectivité du droit est entendue ici comme « production par la norme juridique d'effets compatibles avec les finalités que celle-ci poursuit » (Leroy, 2011).

16 Cass. soc., 25 novembre 2015, *Air France*, n° 14-24444 et Cass. soc., 22 octobre 2015, *Areva*, n° 14-2017. Voir Montvalon (2018).

17 Il ne s'agit pas ici de proposer une relecture exhaustive des compétences, prérogatives et moyens d'action du CSE en matière de santé et sécurité, mais de faire porter le regard sur deux aspects qui nous semblent particulièrement pertinents au titre de la « mise en visibilité » du risque managérial.

18 C. trav., art. L. 4131-1.

19 C. trav., art. L. 2312-60.

20 Par le recours à l'expertise pour risque grave, le CSE peut également mettre en visibilité des situations avérées mettant en cause les effets pathogènes de certains choix organisationnels et méthodes managériales. Le contentieux en la matière étant bien connu, le choix est fait ici de ne pas aborder l'exercice de cette prérogative.

21 Si tel n'est pas le cas et que le risque se matérialise, une faute inexcusable sera retenue à la charge de l'employeur au bénéfice du salarié victime d'un accident du travail (ou d'une maladie professionnelle) en application de l'article L. 4131-4 du Code du travail.

22 C. trav., art. L. 4131-2.

23 Des situations paroxystiques pourraient toutefois permettre – mais sans doute à la marge – la mobilisation de ce droit d’alerte, par exemple en cas de réaction pathologique à des insultes ou menaces proférées à l’encontre du salarié. Pour analogie, voir une décision relative à l’exercice du droit de retrait dans laquelle le juge considère que les conditions de danger et grave et imminent sont caractérisées en présence d’une dépression réactionnelle de la salariée consécutivement à une agression verbale sur son lieu de travail de la part de l’épouse de l’employeur (CA Paris, 5 février 2014, n° 11/07897).

24 Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l’emploi, au développement du travail à temps partiel et à l’assurance chômage.

25 L’article L. 2312-59 relève des dispositions relatives aux attributions du CSE dans les entreprises d’au moins 50 salariés. Toutefois, pour les CSE des entreprises d’au moins 11 salariés et de moins de 50, l’article L. 2312-5 dispose que la délégation du personnel « exerce le droit d’alerte dans les conditions prévues aux articles L. 2312-59 [alerte en cas d’atteinte aux droits des personnes] et L. 2312-60 [alerte en cas de danger grave et imminent] ».

26 Conseil de prud’hommes, Haguenau, Département, 12 septembre 2022, n° 21/00119. Voir Dulmet (2023) ; Cottin (2023) ; Skuratko, Cadot (2022).

27 On peut d’ailleurs considérer que l’employeur est incité à la réaction par les dispositions finales de l’article L. 2312-59 qui présentent un caractère comminatoire. En cas de carence de l’employeur ou à défaut de solution trouvée avec lui, le bureau de jugement du conseil de prud’hommes peut être saisi. Il statue selon la procédure accélérée au fond. Dans ce cadre, il peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser les atteintes et assortir sa décision d’une astreinte. C’est une différence notable avec le cadre juridique de l’expertise pour risque grave de l’article L. 2315-94 qui ne contient aucune disposition équivalente, rehaussant l’intérêt de l’exercice du droit d’alerte en cas de risque réel.

28 Manifestement, cette logique de mobilisation à des fins collectives doit se frayer un chemin auprès des représentants du personnel. En effet, une recherche portant sur des décisions rendues par des cours d’appel relatives à l’exercice du droit d’alerte sur le fondement de l’article L. 2312-59 montre que cette alerte est très majoritairement mobilisée à l’appui de prétentions individuelles (36 décisions sur les 48 recensées sur la période janvier 2019-juin 2021). Voir Héas (2022b, p. 203-204).

29 L'alinéa premier dispose que « l'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations, dans l'organisation du travail [ajout de la loi du 2 août 2021] et dans la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe ».

30 Dans sa thèse, L. Jubert présente d'ailleurs le concept d'organisation du travail comme « une clé de compréhension du droit de la santé et la sécurité au travail » (2019, p. 27).

31 Commission interne du CSE dont l'existence est rendue obligatoire dans toutes les entreprises d'au moins 300 salariés.

32 C. trav., art. L. 4644-1.

33 Ajouté lui aussi par la loi du 2 août 2021, l'alinéa 3 ouvre la faculté à l'employeur de s'adjoindre également le concours des services de prévention des risques professionnels de la CARSAT (Caisse d'assurance retraite et de santé au travail), de l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics (si son activité relève de ce secteur) et de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et son réseau.

34 Pour de plus amples développements, voir Jubert (2019, p. 209-292).

35 À intervalles réguliers et au moins quatre fois par an, le CSE procède « à des inspections en matière de santé, sécurité et des conditions de travail » (C. trav., art. L. 2312-13). Ce droit « permanent » à inspection est un moyen pour les représentants élus du personnel d'appréhender les conditions concrètes de travail et d'organisation du travail ainsi que de recueillir la parole des salariés sur le travail réel.

36 Si le CSE contribue à l'évaluation des risques, il doit également être consulté sur le document unique d'évaluation des risques professionnels et les mises à jour de celui-ci (C. trav., art. L. 4121-3).

37 Circulaire DRT n° 6 du 18 avril 2002 prise pour l'application du décret n° 2001-1016 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs.

38 Les résultats de l'évaluation doivent déboucher sur la détermination d'un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (entreprises d'au moins 50 salariés) ou la défi-

inition d'actions de prévention des risques et de protection des salariés (entreprises de moins de 50 salariés) devant désormais être inscrits dans le document unique d'évaluation des risques professionnels (C. trav., art. L. 4121-3-1, III tel que modifié par la loi du 2 août 2021).

RÉSUMÉ

Français

Dans ses méthodes et modalités ainsi que dans les personnes qui l'exercent, le management constitue un rouage clé de l'organisation du travail. Dans sa dimension relationnelle, il met en jeu des questions de santé au travail car il est facteur de risque pour la santé des salariés. Pour autant, la mise en visibilité du risque managérial dans le champ du droit social reste somme toute limitée. Elle pourrait toutefois gagner du terrain sur le terrain de la prévention par la mobilisation du cadre rénové de l'évaluation des risques professionnels.

INDEX

Mots-clés

risque managérial, organisation du travail, évaluation des risques, harcèlement moral, droit d'alerte

AUTEUR

Marion Del Sol

Professeur, Univ Rennes, CNRS, IODE – UMR CNRS 6262 ; marion.del-sol@univ-rennes.fr