

SANTÉ AU TRAVAIL. Retour sur la loi Santé au travail du 2 août 2021 munie désormais de ses décrets d'application (ou presque). Décryptage d'Aurélia Dejean de La Bâtie du cabinet Barthélémy Avocats.

Les impacts pratiques de la loi santé au travail

Entretien avec
Aurélia Dejean de La Bâtie
Docteure en Droit, responsable
du service Ressources
et développement, Barthélémy
Avocats

Semaine sociale Lamy : La loi du 2 août 2021 contient de nombreuses dispositions parfois éparses. Pourriez-vous revenir brièvement sur la philosophie du texte ?

Aurélia Dejean de La Bâtie : Effectivement, cette loi n'est pas forcément facile à aborder. Elle se veut en premier lieu la

transposition de l'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020. Cet accord se voulait ambitieux, comme son titre l'indique : « Pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail ». En fait, fruit d'un subtil compromis

entre les partenaires sociaux, l'accord n'est pas révolutionnaire et reste parfois ambigu. La loi veut aller plus loin notamment sur le décroisement

entre la santé au travail et la santé publique. Elle inclut de nouvelles démarches de repérage et de dépistage, via un volet « Prévention de la désinsertion professionnelle » (PDP). Mais, elle s'inscrit aussi dans le prolongement des réformes législatives précédentes, qui visent à prévenir les risques professionnels, le plus en amont possible, et à faire évoluer les missions des services de santé au travail. Concrètement, si l'on devait résumer l'axe central de cette réforme, il faudrait, à notre sens, retenir l'objectif de prévention primaire qui se trouve à la fois dans l'évolution du document unique et dans la réforme des services de santé au travail, rebaptisés, dans cet esprit, « service de prévention et de santé au travail » (SPST).

SSL : En ce qui concerne le document unique d'évaluation, qu'est-ce qui change pour l'entreprise ?

A. DdLB : Il faut comprendre qu'avec la réforme, le DUERP devient, sans ambiguïté, l'élément clé de traçabilité de la politique d'évaluation des risques. L'obligation de mettre en place un document unique est désormais inscrite à l'article L. 4121-3-1 du Code du travail alors que, jusqu'ici, le document unique était régi uniquement par des dispositions réglementaires. A l'heure actuelle, force est de reconnaître que

l'objectif de prévention primaire, qui impose d'évaluer et de réévaluer régulièrement les risques, pour agir le plus en amont possible, n'est pas encore totalement intégré par les entreprises. Certes, l'obligation d'avoir un DUERP actualisé a été redécouverte dans le cadre de la crise Covid-19, mais du chemin reste encore à faire. Effectivement, il semblerait qu'avant cette crise sanitaire, seules 45 % des entreprises disposaient d'un DUERP actualisé (Cf. « La prévention des risques professionnels en 2016 – Des résultats contrastés selon les secteurs et les risques » : Dares, Résultats n° 029, juin 2019). De plus, au-delà de l'aspect quantitatif, on peut s'interroger sur la qualité des documents uniques produits. Nombre d'employeurs n'y voient encore qu'un registre obligatoire, qu'ils peuvent télécharger sur internet et préremplir unilatéralement afin

de satisfaire à une énième contrainte administrative. Autrement dit, peu d'entreprises ont réalisé combien ce document est essentiel pour bâtir une

politique de prévention réaliste et efficace qui s'inscrit naturellement dans le cadre, plus vaste, d'une politique RH de qualité.

SSL : Cependant, les obligations des TPE sont allégées puisqu'elles ne sont plus obligées d'actualiser annuellement le DUERP ?

A. DdLB : Pour comprendre la levée de l'actualisation annuelle du DUERP dans les entreprises de moins de 11 salariés, il faut, une fois encore, revenir à l'objectif de prévention primaire qui s'appuie sur la réalité du terrain. Faire peser une obligation de réévaluation annuelle des risques sur une toute petite structure du secteur tertiaire n'avait pas beaucoup de sens. C'est pourquoi le décret n° 2022-395 du 22 mars 2022 modifie l'article R. 4121-2 du Code du travail pour ne prévoir l'obligation d'actualisation annuelle que pour les entreprises de 11 salariés et plus. Pour les toutes petites structures, l'actualisation est liée à une décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. Elle s'impose également lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque est portée à la connaissance de l'employeur. Pour autant, l'objectif de prévention est renforcé



Fruit d'un subtil compromis entre les partenaires sociaux, l'accord n'est pas révolutionnaire et reste parfois ambigu.

dans toutes les entreprises y compris les TPE puisque, désormais, l'évaluation des risques est intrinsèquement liée aux actions de prévention.

En effet, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les actions de prévention doivent désormais « nécessairement » être définies et consignées dans le document unique (C. trav., art. L. 4121-3-1, III, 2°). Cette nouvelle obligation devrait entraîner une modification de la présentation de nombreux documents uniques qui se contentaient d'inscrire, en quelques lignes, dans un tableau, en face d'un risque – voire d'un danger – et de sa cotation, des mesures correctives génériques. Désormais, même pour les petites structures, il faudra être précis sur les actions à mener pour combattre le risque à la source. Dans cet esprit, l'analyse des organisations de travail ne devrait plus se faire de façon théorique mais devrait tenir compte du travail réel et de l'activité fonctionnant en mode dégradé.

En réalité, pour le législateur, qui reprend d'ailleurs l'exigence posée par la Cour de cassation en matière d'obligation de sécurité de l'employeur, ce qui importe surtout c'est que l'évaluation des risques débouche sur de vraies actions correctives. Autrement dit, l'effectivité de l'évaluation des risques, ainsi que le réalisme des mesures proposées pour les combattre, sont essentiels. Soucieux d'accompagner toutes les structures dans cette démarche, le législateur a précisé que les entreprises, quelle que soit leur taille, pourront désormais s'appuyer sur le ou les référent(s) santé-sécurité mentionné(s) à l'article L. 4644-1 du Code du travail (l'obligation de désigner ce référent existe, rappelons-le, depuis 2011). Ils pourront aussi solliciter les services de santé au travail qui, dans le cadre de leur offre de services renouvelée (Cf. C. trav., art. L. 4622-9-1), devraient proposer l'aide de l'équipe pluridisciplinaire pour mener cette évaluation (C. trav., art. L. 4121-3). Si elle est effectivement mise en place, cette

aide pourrait être particulièrement utile pour les petites structures. A ce titre, précisons que les modalités relatives à l'évaluation des risques chimiques ont été renforcées puisqu'il convient désormais de prendre en compte les situations de poly-expositions à plusieurs agents chimiques (C. trav., art. L.4412-1). Pour procéder à ce type d'évaluation, l'expertise des services de l'équipe pluridisciplinaire sera la bienvenue.

Soulignons également que le législateur a prévu le soutien des branches professionnelles qui peuvent accompagner les entreprises dans l'élaboration et la mise à jour du DUERP et des actions de prévention au moyen, précise le nouveau texte, de méthodes et référentiels adaptés aux risques considérés et d'outils d'aide à la rédaction du DUERP (C. trav., art. L. 4121-3-1, IV). Certes, avant la réforme, certaines branches avaient déjà proposé des référentiels pour l'évaluation et la rédaction du DUERP

mais, ce qui est intéressant, c'est que cette pratique est aujourd'hui légitimée par le législateur, ce qui est une excellente nouvelle. Les petites structures, sans pour autant se dispenser d'un travail interne pour évaluer les risques, disposeront d'outils adaptés à leur activité et fiables. Et, en cas de contentieux devant un juge, on ne pourra leur opposer l'utilisation de tels ou tels référentiels de branche puisque le législateur a validé cette pratique.

SSL : Qu'en est-il pour les entreprises de 50 salariés et plus ?

A. DdLB : Là encore, la volonté du législateur est de mettre l'accent sur la qualité et l'effectivité de la démarche globale de prévention. Désormais, sont systématiquement corrélés l'évaluation des risques dans le DUERP et le plan annuel de prévention. De la sorte, l'article L. 4121-3-1 du Code du travail précise que les résultats de cette évaluation débouchent :

- « 1° Pour les entreprises dont l'effectif est supérieur ou égal à 50 salariés, sur un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail qui :
 - a) Fixe la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir, qui comprennent les mesures de prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risque professionnels ainsi que, pour chaque mesure, ses conditions d'exécution, des indicateurs de résultat et l'estimation de son coût ;
 - b) Identifie les ressources de l'entreprise pouvant être mobilisées ;
 - c) Comprend un calendrier de mise en œuvre » ;
- En d'autres termes, là encore, la présentation des documents uniques devra être repensée. Le DUERP repose sur l'inventaire exhaustif des risques et leur

cotation (en fonction de la fréquence et de la gravité). Pour les actions de prévention, le DUERP doit renvoyer au plan d'action

ou être totalement corrélé avec celui-ci.

De plus, eu égard au contenu beaucoup plus exigeant du plan d'action, l'évaluation et la cotation du risque devront être cohérentes pour que le plan annuel soit opérationnel sur les dates de réalisation des actions correctives. Il conviendra aussi d'être particulièrement vigilant dans le suivi du plan de prévention qui ne doit promettre que ce qui est réalisable et finançable. Rappelons que si un risque survient, l'employeur verra sa responsabilité engagée, au titre de son obligation de prévention, s'il n'a pris les mesures qui s'imposaient alors qu'il avait – ou qu'il aurait dû avoir – connaissance du risque. Il est évident qu'en s'engageant désormais sur un calendrier précis de réalisation et des indicateurs de résultats, en cas de défaillance, il lui sera bien difficile de s'exonérer de sa responsabilité devant un juge.

SSL : La nouvelle consultation du CSE en matière de DUERP aura-t-elle un impact réel sur les politiques de prévention ?



Ce qui importe surtout c'est que l'évaluation des risques débouche sur de vraies actions correctives.



●●● **A. DdLB** : Vis-à-vis du CSE, les obligations de l'employeur sont incontestablement renforcées puisque les élus doivent systématiquement être non seulement associés à l'évaluation des risques dans le cadre du dialogue social (Cf. la nouvelle rédaction de l'article L. 4121-3), mais également consultés à chaque mise à jour du DUERP (C. trav., art. L. 4121-3-1, VI). Les élus ont donc aujourd'hui toute légitimité pour demander l'inscription obligatoire de cette thématique à l'ordre du jour du CSE. Cette requête se justifie soit pour imposer à l'employeur la réalisation du DUERP s'il n'existe pas encore, soit pour demander une concertation, au moins annuelle, sur son actualisation. Rappelons que les élus doivent aussi impérativement être consultés sur le programme annuel qui s'inscrit dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise (C. trav., art. L. 2312-27, 2°). A notre avis, afin de rationaliser la consultation sur l'actualisation du DUERP et pour l'articuler intelligemment avec la consultation sur le plan annuel de prévention, une concertation préalable avec les élus est indispensable. Elle aura pour but de définir ce qu'il faut entendre par actualisation du DUERP pour éviter que toute action corrective, voire une correction formelle du DUERP, ne donne systématiquement lieu à une consultation. Elle aura aussi pour finalité de définir une méthodologie de travail avec le CSE sur l'évaluation et le suivi de la mise en œuvre du plan d'action. Elle permettra également de bien préciser ce qui est attendu de tous les intervenants susceptibles désormais de jouer un rôle : commission SSCT, le ou les référents santé sécurité et les éventuels acteurs extérieurs sollicités (préventeurs du service de santé au travail, services de prévention des caisses de sécurité sociale, OPPBTP, Aract, cabinets de conseil). En dernier lieu, il va de soi que pour véritablement jouer leur rôle de préventeurs, la professionnalisation des élus sur la thématique santé-sécurité est indispensable. En ce sens, le nouvel article L. 2315-18 du Code du travail indique que les élus devront recevoir cinq jours de formation lors de leur prise de mandat et une formation de trois jours en cas de renouvellement de ce dernier, quelle que soit la taille de l'entreprise. Pour les entreprises d'au moins 300 salariés, cette formation sera de cinq jours pour les membres de la commission santé sécurité (CSSCT). La loi prévoit également que, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les formations en santé, sécurité et conditions de travail des membres du CSE pourront être prises en charge par les Opcv, au titre de ses actions utiles au développement des compétences dans ces entreprises (C. trav., art. L. 2315-22-1 nouveau). Si cette mesure est à saluer, il est regrettable que le contenu de cette formation n'ait jamais été clairement défini. Car, plus qu'un vernis juridique, les élus doivent y apprendre à appréhender et à collecter les données organisationnelles facilitant l'identification, le classement et la maîtrise des risques (ce qui n'est pas souvent le cas).



Il va de soi que la professionnalisation des élus sur la thématique santé-sécurité est indispensable.

La loi précise dorénavant que le référent santé sécurité devra lui aussi être obligatoirement formé. L'article R. 4644-1 du Code du travail prévoyant sa désignation ayant été oublié par bon nombre d'organisations, cette nouvelle obligation va obliger les entreprises à donner vie à ce référent.

Enfin, le passeport prévention, où seront inscrits tous les parcours de formation en santé-sécurité suivis au long d'une carrière professionnelle devrait également inciter les employeurs à prendre au sérieux leurs obligations de formation. En effet, en cas de contentieux, le passeport pourra être utile pour démontrer qu'ils ont correctement formé leurs salariés par rapport aux missions qui leur ont été confiées. Le passeport a aussi pour but d'éviter que les formations et certifications obligatoires ne soient dispensées de manière redondantes à chaque changement d'employeur. Il n'en demeure pas moins qu'avant de se dispenser d'organiser une formation obligatoire, un nouvel employeur devra s'assurer de la qualité de l'action de formation antérieure, inscrite au passeport. En effet, la qualité des actions de formation, notamment quand il s'agit de formations « maison », est encore assez disparate d'un employeur à l'autre.

On peut regretter que le législateur n'ait pas également profité de la réforme, comme les y invitaient les partenaires

sociaux, pour imposer une formation en santé sécurité aux futurs dirigeants d'entreprise, dans le cadre des cursus de formation initiale et continue, ou encore des formations conjointes entre la direction et les élus. En effet, si la logique de la prévention primaire a bien du mal à s'imposer, c'est notamment dû au fait que les dirigeants ignorent bien souvent la démarche de prévention dans sa globalité.

SSL : *Qu'en est-il de l'impact résultant de l'obligation de conservation du DUERP ?*

A. DdLB : Depuis le 31 mars 2022, toutes les entreprises doivent conserver, pendant quarante ans, les versions successives du DUERP en support papier ou numérique jusqu'à ce que l'obligation d'un dépôt dématérialisé soit effectif (C. trav., art. R. 41214 modifié). Ces dispositions s'appliquent uniquement aux versions du DUERP en vigueur au 31 mars 2022 ou postérieures à cette date.

Le dépôt dématérialisé sur portail numérique doit être créé à cet effet par les organisations patronales. Il entrera en vigueur à compter du 1^{er} juillet 2023, pour les entreprises d'au moins 150 salariés, et à compter de dates fixées par décret (à paraître), en fonction des effectifs des entreprises, et au plus tard à compter du 1^{er} juillet 2024, pour les autres entreprises (C. trav., art. L. 4121-3-1, V, B).

Cette conservation, qui assure la traçabilité des expositions professionnelles, a pour but premier la prévention collective et un meilleur suivi des salariés exposés. Dans ce cadre, la traçabilité de quarante ans – sur toute la carrière – est un outil fort utile pour

identifier les salariés devant faire l'objet d'un suivi post-professionnel ou post-exposition. Il est en ce sens prévu que les travailleurs et anciens travailleurs peuvent communiquer les éléments mis à leur disposition aux professionnels de santé en charge de leur suivi médical (C. trav., art. R. 4121-4 modifié). Dans une logique collective, cette conservation du DUERP avait aussi initialement été proposée afin de mieux cibler les politiques préventives, selon les secteurs d'activité. En effet, théoriquement, la compilation d'informations dans cette base de données pourrait constituer une formidable avancée pour mieux identifier des types d'exposition par rapport à un type d'activité par branche. Néanmoins, à l'instar de qui s'est passé pour le dépôt dématérialisé des accords collectifs d'entreprise, il est à craindre que la base de données DUERP soit peu exploitable. Faute de création d'une matrice standard pour collecter les informations, il sera très difficile de traiter les données pour les exploiter au niveau collectif.

Autre élément clé de cette conservation, le législateur a précisé que la base de données sera tenue à la disposition des travailleurs, des anciens travailleurs (intérimaires compris) ainsi que de toute personne ou instance pouvant justifier d'un intérêt à y avoir accès (on songe à des travailleurs indépendants, sous-traitants, par exemple). Le décret est venu préciser que, pour les anciens travailleurs, seules les versions du DUERP en vigueur durant leur période d'activité dans l'entreprise sont à leur disposition, et que la communication des versions antérieures à celle en vigueur à la date de la demande peut être limitée aux seuls éléments afférents à l'activité du demandeur. Cette mise à disposition aux anciens travailleurs change bien évidemment la donne. Car la base de données ne vise pas simplement à construire une mémoire collective de la politique de prévention mise en place par l'employeur, mais elle assure une traçabilité individuelle des expositions dont les salariés peuvent se prévaloir, ce qui a des effets bien différents en termes de responsabilité.

Concrètement, la mise à disposition des versions successives du DUERP pourra aboutir à des mécanismes de réparation en cas de maladies professionnelles se manifestant à long terme (exposition à des agents chimiques dangereux notamment). On peut même envisager que l'accès aux versions successives du DUERP puisse désormais faciliter la preuve d'une exposition à un risque toxique grave débouchant sur une demande d'indemnisation sur le fondement du préjudice d'anxiété. Il est fort à parier que cette logique visant à faciliter la réparation des dommages, dans le cadre de contentieux individuels, l'emporte sur la logique de prévention collective. Certains craignent même qu'elle incite les entreprises à minimiser les risques d'exposition à effets différés pour ne pas les inscrire dans le DUERP, ce qui serait totalement contreproductif par rapport à l'esprit de la réforme.



L'accès aux versions successives du DUERP pourra désormais faciliter la preuve d'une exposition à un risque toxique grave

En tout état de cause, cette nouvelle obligation de traçabilité et de mise à disposition devrait inciter les entreprises à bien réfléchir à la définition de leurs unités de travail et peut-être à les restreindre si elles avaient été envisagées de manière très large, afin que ne soient inclus dans une unité de travail que les salariés réellement exposés à un risque à effet différé. De façon plus positive cette fois pour les entreprises, grâce à la conservation du DUERP, un employeur pourra, à l'avenir, démontrer la démarche d'amélioration continue qu'il a essayé d'avoir au fil des années. Lorsqu'il conviendra, par exemple, de décider d'une poursuite pénale à la suite d'un accident travail, les progrès réalisés par une entreprise au fil du temps pourront, espérons-le, jouer en sa faveur.

SSL : *Pourriez-vous, pour finir, revenir sur le rôle du préventeur des services de santé au travail ?*

A. DdLB : Comme nous l'avons souligné, les services de santé au travail sont appelés à devenir des acteurs contribuant directement à l'évaluation des risques (C. trav., art. L. 4622-2, modifié). La loi précise que le DUERP devra d'ailleurs leur être communiqué lors de chaque mise à jour (C. trav., art. L. 4121-3-1, VI). Elle indique également que les services de prévention et de santé au travail (SPST) ont pour mission principale – et non plus exclusive – d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail (C. trav., art. L. 4622-2). Investis de nouvelles missions en termes de prévention collective et de santé publique, avec un tiers temps en entreprise qui trouve désormais une assise dans la loi et non plus sur une base réglementaire, la volonté de rendre les SPST proactifs pour soutenir les entreprises est évidente. Mais en réalité, il n'est pas certain qu'ils aient les moyens de remplir correctement leurs nouvelles missions préventives, dans la mesure où le suivi médical

individuel des salariés est par ailleurs très largement renforcé. L'instauration notamment de la visite médicale de mi-carrière (C. trav., art. L. 4624-2-2

nouveau), de fin carrière (C. trav., art. L. 4624-2-1), d'un suivi post-expositionnel (C. trav., art. R. 4624-28-3), d'une visite de pré-reprise qui passe à trente jours au lieu de trois mois (C. trav., art. R. 4624-29) risque de terriblement alourdir le travail de suivi médical des SPST. En dix ans, l'effectif de médecins du travail est passé de 8 000 à 4 500 et, si la pluridisciplinarité est réellement plébiscitée depuis la réforme de 2016, on ne compte à l'heure actuelle que 2 500 infirmières du travail et 1 700 IPRP. Sur ce point, la réforme ne tient visiblement pas la route. Et il est fort à parier que l'ajout de strates dans les missions du SPST n'ait pas l'effet escompté. La question de la pénurie de professionnels de santé, et notamment en médecine du travail, tel un serpent de mer, risque de refaire rapidement surface. ■

Propos recueillis par
Françoise Champeaux