

Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel

Stéphanie Abellard and Pierre-Yves Verkindt

Volume 54, Number 2-3, June–September 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1017622ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1017622ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Abellard, S. & Verkindt, P.-Y. (2013). Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel. *Les Cahiers de droit*, 54(2-3), 489–509. <https://doi.org/10.7202/1017622ar>

Article abstract

In France, the hiring of « detachment labour », whether for exclusive purposes or profit is prohibited. Statutory provisions for making personnel available and especially for temporary work assignments are therefore strictly regulated. As such, recourse thereto is subject to stringent administrative and legal controls. The procedures for making such labour services available co-exist with other measures grouped under the general title of sub-contracting. Narrowly construed, sub-contracting implies that an enterprise out-sources to another contractor the partial completion of some task for which the former is liable. From a broader standpoint, this includes internal « sub-contracting » by which one enterprise « A » commissions another independent one « B » to carry out tasks on A's site. In any case, these « out-sourcing » tactics produce the effect of having workers from any number of different companies going about their individual tasks on one and the same construction site. Such coexisting overlaps increase the risk of accidents where the identification of « the » decision-maker may prove to be somewhat difficult. Avoiding such risks means the taking into account of the diversity of involved contractors and their respective chains of command.

Prévenir les atteintes à la santé des travailleurs dans les opérations de sous-traitance et de mise à disposition de personnel

Stéphanie ABELLARD* et Pierre-Yves VERKINDT**

Le prêt de main-d'œuvre à titre exclusif et à but lucratif est interdit en France. Les formes légales de mise à disposition de personnel et notamment le travail temporaire sont donc strictement encadrées. Leur utilisation fait l'objet d'un contrôle administratif et judiciaire strict. Ces formes de mise à disposition coexistent avec d'autres mécanismes rassemblés sous le vocable général de « sous-traitance ». Au sens strict, la sous-traitance consiste pour une entreprise à confier à une autre l'exécution partielle d'une tâche qui lui incombe. Au sens large, elle inclut la « sous-traitance » interne par laquelle une entreprise demande à une entreprise extérieure de réaliser des tâches sur son site. Dans tous les cas, ces techniques parfois appelées « d'externalisation » ont pour effet de faire coexister spatialement des travailleurs appartenant à des entreprises différentes. Cette coexistence augmente les risques d'accident dans un contexte où l'identification du « décideur » s'avère parfois difficile. Les prévenir suppose de tenir compte de la pluralité d'entreprises concernées et de chaînes de direction.

In France, the hiring of « detachment labour », whether for exclusive purposes or profit is prohibited. Statutory provisions for making personnel available and especially for temporary work assignments are

* Avocate, Barreau de Paris.

** Professeur, École de droit de la Sorbonne, Université Paris—Panthéon Sorbonne.

therefore strictly regulated. As such, recourse thereto is subject to stringent administrative and legal controls. The procedures for making such labour services available co-exist with other measures grouped under the general title of sub-contracting. Narrowly construed, sub-contracting implies that an enterprise out-sources to another contractor the partial completion of some task for which the former is liable. From a broader standpoint, this includes internal « sub-contracting » by which one enterprise « A » commissions another independent one « B » to carry out tasks on A's site. In any case, these « out-sourcing » tactics produce the effect of having workers from any number of different companies going about their individual tasks on one and the same construction site. Such coexisting overlaps increase the risk of accidents where the identification of « the » decision-maker may prove to be somewhat difficult. Avoiding such risks means the taking into account of the diversity of involved contractors and their respective chains of command.

	<i>Pages</i>
1 Quelques éléments du contexte juridique	492
1.1 Les « principes généraux de prévention ».....	493
1.2 L'encadrement juridique de la sous-traitance et de la mise à disposition de personnel.....	496
2 La santé et la sécurité des travailleurs dans les processus d'externalisation	498
2.1 Les chiffres.....	498
2.2 Les approches monographiques et qualitatives.....	500
3 La physionomie de l'obligation patronale de prévention dans les situations de mise à disposition de personnel, de sous-traitance et de coactivité	501
3.1 La sous-traitance au sens strict.....	502
3.2 Les mises à disposition.....	503
3.2.1 Le travail temporaire.....	503
3.2.2 La loi du 28 juillet 2011.....	505
3.3 Les situations de coactivité.....	506
3.3.1 L'intervention d'une entreprise extérieure ou sous-traitance interne.....	506
3.3.2 Les chantiers du bâtiment ou du génie civil: gérer la complexité du risque.....	507

La mise à disposition de personnel consiste pour une entreprise à demander à un ou plusieurs de ses salariés d'exécuter tout ou partie de sa prestation de travail dans une autre entreprise. La sous-traitance est l'opération par laquelle une entreprise confie à une autre le soin d'exécuter pour elle une partie de la production de biens ou de services dont elle a la charge. Les deux mécanismes ont en commun de servir de supports juridiques à des choix techniques et économiques d'externalisation des activités et/ou de l'emploi¹. Au sein de chacun d'eux, coexistent en pratique une grande variété de situations. Ainsi la mise à disposition peut-elle s'opérer (ou non) entre des entreprises appartenant à un même groupe ; elle peut être associée (ou non) à une opération industrielle ou commerciale de grande envergure entre les deux entreprises et, le cas échéant, avec une multitude d'autres ; elle peut être très ponctuelle ou plus structurée, être temporaire ou s'inscrire dans la durée. La sous-traitance peut être simple ; elle s'inscrit alors dans un rapport contractuel et se traduit par l'établissement d'un cahier des charges entre le donneur d'ordres et le preneur d'ordres (sous-traitant). Elle peut se complexifier à l'extrême, une chaîne de contrats liant alors le sous-traitant dit de premier rang et ses propres sous-traitants ainsi que les sous-traitants de ces sous-traitants (etc.). Enfin, le sous-traitant peut être une entreprise individuelle ou intervenir lui-même avec ses propres salariés.

L'externalisation de l'emploi est souvent associée à la recherche d'une plus grande flexibilité de l'emploi et à l'argument d'une plus rapide adaptation de l'entreprise à l'évolution économique et technologique. Elle est aussi à mettre en rapport avec la volonté de certaines directions d'entreprises de recentrer ces dernières sur leur métier et de confier dès lors les tâches connexes ou satellites à d'autres entreprises elles-mêmes spécialisées, supposées plus efficaces dans ces tâches. Le phénomène est encore accentué par le développement technique et technologique et la spécialisation qu'il engendre.

Les vertus économiques de l'externalisation ont néanmoins leur revers. Il faut ici distinguer plus nettement la sous-traitance et la mise à disposition de personnel. Le contrat de sous-traitance, lorsqu'il met en présence des contractants en situation de forte inégalité économique, peut conduire à une pression excessive du donneur d'ordres, pression qui se

1. À propos des processus d'externalisation, voir Antoine BEVORT et autres (dir.), *Dictionnaire du travail*, Paris, Presses universitaires de France, 2012, s.v. « Emploi », p. 242 et 243. À vrai dire, mieux vaudrait parler d'externalisation de l'activité ou des activités et de ses effets sur l'emploi : Christian CAMESELLA et Anne-Marie DAVID, « L'externalisation de la production et ses conséquences sur l'emploi. Recours accru à la main-d'œuvre extérieure », *Aval*, n° 86, septembre 1999, [En ligne], [www.insee.fr/fr/insee_regions/haute-normandie/themes/dossiers/autres/docs/extern.pdf] (3 mars 2013).

répercutera sur les conditions de travail des salariés du preneur d'ordres². Dans certains cas, le donneur d'ordres utilisera même le mécanisme de la sous-traitance pour externaliser des conditions de travail pénibles et/ou dangereuses et tenter de transférer responsabilités et risques sur le sous-traitant et, le cas échéant, ses salariés³. Plus globalement, en présence de chaînes de sous-traitance, c'est l'identification des employeurs, et celle des risques, qui finit par devenir impossible. La mise à disposition de personnel engendre, lorsqu'elle prend la forme de l'intérim, des phénomènes de précarisation sociale liés à la discontinuité de l'emploi. Dans tous les cas, elle provoque des interrogations sur l'insertion des travailleurs dans l'entreprise utilisatrice et sur la qualité de la liaison qui s'instaurera entre les travailleurs de cette dernière et les travailleurs «déplacés». Ce qui est en jeu derrière cette coexistence temporaire, c'est la qualité du collectif de travail et l'homogénéité de la collectivité de travail.

Dans les deux schémas, s'il est vrai que les données quantitatives manquent compte tenu du caractère protéiforme des phénomènes de sous-traitance et de mise à disposition et de l'éclatement des données statistiques, il apparaît que les mécanismes en cause sont sources de suraccidentalité et de dégradation des conditions de travail, spécialement chez les salariés des sous-traitants⁴. La nécessité d'une mise en œuvre rationnelle de la prévention des risques n'en est que plus forte. L'obligation patronale de prévention⁵ y présente néanmoins un certain particularisme (3), dont les éléments tirés du contexte juridique (1) ainsi qu'un état des lieux de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans les processus d'externalisation (2) permettront de prendre la mesure.

1 Quelques éléments du contexte juridique

Le contexte juridique de la protection de la santé des travailleurs impliqués dans un processus d'externalisation de l'emploi comporte deux volets principaux. Le premier rassemble l'ensemble des règles qui organisent

2. DIRECTION DE L'ANIMATION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES ET DES STATISTIQUES, «Sous-traitance: des conditions de travail plus difficiles chez les preneurs d'ordres», *Dares Analyses*, février 2011, n° 11.

3. Annie THÉBAUD-MONY, *Travailler peut nuire gravement à votre santé*, Paris, La Découverte, 2007, p. 83 (sous-traitance des risques).

4. Joëlle MARASCHIN, «Alerte aux risques dans la sous-traitance», *Santé & Travail*, n° 64, 2008, p. 6.

5. Sera seule abordée ici la question de la prévention des risques d'atteinte à la santé des travailleurs salariés, même si chacun imagine aisément que la mise en œuvre de la réparation du préjudice subi par ces travailleurs en cas de réalisation des risques présente un certain nombre de difficultés liées à la pluralité d'intervenants dans le processus de travail.

désormais en droit français la protection de la santé et de la sécurité au travail ; le second agrège un ensemble de dispositions qui, au fil du temps et au gré des évolutions politiques, ont tenté de contrôler les phénomènes de mise à disposition de personnel.

1.1 Les « principes généraux de prévention⁶ »

Le texte fondateur du droit contemporain de la santé au travail reste la directive européenne du 12 juin 1989⁷ transposée, pour l'essentiel, en droit français par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991⁸. Le *corpus* qu'il forme aujourd'hui avec les articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail⁹ et les dispositions réglementaires et spéciales associées fournit la clé de l'ensemble de l'encadrement juridique de la santé au travail.

Quatre *actions* sont attendues de tout employeur aux termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail : prévenir, informer, former et mettre en place une organisation et des moyens adaptés¹⁰. L'élément central de la

6. Pour reprendre l'intitulé du titre II du livre 1^{er} (« Dispositions générales ») de la quatrième partie du Code du travail (« Santé et sécurité au travail »).

7. C.E., *Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail*, [1989] J.O. L. 183/1 (ci-après « directive-cadre de 1989 »), transposée en droit français par la *Loi n° 91-1414 du 31 déc. 1991 modifiant le Code du travail et le Code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail*, J.O. 7 janv. 1992, p. 319, par l'*Ordonnance n° 2001-175 du 22 févr. 2001 relative à la transposition de la Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail*, J.O. 24 févr. 2001, p. 3022, et par le *Décret n° 2001-1016 du 5 nov. 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, prévue par l'article L. 230-2 du Code du travail et modifiant le Code du travail*, J.O. 7 nov. 2001, p. 17523. Notons au passage que la récente *Loi n° 2011-867 du 20 juill. 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail*, J.O. 24 juill. 2011, p. 12677, a mis un point final au processus de transposition en contraignant l'employeur à désigner un ou plusieurs salariés « pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise » (C. trav., art. L. 4644-1 transposant l'article 7 de la directive-cadre de 1989).

8. *Loi n° 91-1414 du 31 déc. 1991 modifiant le Code du travail et le Code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail*, préc., note 7.

9. Issus pour une bonne part de la transposition de la directive-cadre de 1989.

10. Selon ce texte, dans sa rédaction issue de la *Loi n° 2010-1330 du 9 nov. 2010 portant réforme des retraites*, J.O. 10 nov. 2010, p. 20034, « [l']employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place

politique contemporaine de santé au travail est constitué par une obligation juridique de prévention. Il pourra paraître surprenant à toute personne peu informée de voir ainsi qualifier l'obligation de «juridique». Nous voulons signifier par là que pendant longtemps, et très précisément jusqu'à l'adoption de la directive-cadre de 1989 et sa transposition en droit français, l'obligation de prévention s'apparentait plus à une obligation morale qu'à une obligation juridiquement sanctionnée. Certes, la loi française du 6 décembre 1976¹¹ avait amorcé une évolution dans un contexte où plusieurs procès retentissants avaient mis en cause des employeurs à la suite d'accidents mortels du travail. Un effort de prévention avait alors été demandé aux chefs d'entreprise et d'établissement, mais l'insuffisance de prévention n'était sanctionnée (y compris pénalement) que lorsqu'elle avait conduit à l'atteinte à l'intégrité physique du travailleur. L'affirmation de la centralité de la prévention n'a cessé de se renforcer depuis la transposition de la directive-cadre de 1989 avec l'obligation faite à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, d'élaborer et de mettre à jour régulièrement un document unique d'évaluation des risques¹², mais aussi et surtout avec l'expansion dans la jurisprudence et depuis 2002 de l'obligation de sécurité de résultat¹³.

Connue de longue date (1911) par la jurisprudence française comme une obligation à charge du transporteur de personnes, l'obligation de sécurité de résultat est «redécouverte» par le juge français à l'occasion des contentieux relatifs à la réparation des maladies professionnelles liées à l'inhalation des fibres d'amiante. Dans plusieurs dizaines d'arrêts rendus

d'une organisation et de moyens adaptés» (l'italique est de nous). Son dernier alinéa rappelle que ledit employeur «veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes».

11. *Loi n° 76-1106 du 6 déc. 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail*, J.O. 7 déc. 1976, p. 7028.
12. Le document unique d'évaluation (C. trav., art. L. 4121-3 et R. 4121-1 et suiv.) est un document dans lequel l'employeur transcrit (et met à jour au moins une fois par an) les résultats de l'évaluation des risques à laquelle il doit procéder. Il dresse un inventaire des risques par unité de travail et sert de base à l'élaboration de la politique de santé et de sécurité dans l'entreprise.
13. Sur l'obligation de sécurité de résultat et l'importance que lui accorde la Cour de cassation, voir Pierre-Yves VERKINDT, «L'obligation de sécurité de résultat... encore et toujours!!», *C. de D. entr.* 2011.1.40.

le même jour¹⁴, la Cour de cassation adopte une formule qui, non seulement invoque l'obligation (contractuelle) de sécurité de résultat, mais de plus lie cette formule à la définition nouvelle de la faute inexcusable («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, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver¹⁵»)¹⁶. Tandis que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (désormais en charge du contentieux de la réparation du risque professionnel) continue de fonder l'obligation de sécurité de résultat sur le contrat de travail, la chambre sociale abandonne ce fondement dès 2005 pour lui substituer un fondement légal tiré de l'article L. 4121-1 du Code du travail précité. Elle fait ainsi de l'obligation de prévention (et de la méthodologie de prévention résultant de l'article 6 de la directive-cadre de 1989 dont le contenu est repris quasiment mot pour mot à l'article L. 4121-2 du Code du travail¹⁷) un élément de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur.

14. Soc. 28 févr. 2002 (29 arrêts), J.C.P. éd. G. 2002.II.10053, obs. Benmakhlof.

15. *Id.*

16. La faute inexcusable permettant d'améliorer l'indemnisation d'un travailleur des conséquences d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (Code de la sécurité sociale, art. L. 452-1 et suiv.).

17. C. trav., art. L. 4121-2:

L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants : 1° Éviter les risques ; 2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ; 3° Combattre les risques à la source ; 4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ; 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ; 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ; 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel [...] ; 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ; 9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs.

1.2 L'encadrement juridique de la sous-traitance et de la mise à disposition de personnel

Les contextes juridiques¹⁸ de la sous-traitance et de la mise à disposition de personnel ne sont pas identiques : en droit¹⁹ français, il n'y a pas de confusion entre location de personnel et sous-traitance. Cette dernière, qu'elle soit sous-traitance de capacité ou de spécialité²⁰ ou encore sous-traitance interne résultant de l'intervention d'une entreprise extérieure, est une opération essentiellement contractuelle²¹. La mise à disposition de personnel est d'une autre nature et fait l'objet, dans le droit du travail contemporain, d'une forte et légitime suspicion qui se traduit dans l'interdiction de principe du prêt de main-d'œuvre à but lucratif. Le principe même du prêt de main-d'œuvre heurte en effet frontalement l'idée que le travailleur n'est pas une marchandise que l'on pourrait échanger sur un marché.

L'ensemble de la matière s'appuie désormais sur deux ensembles de règles. Le premier est constitué par l'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif et du marchandage de main-d'œuvre. Le second groupe de règles réunit un certain nombre d'exceptions au principe d'interdiction qui sont certes fortement encadrées, mais qui se sont fortement développées au cours des dernières années.

S'agissant du principe, sont interdites les opérations ayant pour objet le prêt exclusif et à but lucratif d'un personnel quelconque²². Dès lors, sont autorisés les prêts de main-d'œuvre à but non lucratif, c'est-à-dire des

18. Le pluriel s'impose ici, comme on le verra, car, contrairement au flottement parfois constaté dans le vocabulaire, le contexte juridique de la sous-traitance est totalement différent de celui de la mise à disposition de personnel, alors que le contexte économique des deux catégories d'opérations peut être similaire.

19. En droit seulement, car le langage courant ne fait pas toujours la distinction et la pratique montre fréquemment la combinaison des deux mécanismes.

20. Lorsqu'une entreprise confie à une autre le soin de réaliser la production de biens ou de services dont elle a la responsabilité à l'égard de son propre client.

21. Même si le législateur est intervenu à diverses reprises pour tenter de préserver l'équilibre des droits et obligations du donneur d'ordres et du preneur d'ordres. Le texte de base est la *Loi n° 75-1334 du 31 déc. 1975 relative à la sous-traitance*, J.O. 3 janv. 1976, p. 148, dont l'article 1 fournit une définition générique de la sous-traitance : « Au sens de la présente loi, la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage. »

22. Il y a but lucratif lorsqu'une entreprise met à disposition d'une autre des personnels qui ont été mis à sa propre disposition par une troisième entreprise qu'elle paye, mais tout en déduisant 15 p. 100 des prestations facturées à l'entreprise utilisatrice et sans supporter aucune des charges inhérentes à l'emploi salarié (Crim. 8 juin 2010, *Bull.crim.*, n° 105).

prêts de main-d'œuvre dans lesquels le « prêteur » ne tire aucun profit²³ ou encore les « prêts de main-d'œuvre » non exclusifs parce qu'associés à une autre opération (par exemple, de la mise en service d'un matériel acheté par l'entreprise utilisatrice à laquelle le vendeur « prête » un personnel spécialisé le temps de l'installation). Dans tous les cas en revanche, est proscrit et pénalement réprimé, le marchandage défini comme « toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail²⁴ ». Si « [t]oute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite²⁵ », le législateur a multiplié les exceptions au bénéfice des entreprises de travail temporaire, de travail à temps partagé, des groupements d'employeurs²⁶, des associations intermédiaires, des agences de mannequins, de certaines associations sportives, de syndicats²⁷. Il a par ailleurs légalisé la pratique du portage salarial²⁸ et tout récemment réorganisé les opérations de prêt de main-d'œuvre à

-
23. La Cour de cassation avait fait évoluer sa jurisprudence en considérant que l'absence de but lucratif devait aussi s'apprécier chez l'utilisateur, mais le législateur est intervenu pour briser cette solution. Sur l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation (Soc. 18 mai 2011, *Bull.civ.* V, n° 117) et la *Loi n° 2011-893 du 28 juill. 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels*, J.O. 29 juill. 2011, p. 12914, voir le rapport de M. le conseiller Hervé GOSSELIN, « Filiale commune, prêt de main-d'œuvre illicite et marchandage », *Semaine sociale Lamy* 2011.1493.6; Pierre-Yves VERKINDT, « Mise à disposition de salariés, prêt de main-d'œuvre et marchandage », *Les Cahiers du DRH*, 2011.182.41.
24. C. trav., art. L. 8231-1. Pour la chambre criminelle, le but lucratif poursuivi est une condition de l'incrimination pénale (Crim. 26 mai 2010, n° 09-86095, inédit; R.J.S. 2010.873).
25. C. trav., art. L. 8241-1, al. 1, ce qui signifie évidemment que lorsque le prêt de main-d'œuvre est le seul objet de l'opération, laquelle est réalisée dans un but lucratif, il tombe sous le coup de la prohibition.
26. Voir le dossier sous la direction de Lise CASAUX-LABRUNÉE, « Groupements d'employeur », *Dr. social*, 2012.870.
27. C. trav., art. L. 8241-1. Il n'est sans aucun doute pas besoin de préciser à un lecteur juriste un peu informé que les exceptions à l'interdiction posées au deuxième alinéa de l'article L. 8241-1 du Code du travail ne procèdent pas toutes d'une même philosophie. Le problème n'est évidemment pas là, mais résulte du fait que le caractère triangulaire de l'opération (commun aux différentes exceptions) est susceptible d'engendrer des risques ainsi que des difficultés sérieuses dans la délimitation des responsabilités.
28. Le portage salarial (C. trav., art. L. 1251-64) consiste pour une personne titulaire d'une mission qu'elle a elle-même trouvée auprès d'une entreprise pour laquelle elle effectuera une prestation de travail à se rapprocher d'une entreprise dite de portage dont elle deviendra la salariée le temps de la mission.

but lucratif²⁹. Reste que les opérations de mise à disposition de personnel et la sous-traitance donnent à l'exigence de protection de la santé des travailleurs une physionomie particulière.

2 La santé et la sécurité des travailleurs dans les processus d'externalisation

Une sociologie du risque engendré par les mécanismes d'externalisation de l'emploi, qu'il s'agisse de la mise à disposition de personnel, de la sous-traitance ou des situations de coactivité est difficile à construire sur des bases purement statistiques. Pour appréhender l'impact des processus d'externalisation sur les conditions de travail et la santé des salariés, il faut donc croiser les éléments chiffrés disponibles et des études « monographiques » portant sur un secteur³⁰, une catégorie professionnelle ou encore un type d'activité.

2.1 Les chiffres

Les statistiques disponibles auprès de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés³¹ et relatives notamment au nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles sont ventilées entre les différents comités techniques nationaux. Des données accessibles, il apparaît que globalement l'indice de fréquence des accidents du travail avec arrêt pour 1 000 salariés s'est stabilisé à 36 en 2009 et 2010, la tendance générale étant à la diminution depuis 2006³². Entre 2009 et 2010, le secteur du Bâtiment et des travaux publics (BTP) laisse apparaître une réduction des accidents du travail en premier règlement de 4,1 p. 100, tandis que le nombre de salariés dans ce secteur diminuait de 0,6 p. 100³³. En revanche, dans le secteur « Service II » incluant le travail temporaire³⁴, les accidents ont progressé plus vite (6,6 p. 100) que l'effectif salarié (3,0 p. 100)³⁵. Dans

29. *Loi n° 2011-893 du 28 juill. 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels*, préc., note 23.

30. On pense au travail réalisé par Annie Thébaud-Mony sur les « travailleurs extérieurs » du nucléaire en France : voir A. THÉBAUD-MONY, préc., note 3.

31. Les activités économiques y sont réparties pour la mise en œuvre de la tarification « Accidents du travail » en neuf comités techniques nationaux.

32. Les statistiques sont disponibles sur le site de la CNAM-TS (www.securite-sociale.fr) et sur celui de l'INRS (www.inrs.fr). Un constat similaire peut être fait à propos des décès.

33. Il s'agit du Comité technique national « B ».

34. Comité technique national « I » : travail temporaire, action sociale, santé, nettoyage.

35. À noter que le Comité technique national « I » est celui dont la progression est la plus forte (la moyenne des neuf comités s'établissant à une augmentation des accidents entre 2009 et 2010 de 1,1 p. 100).

ce dernier secteur, tous les indicateurs sont moins bons si l'on compare les années 2009 et 2010 (ainsi, le nombre de décès a progressé de 26,3 p. 100). Ces données appellent néanmoins plusieurs remarques qui viennent en relativiser la portée. En premier lieu, l'indice de fréquence des accidents du travail dans un secteur d'activité est global et ne livre, par exemple, aucune indication sur la différence possible de l'accidentabilité chez un sous-traitant ou un donneur d'ordres, chaque entreprise concernée pouvant être tantôt l'un et tantôt l'autre. Ainsi est-il rigoureusement impossible de déduire la moindre information sur l'impact de la sous-traitance à partir du taux de fréquence du Comité technique national «A» (Métallurgie); constater la diminution de 3,4 p. 100 du nombre d'accidents de travail avec arrêt de travail en premier règlement entre 2009 et 2010³⁶ est une chose, apprécier ce chiffre au regard des pratiques de sous-traitance au sein de la métallurgie en est une autre. Même le Comité technique national «I» (Activités de services II), qui inclut le secteur du travail temporaire ne présente pas d'homogénéité permettant d'établir avec certitude l'accidentabilité dans ce secteur. En effet, les activités qui ressortissent du Comité technique national «I» sont le travail temporaire, mais aussi les secteurs sociaux et de santé ainsi que par exemple, les entreprises de nettoyage³⁷. Même les enquêtes statistiques diligentées au niveau européen présentent un travers similaire³⁸. Bien plus, quand même disposerait-on d'éléments d'ordre statistique parcellaires, les données statistiques ne fournissent pas d'information sur les conditions de travail. Il faut alors se tourner vers des études et enquêtes de type monographique.

36. Il y a eu, en 2009, 65 649 accidents du travail avec arrêt en premier règlement pour 1 812 649 salariés du secteur, tandis qu'en 2010 on dénombrait 63 385 accidents pour un total de 1 745 842 salariés.

37. Les collectes statistiques portant sur le travail intérimaire (DIRECTION DE L'ANIMATION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES ET DES STATISTIQUES, «L'emploi intérimaire au premier trimestre : l'intérim se stabilise après deux trimestres de repli», *Dares Indicateurs*, juillet 2012, n° 45) ne fournissent pas d'informations sur les conditions de travail et celles qui ont pour objet les risques du travail ne distinguent pas selon que les salariés concernés sont ou non des salariés de sous-traitants (DIRECTION DE L'ANIMATION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES ET DES STATISTIQUES, «L'évolution des risques professionnels dans le secteur privé entre 1994 et 2010 : premiers résultats de l'enquête SUMER», *Dares Analyses*, mars 2012, n° 23).

38. Ainsi de la cinquième enquête européenne sur les conditions de travail réalisée entre janvier et juin 2010.

2.2 Les approches monographiques et qualitatives

On en présentera deux. La première menée sous l'égide de la Commission européenne impliquant différentes entités³⁹ implantées dans cinq pays de l'Union européenne (Hongrie, Royaume-Uni, Allemagne, Espagne, France) a permis de diagnostiquer les pratiques et outils de régulation de la relation donneurs d'ordres et sous-traitants dans le monde de l'industrie. Cette étude a donné lieu à la publication d'un rapport intitulé *Repères méthodologiques pour permettre aux donneurs d'ordres et sous-traitants de mieux traiter ensemble la question des conditions de travail* en 2011 et à une conférence européenne le 8 février 2012⁴⁰. Jusque-là examinée sous les angles commercial, économique et juridique, la sous-traitance devenait ainsi une question de conditions de travail. L'observation des pratiques a permis de constater que les conditions de travail dans la sous-traitance sont plus dégradées que chez les donneurs d'ordres pour trois raisons principales. La première tient aux secteurs d'activité dans lesquels on a recours à la sous-traitance et dans lesquels le travail de nuit, les expositions aux risques (nettoyage industriel) et le choix des tâches les plus pénibles sont plus fréquents. La seconde est que les exigences de toute nature (délais, réactivité, flexibilité, normes de gestion, innovations) sont plus fortes chez les sous-traitants que chez les donneurs d'ordres. Enfin, on relèvera que la position du sous-traitant dans la chaîne de valeur détermine sa capacité d'anticipation (plus il est loin dans la chaîne de sous-traitance, plus il est dépendant de ceux qui sont en haut de la chaîne de valeur et moins il a accès aux informations stratégiques pour son avenir) et son pouvoir de négocier la qualité des conditions d'emploi et de travail. La seconde étude⁴¹ a été menée en 2011⁴² par la Direction de l'animation de la recherche, des

39. Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail, Association travail emploi Europe société, Labour Asociados, Working Lives Research Institute, PCG Project Consult, Hungarian Academy of Sciences.

40. Béatrice SARAZIN, « Les conditions de travail dans la sous-traitance », *Travail & Changement*, n° 343, mai-juin 2012, p. 1.

41. La seule étude nationale chiffrée à notre connaissance concernant les conditions de travail des salariés des entreprises sous-traitantes : DIRECTION DE L'ANIMATION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES ET DES STATISTIQUES, préc., note 2.

42. *Id.* On rappellera toutefois que les enquêtes de la DARES au ministère du Travail reposent sur des indicateurs de nature déclarative. Ainsi, malgré l'objectivité et la précision des questions et des réponses, les données ne sont pas exemptes d'informations manquantes ou incomplètes. Les relations entre conditions de travail et santé ne sauraient se réduire à l'analyse des seuls accidents du travail ou maladies professionnelles déclarées. En effet, même lorsqu'il existe des dispositifs de déclaration et de suivi très élaborés, tous les accidents ou maladies ne sont pas déclarés. En outre, les évolutions constatées peuvent provenir non seulement de la réalité des situations vécues, mais aussi d'un changement de la sensibilité des individus interrogés aux conditions de travail.

études et des statistiques (DARES)⁴³. Cette étude révèle que les salariés des sous-traitants ont en moyenne davantage de contraintes que ceux des donneurs d'ordres en ce qui concerne leurs conditions de travail. Chez les sous-traitants, plusieurs constats s'imposent : les personnels ouvriers sont surreprésentés ; le travail prescrit et contrôlé est plus important ; le travail de nuit est plus fréquent, avec des contraintes de rythmes et d'horaires plus importants ; les taux de fréquence en matière d'accident du travail sont plus importants. Cette même étude laisse apparaître que la suraccidentalité présente plusieurs causes : les conditions de travail chez les sous-traitants sous pression, la méconnaissance des risques auxquels le salarié est exposé ainsi que leur difficile traçabilité ou encore la mobilité des salariés qui rend plus complexe et plus incertaine la surveillance médicale.

3 La physionomie de l'obligation patronale de prévention dans les situations de mise à disposition de personnel, de sous-traitance et de coactivité

Selon l'article L. 4121-1 du Code du travail, « [l']employeur prend les mesures⁴⁴ nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». Le vocabulaire employé pourrait laisser croire que ne bénéficient de ces mesures que les personnes liées audit employeur par un contrat de travail. Dans sa version antérieure à la recodification, l'article L. 230-2 précisait « y compris les travailleurs temporaires ». Comme la recodification est dite « à droit constant », on doit considérer que la précision apportée demeure sous-entendue. Au demeurant, le Code du travail comporte des dispositions particulières relatives à la protection des travailleurs précaires (et parmi ceux-ci les travailleurs temporaires) et l'article L. 4612-1 du Code du travail dispose que les missions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) s'étendent aux salariés mis à disposition par une entreprise extérieure. Il convient cependant de relever que la physionomie des obligations de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail n'est pas la même selon que la situation est celle d'une simple sous-traitance (au sens strict), d'une mise à disposition de personnel ou encore de situations dites de coactivité en cas d'intervention d'une entreprise extérieure ou de chantiers du bâtiment ou du génie civil.

43. La DARES est une direction du ministère du Travail.

44. Ces mesures comprennent des actions de prévention, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés ; elles doivent être adaptées par l'employeur en fonction des circonstances.

3.1 La sous-traitance au sens strict

L'expression « sous-traitance » au sens de la loi du 31 décembre 1975⁴⁵ est souvent utilisée pour caractériser un mode d'organisation propre au droit du travail. Marie-Laure Morin rappelle que la sous-traitance en droit du travail entre dans la définition du louage d'ouvrage défini par l'article 1710 du Code civil qui est le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles (contrat d'entreprise ou sous-entreprise). Elle estime que la distinction entre contrat de travail (travail subordonné) et contrat d'entreprise (indépendance et relations contractuelles entre entreprises) s'est progressivement affirmée au cours de l'histoire parallèlement au développement du salariat [...] Cette distinction est au cœur de la sous-traitance comme mode de gestion de l'emploi⁴⁶. La sous-traitance est peu abordée, en tant que telle, par le Code du travail ; tout au plus pourra-t-on constater que l'article L. 8232-1 du Code du travail⁴⁷ s'y réfère implicitement en disposant ceci :

Lorsqu'un chef d'entreprise conclut un contrat pour l'exécution d'un travail ou la fourniture de services avec un entrepreneur qui recrute lui-même la main-d'œuvre nécessaire et que celui-ci n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal, le chef d'entreprise respecte, à l'égard des salariés de l'entrepreneur employés dans son établissement ou les dépendances de celui-ci et sous les mêmes sanctions que pour ses propres salariés, les prescriptions prévues : [...] 4. À la quatrième partie, relatives à la santé et à la sécurité au travail.

Pour l'essentiel néanmoins, le salarié du sous-traitant reste soumis aux directives de l'employeur initial et continue de lui rendre des comptes régulièrement⁴⁸. Ce qui signifie en retour que l'employeur du salarié reste le premier débiteur de l'obligation de sécurité de résultat, même si, comme on le verra, l'intégration de l'action du sous-traitant peut provoquer le

45. *Loi n° 75-1334 du 31 déc. 1975 relative à la sous-traitance*, préc., note 21.

46. Marie-Laure MORIN, « Sous-traitance et relations salariales. Aspects de droit du travail », *Travail et Emploi*, n° 60, 1994, p. 23. Cet article est tiré d'une recherche réalisée pour le Commissariat Général du Plan et a été réalisée avec le concours de Bruno Amann, Françoise Dauty, Françoise Larre et Francine Teyssier. Pour Marie-Laure Morin la « distinction entre contrat de travail et contrat d'entreprise s'est progressivement affirmée au cours de l'histoire parallèlement au développement du salariat. Elle a conduit à une approche séparée de ces deux formes de mobilisation du travail, la première concernant le travail subordonné dans l'entreprise, la seconde les relations contractuelles entre entreprises. Cette distinction est au cœur de la sous-traitance comme mode de gestion de l'emploi. »

47. Article figurant au chapitre II intitulé « Obligations et solidarité financière du donneur d'ordre » du titre III intitulé « Marchandage ».

48. La Cour de cassation a jugé que pour qu'il y ait sous-traitance, le personnel doit rester sous la subordination juridique du prestataire de service, même lorsqu'il se trouve dans l'entreprise cliente (Crim. 12 janv. 1993, n° 92-81901, inédit).

déclenchement de règles particulières relatives à l'intervention d'entreprises extérieures ou aux exigences de la coordination sur les chantiers.

3.2 Les mises à disposition

De toutes les situations de mise à disposition de personnel et de prêt de main-d'œuvre, seul le travail temporaire fait l'objet de règles tout à fait particulières en matière de santé au travail. Il faut cependant nuancer le propos en constatant que la loi du 28 juillet 2011⁴⁹ a très partiellement pris en considération les problématiques de santé dans les situations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif.

3.2.1 Le travail temporaire

Toutes les études convergent pour mettre en évidence la forte exposition des travailleurs temporaires aux risques d'atteinte à leur santé ou à leur sécurité⁵⁰ en raison des secteurs dans lesquels ils évoluent et du fait qu'ils sont de « nouveaux embauchés permanents » avec les risques inhérents à la méconnaissance des conditions de travail dans l'entreprise utilisatrice. Ils sont confrontés à des contextes de travail sans cesse différents avec les risques inhérents à la relation tripartite⁵¹. Par ailleurs, la précarité propre à l'intérim constitue une cause de dégradation des conditions de travail et d'atteintes potentielles à la santé. Le travail temporaire fait l'objet en droit français d'une réglementation stricte, car il fut la première dérogation explicite à l'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif⁵².

S'agissant des règles relatives à la sécurité, le travailleur intérimaire bénéficie du droit commun applicable à tout salarié⁵³. Le particularisme de sa situation justifie cependant la mise en œuvre de trois ensembles de règles spéciales⁵⁴ relatives à l'interdiction de certains travaux, à l'amélioration

49. Loi n° 2011-893 du 28 juill. 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, préc., note 23.

50. Céline RAVALLEC, Grégory BRASSEUR et Gaëlle GINIBRIÈRE, « Intérim. Travail temporaire, risque permanent ? », *Travail & Sécurité*, n° 698, 2009, p. 15 ; voir aussi www.inrs.fr.

51. Annie CHAPOUTHIER-GUILLON, « La formation à la sécurité des travailleurs temporaires », *Travail & Sécurité*, n° 727, 2012, p. 48.

52. Selon l'article L. 1251-1 du Code du travail, « [l]e recours au travail temporaire a pour objet la mise à disposition temporaire d'un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission ».

53. C'est ainsi par exemple qu'il tire de l'article L. 4131-1 du Code du travail le droit de se retirer d'une situation dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé (c'est le droit de retrait).

54. Sous l'influence là encore du droit européen (C.E., *Directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire*, [1991] J.O. L. 206/19).

de sa formation et de son information ainsi qu'à sa surveillance médicale. L'article L. 1251-10 du Code du travail pose en effet le principe d'interdiction aux intérimaires de certains travaux particulièrement dangereux, dont l'article D. 4154-1 fournit par ailleurs la liste (travaux exposant à certains produits chimiques, à l'inhalation de poussières de métaux durs, aux poussières d'amiante, aux rayonnements ionisants dans certaines conditions...). Une dérogation peut être accordée exceptionnellement sous certaines conditions par l'administration du travail, après enquête de l'inspecteur du travail et avis du médecin inspecteur du travail⁵⁵. La question de la formation est spécialement importante si l'on se souvient que l'une des causes d'aggravation de l'exposition au risque se situe dans la méconnaissance par l'intérimaire de la cartographie des risques dans l'entreprise utilisatrice. Un accord collectif national du 18 mars 1998⁵⁶ a été conclu sur la formation des intérimaires au regard des risques professionnels. Cette formation générale à la sécurité porte sur la circulation des personnes, l'exécution du travail et la conduite à tenir en cas d'accident. Son contenu doit être compréhensible pour chacun⁵⁷. Cette formation doit être complétée par une formation complémentaire à la sécurité ainsi que par une information et un accueil adaptés⁵⁸ si l'intérimaire est affecté à un poste de travail inscrit sur la liste des postes présentant des risques particuliers. Cette liste est établie sous la seule responsabilité du chef de l'entreprise utilisatrice⁵⁹ qui doit solliciter l'avis préalable du médecin du travail et du CHSCT (s'il en existe un, à défaut les délégués du personnel doivent être

55. Soc. 30 nov. 2010, *Bull.civ.* V, n° 270 ; Crim. 2 févr. 2010, n° 09-84250, inédit : l'entreprise utilisatrice doit avoir obtenu l'autorisation de l'autorité administrative avant l'affectation du salarié temporaire à ces travaux dangereux.

56. *Accord du 18 mars 1998 relatif à la formation des intérimaires au regard des risques professionnels* (étendu par *Arrêté du 17 juill. 1998 portant extension d'un accord national professionnel relatif aux salariés des entreprises de travail temporaire*, J.O. 28 juill. 1998, p. 11510) ; v. aussi *Arrêté du 11 mai 2000 portant extension d'un avenant à un accord national professionnel relatif aux salariés des entreprises de travail temporaire*, J.O. 20 mai 2000, p. 7648.

57. C. trav., art L. 4141-1, R. 4141-2 et R. 4141-3-1 ; cette formation porte encore sur les modalités d'accès au document unique d'évaluation des risques, les mesures de prévention des risques identifiés dans le document unique d'évaluation, le rôle du service de santé au travail et des représentants du personnel en matière de prévention des risques professionnels, les dispositions du règlement intérieur relatives à l'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité, les consignes de sécurité et de premiers secours en cas d'incendie ainsi que l'identité des personnes chargées de la mise en œuvre des mesures d'évacuation, d'alerte et d'utilisation du matériel d'extinction ...

58. *Id.*, art. L. 4141-2 et L. 4154-2.

59. Civ. 2^e, 11 mars 2010, n° 08-21374, inédit ; Civ. 2^e, 1^{er} juill. 2010, n° 09-66300, inédit.

consultés)⁶⁰. Enfin, la surveillance médicale des travailleurs⁶¹ a été réaménagée par la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011⁶² et le décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012⁶³. Pour l'essentiel, le nouvel article R. 4625-9 du Code du travail permet que l'examen médical d'embauche soit effectué par le médecin du travail de l'entreprise de travail temporaire, par un service interentreprises de santé proche du lieu de travail du salarié temporaire ou par le service autonome de l'entreprise utilisatrice. En revanche, les examens médicaux en lien avec la surveillance médicale renforcée⁶⁴ sont de la seule compétence du médecin du travail de l'entreprise utilisatrice.

Le fort encadrement du travail temporaire, comme mode de mise à disposition de personnel à but lucratif, contraste avec la faible préoccupation de santé relevée dans les autres cas de mise à disposition. La récente loi Cherpion n'a modifié ce constat qu'à la marge.

3.2.2 La loi du 28 juillet 2011

La loi Cherpion⁶⁵ est venue préciser que les opérations de prêt licite de main-d'œuvre devaient rester sous le regard des instances de représentation du personnel, qu'il s'agisse de celles de l'entreprise prêteuse ou de l'entreprise utilisatrice. Dans la première, le comité d'entreprise (à défaut les délégués du personnel) est « consulté préalablement à la mise en œuvre d'un prêt de main-d'œuvre et informés des différentes conventions signées⁶⁶ ». Au surplus, si le poste à occuper dans l'entreprise utilisatrice figure sur la liste de ceux présentant des risques particuliers pour la santé

60. La sanction de la violation de cette obligation n'est pas anodine puisque, si un accident du travail survient alors que le salarié n'a pas reçu la formation renforcée, la faute inexcusable de l'employeur est présumée (C. trav., art. L. 4154-3 ; pour une illustration jurisprudentielle, Civ. 2^e, 21 juin 2006, *Bull.civ.* II, n° 164).

61. C. trav., art. D. 4625-1 et suiv.

62. *Loi n° 2011-867 du 20 juill. 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail*, préc., note 7.

63. *Décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 relatif à l'organisation de la médecine du travail*, J.O. 31 janv. 2012, p. 1779.

64. Certains travailleurs bénéficient d'une surveillance médicale renforcée soit en raison de leurs caractéristiques propres (salariés de moins de 18 ans ou travailleurs handicapés, femmes enceintes), soit en raison de l'exposition à certains produits (amiante, plomb...) ou enfin, en raison de conditions de travail identifiées comme spécialement difficiles : bruit, vibrations, risque hyperbare...). La liste de ces travailleurs figure à l'article R. 4624-18 du Code du travail.

65. *Loi n° 2011-893 du 28 juill. 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels*, préc., note 23.

66. *Id.*, art. 40.

et la sécurité, le CHSCT de l'entreprise devra être informé⁶⁷. Du côté de l'entreprise utilisatrice, le comité d'entreprise et le CHSCT (à défaut les délégués du personnel) sont informés et consultés «préalablement à l'accueil de salariés mis à [...] disposition⁶⁸». En résumé, le législateur semble ici compter exclusivement sur l'action des instances de représentation du personnel pour prendre en compte la santé des salariés mis à disposition, ce qui semble faire preuve d'un optimisme excessif.

Si la sous-traitance externe ne paraît pas avoir spécialement retenu l'attention du législateur français tout comme les autres cas de mise à disposition de personnel (à l'exception du travail temporaire), il en va différemment des situations de coactivité.

3.3 Les situations de coactivité

Il y a coactivité lorsqu'au moins deux salariés appartenant à des entreprises différentes travaillent ensemble dans un même cadre spatiotemporel. Cette coactivité peut s'établir sur un mode synchronique et les travailleurs agissent ensemble au même moment, sur un mode diachronique et les travailleurs se succèdent ou encore sur un mode qui est à la fois synchronique et diachronique. Ces situations se rencontrent dans deux cas de figure différents que ni le droit européen de la santé au travail ni le Code du travail n'ignorent. Ces deux cas de figure sont, d'une part, celui où, en application d'un contrat, une entreprise vient réaliser une prestation au profit d'une autre entreprise et dans ses locaux (on parle alors de l'intervention d'une entreprise extérieure ou de sous-traitance interne) et d'autre part, celui où plusieurs entreprises interviennent ensemble dans le cadre d'un chantier du bâtiment ou du génie civil.

3.3.1 L'intervention d'une entreprise extérieure ou sous-traitance interne

Évoquée à l'article L. 4511-1 du Code du travail et développée aux articles R. 4511-1 et suivants du Code du travail, la question des travaux réalisés dans un établissement par une entreprise extérieure s'appuie sur un principe de base et un ensemble de dispositions techniques et pratiques dont on n'évoquera ici que l'essentiel. Le principe de base est que la coordination des mesures de prévention est de la responsabilité de l'entreprise utilisatrice, c'est-à-dire de celle qui bénéficie des travaux. Pour autant, chaque chef d'entreprise demeure responsable de l'application des mesures

67. Il s'agit de la liste déjà rencontrée, *supra*, section 3.2, figurant à l'article D. 4154-1 du Code du travail.

68. *Loi n° 2011-893 du 28 juill. 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels*, préc., note 23, art. 40.

de prévention à l'égard de ses propres salariés⁶⁹. Cela posé, la prévention requiert, d'une part, une inspection commune aux intervenants et préalable des lieux d'intervention et, d'autre part, l'établissement d'un plan de prévention et, enfin, l'élaboration d'un dispositif d'information des salariés de l'entreprise intervenante. Pendant l'exécution des opérations, un suivi de la prévention doit être organisé sous l'égide du chef de l'entreprise utilisatrice. Les services de santé au travail et les médecins du travail compétents doivent être informés et doivent se coordonner de la même manière que les instances de représentation du personnel des différentes entreprises (entreprise d'accueil et entreprises extérieures). Les textes réglementaires sont ici d'une extrême précision dans le détail de laquelle il n'est pas possible d'entrer⁷⁰. On relèvera simplement qu'ils sont à la mesure du risque engendré par la coexistence, le temps de l'intervention et sur un même site, de salariés soumis à des lignes hiérarchiques différentes. On retrouve une logique similaire (mais les textes sont ici d'une nature législative et non réglementaire) en matière de sécurité dans les chantiers du bâtiment et du génie civil.

3.3.2 Les chantiers du bâtiment ou du génie civil : gérer la complexité du risque

Les textes applicables sont ici les articles L. 4511-1 et suivants du Code du travail⁷¹. Le dispositif imposé apparaît plus complet et plus rationalisé que celui applicable en cas d'intervention d'une entreprise extérieure. Sans nous immerger dans le détail de cette réglementation, nous voulons mettre en évidence plusieurs données. D'une part, un acteur nouveau apparaît en la personne du « coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé⁷² ». Celui-ci est désigné par le maître d'ouvrage soit pour la phase de conception du chantier, soit pour la phase de réalisation dudit chantier ou pour l'ensemble des deux phases. Cette coordination « est

69. C. trav., art. R. 4511-5 et R. 4511-6.

70. *Id.*, art. R. 4514-1 et suiv., pour le rôle de la représentation du personnel ; *id.*, art. R. 4513-9 et suiv., pour la surveillance médicale des salariés. On notera ici que, lorsque l'intervention de l'entreprise extérieure concerne des opérations de chargement ou de déchargement, le dispositif qui vient d'être évoqué est complété par des règles spéciales détaillées aux articles R. 4515-1 et suiv. du Code du travail.

71. Voir aussi : C.E., *Directive 92/57/CEE du Conseil du 24 juin 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles (huitième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)*, [1992] J.O. L. 245/6 ; Anne LE ROY, « Sécurité et protection de la santé sur les chantiers de bâtiment et de travaux publics », *Hygiène et sécurité du travail – Cahiers de notes documentaires*, n° 195, 2^e trimestre, 2004, p. 63.

72. C. trav., art. L. 4532-2 et suiv.

organisée pour tout chantier de bâtiment ou de génie civil où sont appelés à intervenir plusieurs travailleurs indépendants ou entreprises, entreprises sous-traitantes incluses, afin de prévenir les risques résultant de leurs interventions simultanées ou successives et de prévoir, lorsqu'elle s'impose, l'utilisation des moyens communs tels que les infrastructures, les moyens logistiques et les protections collectives⁷³». Parmi ses missions définies aux articles R. 4532-12 du Code du travail figurent l'élaboration puis la mise à jour du plan général de coordination qui, comme l'indique son nom, est destiné à assurer la circulation de l'information et la coordination des mesures de prévention sur un chantier où coagissent un certain nombre d'entreprises avec leurs salariés ainsi que, le cas échéant, des travailleurs indépendants. Outre ce plan, chaque entreprise est appelée à élaborer un plan particulier de prévention dont elle doit communiquer la teneur au coordonnateur⁷⁴. Enfin, sous certaines conditions d'effectifs⁷⁵ du chantier, un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail est mis en place⁷⁶. La composition de cette instance est significative ; elle rassemble en effet outre le coordonnateur et le maître d'œuvre désigné par le maître de l'ouvrage, les entrepreneurs impliqués dans le chantier ainsi que des salariés qui disposent d'une voix consultative (désignés par le CHSCT et, à défaut, par les délégués du personnel des entreprises concernées). Peuvent encore participer au collège les médecins du travail, les représentants de l'inspection du travail, ceux des organismes de prévention des organismes de sécurité sociale et l'organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics. Près de 200 articles sont consacrés à la sécurité dans les chantiers du bâtiment et des travaux publics dans la partie réglementaire du Code du travail. Le contraste est alors saisissant avec le faible nombre de prescriptions dans le cas des mises à disposition de personnel. On peut y voir la conséquence d'une activité soutenue du législateur européen, mais aussi et peut-être surtout d'un investissement historique du secteur du bâtiment et des travaux publics dans la problématique de la sécurité puis de la santé au travail.

Mais si les normes relatives à la protection contre les risques d'atteinte à la santé et à la sécurité dans les situations de mise à disposition de personnel semblent de moindre portée et de plus faible précision, il faut néanmoins constater que, bien au-delà des règles de droit, des pratiques

73. *Id.*, art. L. 4532-2.

74. *Id.*, art. L. 4532-9.

75. *Id.*, art. R. 4532-77.

76. *Id.*, art. L. 4532-10 et suiv.

se sont instaurées au fil du temps⁷⁷ pour tenter d'améliorer la sécurité des travailleurs dans les situations de sous-traitance ou de mise à disposition. Parmi les initiatives particulièrement intéressantes, on relèvera ainsi la mise en place dans le canton de Gex d'une commission paritaire de concertation associant le Centre européen de recherche nucléaire (CERN) et ses sous-traitants⁷⁸. De tels exemples montrent, s'il en était encore besoin, qu'en la matière les normes juridiques servent de point d'appui et de point d'ancrage de l'action. Il y aurait sans doute beaucoup d'illusions à imaginer qu'elles puissent à elles seules améliorer et pérenniser l'amélioration de la santé des travailleurs mis à disposition ou employés dans le cadre de la sous-traitance.

77. Parfois à la suite d'évènements dramatiques comme l'explosion de l'usine AZF à Toulouse en septembre 2001 qui a conduit à la mise en œuvre du projet DORIS (démarche opérationnelle de prévention des risques professionnels et technologiques pour les interventions sous-traitées) initiée par les services extérieurs du ministère du Travail et associant l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et les entreprises concernées. Voir, sur ce projet et son devenir, Caroline DELABROY, « Une formule pour parer les risques chimiques », *Travail & Changement*, n° 343, mai-juin 2012, p 14.

78. Béatrice SARAZIN, « La nouvelle aire du Cern », *Travail & Changement*, n° 343, mai-juin 2012, p. 4. Le CERN impacte, dans le pays de Gex, l'emploi d'environ 6 500 personnes, dont 2 500 à 4 000 selon les périodes sont des salariés de sous-traitants. L'instance paritaire mise en place n'a certes pas pour objet premier la sécurité des travailleurs : elle est cependant de nature à permettre l'amélioration des conditions de travail par la promotion d'un dialogue social transentreprises.