

TRIBUNAL JUDICIAIRE
D'AIX-EN-PROVENCE

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ D'HEURE A HEURE

MINUTE N° : 20/136
ORDONNANCE DU : 30 Avril 2020
DOSSIER N° : N° RG 20/00365 - N° Portalis DBW2-W-B7E-KNWR

PRÉSIDENTE : Madame [REDACTED], Vice-Présidente assistée de Madame [REDACTED], Greffier,

DEMANDERESSE

INSPECTEUR DU TRAVAIL DE LA 7^{ème} section de la 6^{ème} unité de contrôle des Bouches du Rhône pris en la personne de [REDACTED]
[REDACTED] agissant ès qualités
Situé - 55 boulevard Périer - 13008 MARSEILLE 08
représentée par [REDACTED] de [REDACTED]
[REDACTED] avocats au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

DEFENDERESSE

S.A.S. BOULANGERIE [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] avocats au barreau de MARSEILLE substitué par [REDACTED]
[REDACTED]

S.A.S BOULANGERIE [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] avocats au barreau de MARSEILLE substitué par [REDACTED]
[REDACTED]

S.A.S BOULANGERIE [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] avocats au barreau de MARSEILLE [REDACTED]
[REDACTED]

DÉBATS

A l'audience publique du : **28 Avril 2020**, l'affaire a été mise en délibéré au **30 Avril 2020**, avec avis du prononcé de l'ordonnance par mise à disposition au Greffe.

ORDONNANCE

Prononcée par mise à disposition au greffe le : **30 Avril 2020**

le 30.04.2020

grosse à

[REDACTED]

- **EXPOSE DU LITIGE**

Autorisée par ordonnance de Monsieur le Premier vice-président de ce tribunal du 21/04/2020, l'inspecteur du travail de la 7^{ème} section de la 6^{ème} unité de contrôle des Bouches-du-Rhône, pris en la personne de [REDACTED] agissant ès qualités, a fait assigner à comparaître devant la présente juridiction par actes du 23 avril 2020:

- la SAS BOULANGERIE [REDACTED]

- la SAS BOULANGERIE [REDACTED]

- la SAS BOULANGERIE [REDACTED]

aux fins de:

voir ordonner au chef d'entreprise de :

1. mettre en place une protection collective (barrière matérielle) dans la surface de vente, permettant de garantir la suppression du risque de contact physique entre les salariés et les clients ainsi que le risque lié aux projections de microgoutellettes lors des échanges verbaux entre les salariés et les clients pendant la vente de marchandises et opérations d'encaissement,
 2. prendre les mesures d'organisation stricte et effectives visant à supprimer le risque de contact main/main entre les salariés et les clients lors de la remise de marchandises,
 3. prendre les mesures d'organisation strictes et effectives à tous les postes de travail permettant le respect des mesures de distanciation (à minima 1 m) entre les salariés et entre les salariés et les clients,
 4. évaluer les risques et mettre à jour le Document Unique d'Evaluation des Risques (DUER) au vu des modifications des conditions de travail,
 5. assurer le port des Equipements Individuels de Protection (EPI) adaptés au vu des conditions de travail en s'assurant de leur bon approvisionnement,
 6. procéder à l'information et la formation des salariés sur les risques pour la santé, sur l'utilisation des EPI selon les dispositions des articles R4323-104, R4323-106 et R4425-6 du code du travail,
 7. établir la consigne d'utilisation prévue par l'article R 4323-105 pour chaque EPI préconisé dans le cadre de l'évaluation des risques,
 8. organiser le travail afin de permettre aux salariés de pouvoir se nettoyer les mains au savon selon les périodicités préconisées,
 9. à défaut de pouvoir garantir la santé des salariés contre le SARS-COV2, de procéder à la fermeture des établissements concernés,
 10. mettre en place les mesures qui précèdent sur l'ensemble des établissements de l'entreprise BOULANGERIE [REDACTED] dont l'activité est la vente de produits de boulangerie,
 11. justifier par écrit des mesures prises pour se conformer aux ordonnances de référé, aux personnes désignées par Monsieur le Président du Tribunal Judiciaire pour en assurer le contrôle,
- et ce sous astreinte de 5.000€ par jour de retard dans l'exécution de l'ordonnance et par établissement concerné,
- Il est rappelé au défendeur que les décisions du juge des référés ne peuvent entraîner ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni préjudice à l'encontre des salariés concernés, conformément à l'article L 4732-3 du Code du travail,

voir désigner [REDACTED], inspecteur du travail, aux fins de constater le respect des mesures ordonnées,

voir désigner [REDACTED] huissier de justice à AIX-EN-PROVENCE, aux fins de constater le non-respect de l'ordonnance, le cas échéant, en lui permettant de:

1. pénétrer dans les deux établissements concernés, si besoin est, accompagné par l'inspecteur du travail,
2. pénétrer dans les établissements concernés accompagné au besoin par la force publique ainsi qu'un serrurier,
3. recueillir le nom des personnes présentes dans les établissements considérés,
4. procéder à tous les constats lui permettant d'accomplir sa mission, dire et juger que le juge des référés se réservera le droit de procéder à la liquidation de l'astreinte qu'il aura fixée, condamner la société défenderesse en tous les dépens.

A l'audience du 28 avril 2020, l'inspecteur du travail maintient ses demandes sauf celle visant à la mise en place des mesures énumérées dans le dispositif de l'assignation sur l'ensemble des établissements de l'entreprise BOULANGERIE ■ dont l'activité est la vente de produits de boulangerie.

Il est renvoyé à l'assignation pour l'exposé complet des moyens développés.

Oralement, l'inspecteur du travail soulève l'irrecevabilité du moyen tiré de la nullité de l'assignation, faute d'avoir été soulevé in limine litis.

Il ajoute que le COVID-19 est un agent biologique pathogène tel que défini par l'article R 4421-3 du Code du travail et que la société BOULANGERIE ■ est concernée par ces dispositions eu égard à la nature de l'activité exercée; que la juridiction de LILLE, saisie en référé, a d'ailleurs jugé en ce sens par décision du 14/04/2020 rendue au sujet d'une activité similaire.

Ensuite, il fait valoir que la société BOULANGERIE ■ expose dans ses conclusions une argumentation théorique sur l'obligation de sécurité, sans intérêt avec le présent litige.

En outre, il soutient que les attestations de formation produites aux débats sont insuffisantes dans la mesure notamment où la qualité du formateur n'est pas précisée et le contenu de la formation est inconnu.

Par ailleurs, il soutient que dans ses pièces la société BOULANGERIE ■ admet que la mise en place d'une protection collective est nécessaire en dépit de la mise en place de protections individuelles, dans la mesure où un artisan doit venir installer une telle protection, et qu'il s'agit donc d'un aveu judiciaire.

Ensuite, sur le moyen avancé par la société BOULANGERIE ■ aux termes duquel ses demandes sont imprécises, il fait valoir que ce n'est pas à l'inspection du travail de préciser quelles sont les mesures à mettre en oeuvre. Enfin, il fait valoir d'une part que sur les trois points d'échange entre salariés et clients (échange de marchandises, de monnaie et de paiement par carte), seul le point d'échange de marchandises est conforme aux conditions de prévention, et que d'autre part, les préconisations du DUER et les consignes sont contradictoires quant à la fréquence du lavage des mains et la durée du port du masque.

La société BOULANGERIE ■ prise en la personne de ses représentants légaux, pour le compte de son établissement de CHATEAUNEUF-LES-MARTIGUES et de GIGNAC-LA-NERTHE, conclut à l'irrecevabilité de l'action judiciaire engagée par l'inspecteur du travail; subsidiairement, au débouté de toutes les demandes, fins et conclusions, et à la condamnation de celui-ci à lui payer une indemnité de 5.000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens.

Il est renvoyé aux conclusions de la société BOULANGERIE ■ pour l'exposé complet des moyens développés.

Oralement, la société BOULANGERIE ■ précise que le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'action judiciaire est une fin de non-recevoir qui n'a pas à être soulevée in limine litis d'autant qu'il a été conclu par écritures régulièrement

échangées avant l'audience.

La Fédération Nationale Agro-alimentaire et Forestière FNAF-CGT, représentée par un de ses membres à l'audience, déclare intervenir.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'intervention de la FNAF-CGT

En application de l'article 760 du Code de procédure civile, les parties sont tenues de constituer avocat devant le tribunal judiciaire.

La FNAF-CGT n'invoque aucun motif justifiant de ne pas constituer avocat, étant rappelé que les exceptions sont limitativement prévues par le code de procédure civile.

Par conséquent, son intervention n'est pas recevable.

Sur la fin de non-recevoir

La société BOULANGERIE ■■■ soutient qu'en l'espèce, l'inspecteur du travail ne dispose pas du droit d'agir sur le fondement de l'article L 4732-1 du Code du travail.

Or, l'article 122 du Code de procédure civile dispose que constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, la délai préfix, la chose jugée.

Ensuite, l'article 123 du Code de procédure civile dispose que les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.

L'article L4732-1 du Code du travail dispose que « Indépendamment de la mise en oeuvre des dispositions de l'article L 4721-5 , l'inspecteur du travail saisit le juge judiciaire statuant en référé pour voir ordonner en référé toutes mesures propres à faire cesser le risque, telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits ou autres, lorsqu'il constate un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation des dispositions suivantes de la présente partie ainsi que des textes pris pour leur application:

1° Titres Ier, III et IV du chapitre III du titre V du livre Ier,

2° Titre II du livre II,

3° Livre III,

4° Livre IV,

5° Titre Ier, chapitres III et IV du titre III et titre IV du livre V.

Le juge peut également ordonner la fermeture temporaire d'un atelier ou d'un chantier.

Il peut assortir sa décision d'une astreinte qui est liquidée au profit du Trésor.

Sur ce

Le moyen invoqué par la société BOULANGERIE ■■■ ne constitue pas une fin de non-recevoir, en ce qu'il n'a pas trait du droit d'agir de l'inspecteur du travail, mais relève de l'appréciation du bien-fondé de la demande au regard des textes limitativement énumérés par l'article L 4732-1 du Code du travail.

Il convient donc d'écarter le moyen invoqué par la société BOULANGERIE [REDACTED] en ce qu'il est présenté comme une fin de non-recevoir.

Sur le bien-fondé des demandes

Dans son assignation, après avoir exposé l'article L 4732-1 du Code du travail, sur le fondement duquel il saisit la présente juridiction, l'inspecteur du travail précise fonder aussi sa demande sur les dispositions des articles L 4421-1 et les dispositions réglementaires correspondantes, comprises dans le livre IV, titre II et chapitre I, relatives à la prévention des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs exposés à des agents biologiques.

Ensuite, l'article R 4421-1 du Code du travail énonce que les dispositions du titre sont applicables dans les établissements dans lesquels la nature de l'activité peut conduire à exposer les travailleurs à des agents biologiques.

Or, s'il n'est pas contestable que le virus COVID 19 est un agent biologique pathogène, l'activité de boulangerie, même si l'on tient compte du fait qu'elle reçoit de la clientèle de manière répétée, ne compte pas parmi les activités pouvant conduire à exposer les travailleurs à de tels agents.

Sur ce point, il convient de considérer la récente position du ministère du travail, publiée le 20/04/2020, qui classe comme étant exposés au risque biologique les professionnels systématiquement exposés au risque de contamination du virus du fait de la nature de leur activité habituelle (professionnels de santé et de secours) et les travailleurs dont les tâches impliquent des contacts de moins d'un mètre avec les personnels contaminés.

Cette interprétation, même si elle ne s'impose pas au tribunal, doit être considérée comme conforme à la réglementation citée ci-dessus, article R 4421-1 du Code du travail, dont la finalité n'est pas de s'appliquer à l'ensemble des commerces et activités professionnelles recevant du public en période pandémie.

De plus, au vu des données de la science portées à la connaissance du public à ce jour, sans évidemment affirmer que la transmission du virus ne peut avoir lieu dans un tel commerce et tout en gardant à l'esprit que les salariés doivent être protégés compte-tenu des gestes qu'ils sont amenés à accomplir dans le cadre de la vente, il ne peut être retenu que la vente de produits de boulangerie, de manière générale, expose les salariés au virus COVID 19 au sens du code du travail.

Cependant, en tout état de cause, au vu des impératifs de sécurité en matière de droit du travail et de protection des salariés, il convient de rechercher si au cas d'espèce, à savoir l'exploitation des deux boulangeries de la société en défense, les salariés sont de fait mis en situation d'être exposés au virus COVID 19.

Or, il résulte des pièces produites par la société que une distance d'un mètre au moins est organisée entre les salariés et la clientèle, une banque de 1,15 m les séparant, que le sens de circulation dans la magasin est organisé conformément aux préconisations applicables dans la vente depuis la crise sanitaire, que l'organisation de l'activité a été adaptée en termes d'horaires de travail, que les salariés disposent de masques (lesquels ne sont pas filtrants mais correspondent à leur activité, aucune disposition n'imposant à la société de mettre à disposition de ses salariés des masques dits « chirurgicaux » lesquels sont réservés aux personnels soignants) de gel hydroalcoolique et de gants ainsi que d'une visière en plexi, que les paiements sont organisés pour

limiter les contacts de la main à la main (sur ce point il convient de rappeler que l'absence de caisse automatique pour la monnaie peut être palliée par des précautions, gants et désinfection des terminaux de paiement et surfaces touchées par les clients).

Il est notable que la pose d'une vitre en plexi n'est pas une condition nécessaire à l'exercice de la vente dans la mesure où les autres pré-requis en matière de sécurité sont mis en place, ce qui est le cas notamment avec la visière en plexi; et le fait que la société cherche à installer une telle vitre, ce qui constituerait une protection supplémentaire, ne saurait justifier de la lui imposer à ce jour.

Ensuite, au vu des notes de service, des attestations et des affiches dont il est justifié, il convient de considérer que les consignes d'utilisation des EPI, du lavage des mains et l'organisation du travail consécutive ont été données aux salariés. De même que leur formation a été réalisée, les contestations de l'inspection du travail étant insuffisamment étayées.

Pour répondre à l'inspection du travail qui fait valoir, constat d'huissier à l'appui, que les contacts « main à main » existent, il convient de rappeler que les obligations pesant sur l'employeur quant à la sécurité de ses salariés relèvent d'une obligation de moyens renforcée et que la société ne peut être responsable d'une mauvaise application de consignes clairement affichées et portées à la connaissance notamment par la clientèle.

Par ailleurs, la société justifie de l'évolution du DUER. Sur ce point, l'inspection du travail ne précise pas en quoi le document établi serait insuffisant.

Il s'ensuit que l'inspecteur du travail n'est pas fondé en ses prétentions.

Par conséquent, il convient de débouter l'inspecteur du travail de l'ensemble de ses prétentions et de le condamner à payer à la société BOULANGERIE [REDACTED] une indemnité de 3.000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens.

PAR CES MOTIFS

Nous, juge des référés, statuant après débats en audience publique, par ordonnance contradictoire et en premier ressort:

DECLARONS irrecevable l'intervention de la FNAF-CGT,

REJETONS le moyen de non-recevoir invoqué, au motif qu'il s'agit d'une condition de bien-fondé des demandes,

DEBOUTONS l'inspecteur du travail de la 7^{ème} section de la 6^{ème} unité de contrôle des Bouches-du-Rhône, pris en la personne de [REDACTED] agissant ès qualités de toutes ses prétentions,

CONDAMNONS l'inspecteur du travail de la 7^{ème} section de la 6^{ème} unité de contrôle des Bouches-du-Rhône, pris en la personne de [REDACTED] agissant ès qualités de toutes ses prétentions, à payer à la SAS BOULANGERIE une indemnité de 3.000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNONS l'inspecteur du travail de la 7^{ème} section de la 6^{ème} unité de contrôle des Bouches-du-Rhône, pris en la personne de [REDACTED]

AINSI FAIT ET PRONONCÉ CE JOUR

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,