

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE LILLE

-0-0-0-0-0-0-0-0-

Référé
N° RG 20/00395 - N° Portalis DBZS-W-B7E-UN7E

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

DU 24 AVRIL 2020

DEMANDERESSE :

**Fédération CGT DES PERSONNELS DU COMMERCE, DE LA DISTRIBUTION ET
DES SERVICE, prise en la personne de son Secrétaire Général en exercice**
263 RUE DE PARIS
93514 MONTREUIL CEDEX

*Ayant pour avocat plaçant Me Damien CONDEMINÉ, avocat au barreau de LYON
Représentée à l'audience par Me Caroline LEGROS, avocat au barreau de LILLE, avocat
postulant*

DÉFENDERESSE :

S.A.S. CARREFOUR HYPERMARCHES

Dont le siège social est sis :

1 RUE JEAN MERMOZ

91002 IVRY

**Et dont l'établissement secondaire est situé 130 Rue de Grand But à Lomme (59160),
Prise en la personne de son représentant légal en exercice**

*Ayant pour avocat plaçant Me Jérôme WATRELOT, avocat au barreau de PARIS
Représentée à l'audience par Me Clément WALLEZ, avocat au barreau de LILLE, substituant
Me Thierry DOUURLAUX, avocat au barreau de LILLE, avocat postulant*

JUGE DES RÉFÉRÉS : Leslie JODEAU, Vice-présidente, suppléant le Président en vertu
des articles R. 212-4 et R. 212-5 du Code de l'Organisation Judiciaire

GREFFIER : Catherine MONTHAYE

DÉBATS à l'audience publique du 20 Avril 2020

ORDONNANCE mise en délibéré au 24 Avril 2020 - par mise à disposition au greffe

LA JUGE DES RÉFÉRÉS

Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil et avoir mis l'affaire en délibéré,
a statué en ces termes :

EXPOSE DU LITIGE

L'Organisation mondiale de la santé a déclaré, le 30 janvier 2020, que l'émergence d'un nouveau coronavirus (covid-19) constitue une urgence de santé publique de portée internationale.

Touchée par le virus covid-19 comme de nombreux pays, la France a été amenée à prendre un certain nombre de mesures afin de freiner la propagation du virus. Ainsi, le 28 février 2020, le gouvernement a établi des recommandations à l'attention des employeurs. Par arrêté du 14 mars 2020, la fermeture des lieux accueillants du public a été ordonnée, notamment celle des commerces à l'exception de ceux présentant un caractère indispensable comme les commerces alimentaires, pharmacies, banques, stations-service ou distribution de la presse.

Les décrets du 16 mars 2020 et du 23 mars 2020 ont interdit, à compter du 17 mars 2020, le déplacement de toute personne hors de son domicile, à l'exception de déplacements pour des motifs limitativement listés, notamment pour effectuer les achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées, dans le respect des mesures générales de prévention de la propagation du virus et en évitant tout regroupement de personnes.

La loi du 23 mars 2020 a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020.

Face à cette pandémie, la société Carrefour Hypermarchés SAS, filiale du groupe Carrefour, ayant pour activité le commerce de détail à prédominance alimentaire et spécialisée dans le format des magasins de grande taille appelés "hypermarchés", a dû prendre des mesures destinées à protéger la sécurité et la santé de ses salariés.

La société Carrefour Hypermarchés SAS exploite à Lomme un magasin hypermarché d'une superficie de 9500 m² qui emploie 259 salariés. Ce magasin est doté d'un Comité Social et Economique d'Etablissement (CSE).

Estimant que la société Carrefour Hypermarchés SAS, dans son magasin de Lomme, n'a pas pris l'ensemble des mesures destinées à assurer la sécurité de ses salariés, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services (ci après désignée la CGT), sur autorisation présidentielle donnée le vendredi 17 avril 2020 et par acte d'huissier délivré le vendredi 17 avril 2020 à 17h55, a fait assigner la société Carrefour Hypermarchés devant le président du tribunal judiciaire de Lille, en référé.

A l'audience du 20 avril 2020 à 14h, les parties sont représentées par leurs avocats respectifs. Il a été vérifié que le contradictoire a été respecté et que chaque partie a pu prendre connaissance des conclusions et pièces adverses et y répondre. Aucune difficulté n'a été soulevée par les parties sur ce point.

Les parties indiquent soutenir l'intégralité des demandes figurant dans leurs conclusions.

Conformément à ses conclusions responsives et récapitulatives, **la CGT** demande au juge des référés de :

- ordonner à la société Carrefour Hypermarchés de procéder, pour son établissement de Lomme, à une évaluation des risques inhérents à l'épidémie de covid 19 en y associant le Comité Social et Economique d'Etablissement ;
- ordonner la fermeture des rayons ne caractérisant pas des achats de première nécessité du magasin de Lomme de la société Carrefour Hypermarchés à savoir les rayons ne correspondant pas à l'alimentaire, l'hygiène, la parapharmacie et la papeterie ;
- assortir les obligations de faire d'une astreinte de 5000 euros par jour de retard à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- se réserver le droit de liquider l'astreinte ;
- condamner la société Carrefour Hypermarchés à verser à la Fédération CGT des personnels

des commerces, de la distribution et des services la somme de 3000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile :

- condamner la société Carrefour Hypermarchés aux entiers dépens.

Au visa des articles 834 et 835 du code de procédure civile et des articles L4121-3 et R4121-1 à 4 du code du travail, la CGT fait valoir tout d'abord que l'établissement Carrefour Lomme a manqué à son obligation d'évaluation des risques professionnels en mettant à jour le DUERP de manière unilatérale, sans associer les instances représentatives du personnel (IRP). En réponse aux moyens développés par la défenderesse, elle rappelle que l'association des IRP, dont le CSE, doit se faire en amont afin que les membres du CSE participent à la réflexion, l'analyse des risques et la prise de décision quant aux mesures à mettre en place, ce qui n'a pas été le cas, le CSE n'ayant été informé et consulté que postérieurement à la mise à jour de l'évaluation par l'employeur. ce que celui-ci reconnaît explicitement en indiquant que suite à la mise à jour devant avoir lieu le 20 avril, le CSE a été convoqué pour une réunion extraordinaire le 24 avril pour examen du DUERP suite à la mise à jour du 20 avril 2020, échanges avec les membres du CSE sur l'évaluation des risques et sur les mesures de prévention.

La CGT fait ensuite valoir que l'absence d'association des instances représentatives du personnel dans les mises à jour du DUERP a conduit l'employeur à ne pas évaluer correctement les risques liés au covid-19 et à ne pas prendre les mesures nécessaires pour éviter ces risques ou les réduire au maximum, alors que le covid-19 doit être considéré comme un agent biologique pathogène au sens des articles R4421-1 et suivants du code du travail. Elle indique qu'en application des articles R4424-2 et 3 dudit code, le magasin de Lomme devait prendre toutes les mesures pour éviter ou réduire ce risque, ce qu'il n'a pas fait en décidant de laisser ouvert des rayons ne représentant pas des achats de première nécessité, notamment les rayons de bricolage, de jardinage, d'électroménager... alors que l'ouverture de ces rayons a pour effet d'attirer des consommateurs qui ne réalisent nullement des achats de première nécessité et que la présence prolongée de ces consommateurs a pour effet d'exposer les salariés à l'agent biologique pathogène qu'est le covid-19 au delà de ce qui pourrait être fait. Elle rappelle que le magasin Carrefour avait d'ailleurs reconnu nécessaire de fermer le rayon Outlet puisque des consommateurs flânaient dans ce rayon. Elle ajoute avoir déposé plainte pour mise en danger de la vie d'autrui contre la société Carrefour Hypermarché auprès du Procureur de la République.

Au regard de l'urgence étant donné les contaminations au sein des salariés du magasin et du trouble manifestement illicite que constituent les violations de l'employeur aux dispositions concernant la santé et la sécurité du personnel, la CGT demande donc que la société Carrefour Hypermarchés soit condamnée sous astreinte à procéder à l'évaluation des risques professionnels inhérents à l'épidémie de covid-19 en associant les représentants du personnel et à fermer les rayons du magasin ne caractérisant pas des achats de première nécessité.

Aux termes de ses conclusions, **la société Carrefour Hypermarchés** demande au juge des référés de :

- prendre acte que la société Carrefour Hypermarchés SAS va convoquer le CSE de l'établissement de Lomme pour une réunion extraordinaire le vendredi 24 avril 2020 en proposant l'ordre du jour suivant : "*examen de la DUER suite à la mise à jour du 20 avril 2020, échanges avec les membres du CSE sur l'évaluation des risques et sur les mesures de prévention*";
- juger infondées les demandes de la CGT ;
- la débouter en conséquence de l'ensemble de ses demandes ;
- condamner la CGT à verser la somme de 3000 euros à la société Carrefour Hypermarchés SAS ainsi qu'aux entiers dépens.

La société Carrefour Hypermarchés rappelle en premier lieu que dès le début de la crise sanitaire, un ensemble de mesures de prévention et de protection ont été prises afin de prévenir les risques de transmission du covid-19, mesures répertoriées dans un document intitulé "*Journal de Bord Hyper*". Elle précise que chaque magasin dispose de son propre tableau de

bord qui retrace jour par jour l'ensemble des événements intervenus au sein du magasin, les conditions de mise en place et de contrôle des mesures de sécurité et de prévention et plus généralement toutes les informations en lien avec la crise sanitaire. S'agissant de l'établissement de Lomme, elle explique que le "*Journal de Bord covid-19*" permet de constater que l'ensemble des mesures de prévention ont bien été respectées. Elle ajoute que trois événements particuliers sont survenus sur la période du 26 février au 16 avril 2020 ayant conduit à convoquer à chaque fois le CSE pour une réunion extraordinaire, la première fois le 16 mars suite à une procédure d'alerte pour danger grave imminent lancé par les membres du CSE le 13 mars, la deuxième fois le 28 mars 2020 suite à la découverte le jour même d'un cas de coronavirus chez une salariée affectée au traitement des recettes et la troisième fois le 10 avril 2020 suite à une suspicion de contamination d'un salarié du rayon boucherie découverte le jour même. Elle démontre ainsi que le magasin de Lomme a mis en place des mesures de prévention et de sécurité concrètes, substantielles, variées et évolutives, s'est assuré de leur respect et a répondu aux revendications des représentants du personnel, à l'exception de la demande de la CGT de fermer les rayons qu'elle juge non essentiels.

S'agissant de l'évaluation des risques, elle indique qu'une première mise à jour du DUERP a été effectuée le 3 avril 2020 par le chef de la sécurité du magasin, suivie de deux mises à jour les 6 et 7 avril 2020 en fonction des nouvelles appréciations des risques et des mesures de protection adaptées. Elle précise qu'une nouvelle mise à jour a lieu le 20 avril 2020. En ce qui concerne l'association des représentants du personnel, elle indique que le CSE a été réuni à six reprises en réunions ordinaires ou extraordinaires et qu'à l'occasion de ces réunions, il a été informé et consulté sur le Plan de Continuation d'Activité et sur les mesures prises pour répondre aux risques identifiés. A partir du 30 mars 2020, elle explique qu'un élu du CSE, membre de la Commission de Santé de Sécurité et des Conditions de Travail (CSSCT), a été chargé de vérifier tous les matins l'application des mesures prises en magasin. Elle estime donc, dès lors qu'aucune disposition légale ne prévoit que le CSE doit être informé et consulté avant la mise à jour du DUERP, que celui-ci a été associé à l'évaluation de ces risques au cours des nombreuses réunions intervenues.

S'agissant de la fermeture des rayons ne caractérisant pas des achats de première nécessité, elle soutient en premier lieu que les dispositions du code du travail relatives aux risques biologiques pathogènes ne sont pas applicables, le risque de contamination au covid-19, identifié par le DUERP comme un risque biologique, ne constituant pas un risque spécifique à telle ou telle entreprise ou activité au sens de l'article R4421-1 du code du travail mais un risque généralisé. En toute hypothèse, elle rappelle que conformément aux articles généraux de prévention des articles L4121-1 et suivants du code du travail, elle a pris toutes les mesures nécessaires pour réduire au maximum les risques d'exposition au covid-19 et que l'ouverture des rayons non liés aux achats de première nécessité ne crée pas de risque spécifique d'exposition des salariés au covid-19 dès lors qu'aucun réassort n'est effectué dans ces rayons pendant les heures d'ouverture au public, que leur ouverture contribue à la distanciation sociale puisqu'elle permet d'augmenter la surface sur laquelle les clients peuvent se déplacer. Elle ajoute qu'à supposer qu'il soit établi que les clients prolongeraient leur temps de présence dans le magasin du fait de l'ouverture de ces rayons, cela n'aurait aucune conséquence sur le risque dès lors que des mesures de filtrage sont mises en place à l'entrée du magasin. Elle précise que, lorsque cela a été nécessaire, le magasin de Lomme a procédé à la fermeture immédiate et provisoire du rayon Outlet le 23 mars 2020 pour la demi journée après avoir constaté qu'un client jouait au ballon avec son fils dans cette zone, puis à sa réorganisation en limitant l'accès à celle-ci par la présence d'un agent de sécurité filtrant les entrées. Elle soutient en outre que l'article 8 du décret du 23 mars 2020 a expressément autorisé les hypermarchés dans leur ensemble à continuer à recevoir du public sans faire de distinction entre les rayons selon le caractère ou non essentiel des produits. Elle estime que la distinction entre produits essentiels et non essentiels serait difficile à mettre en oeuvre, cette notion étant par nature subjective et susceptible de varier selon les individus et leur situation. Elle conclut donc qu'il n'est justifié ni d'une urgence, ni d'un trouble manifestement illicite ni d'un dommage imminent justifiant la mesure de fermeture sollicitée et que la mesure sollicitée constituerait une atteinte injustifiée à la liberté d'entreprendre et au droit de travailler.

MOTIFS DE LA DÉCISION

A titre préliminaire, il sera rappelé que les demandes tendant à "prendre acte" ne constituent pas des prétentions au sens de la loi qu'il appartient au juge de trancher.

Selon l'article 834 du code de procédure civile, dans sa version issue du décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019, "*dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend*".

L'article 835 du code de procédure civile, dans sa version issue du décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019, prévoit quant à lui que "*le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire*".

Deux cas de référés sont prévus par ces dispositions : le premier en cas d'urgence et en l'absence de contestation sérieuse ou en présence d'un différend, le deuxième, y compris en présence d'une contestation sérieuse, en cas de dommage imminent ou de trouble manifestement illicite. Dans le premier cas, le juge des référés peut ordonner toute mesure. Dans le second, il peut prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état.

Sur les obligations de l'employeur

Selon l'article L.4121-1 code du travail, relatif aux obligations de l'employeur en matière de santé et sécurité au travail :

" 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, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes."

L'article L4121-2 du même code prévoit quant à lui que "*L'employeur met en oeuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :*

1° Eviter les risques ;

2° Evaluer 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,

tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;

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.”

Selon l'article L4121-3 dudit code, *“ L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe.*

A la suite de cette évaluation, l'employeur met en oeuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement.

Lorsque les documents prévus par les dispositions réglementaires prises pour l'application du présent article doivent faire l'objet d'une mise à jour, celle-ci peut être moins fréquente dans les entreprises de moins de onze salariés, sous réserve que soit garanti un niveau équivalent de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat après avis des organisations professionnelles concernées.”

Ces dispositions définissent l'obligation de sécurité qui impose à l'employeur d'évaluer les risques éventuels et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il n'est pas contesté qu'elles s'appliquent à la société Carrefour Hypermarchés.

Est en revanche contestée l'application des dispositions concernant la prévention des risques biologiques.

L'article R.4421-1 du code du travail prévoit, concernant la prévention des risques biologiques, que :

“ Les dispositions du présent titre sont applicables dans les établissements dans lesquels la nature de l'activité peut conduire à exposer les travailleurs à des agents biologiques. Toutefois, les dispositions des articles R. 4424-2, R. 4424-3, R. 4424-7 à R. 4424-10, R. 4425-6 et R. 4425-7 ne sont pas applicables lorsque l'activité, bien qu'elle puisse conduire à exposer des travailleurs, n'implique pas normalement l'utilisation délibérée d'un agent biologique et que l'évaluation des risques prévue au chapitre III [évaluation des risques] ne met pas en évidence de risque spécifique”

L'article R4422-1 dudit code prévoit que *“ l'employeur prend des mesures de prévention visant à supprimer ou à réduire au minimum les risques résultant de l'exposition aux agents biologiques, conformément aux principes de prévention énoncés à l'article L4121-2”.*

Il n'est pas contesté que le virus covid-19 se transmet par les gouttelettes, qu'un contact étroit avec la personne malade est nécessaire pour transmettre la maladie : même lieu de vie, contact direct à moins d'un mètre lors d'une discussion, d'une toux, d'un éternuement ou en l'absence de mesures de protection, et que l'un des autres vecteurs privilégiés de la transmission du virus est le contact des mains non lavées souillées par les gouttelettes.

Dans ce contexte, l'activité de vente de détail de marchandises dans un hypermarché expose les salariés, en contact les uns avec les autres et avec les clients aux heures d'ouverture du magasin, au covid-19, à l'occasion de tels contacts de moins d'un mètre ou lors de la manipulation d'articles contaminés par les gouttelettes.

Les dispositions spécifiques au risque biologique ne sont néanmoins pas applicables si l'activité n'implique pas normalement l'utilisation délibérée d'un agent biologique et si l'évaluation des risques prévue au chapitre III ne met pas en évidence de risque spécifique.

L'activité de vente de détail de marchandise dans un hypermarché n'implique pas l'utilisation délibérée d'un agent biologique.

Toutefois, le document unique d'évaluation des risques du magasin Carrefour Lomme, mis à jour le 7 avril 2020, identifie un risque biologique lié aux activités de relation clientèle, clientèle, vente, mise en rayon et réception exposant à une situation de danger caractérisée par une contamination virale type covid-19 (pièce 11 du défendeur).

L'exposition des salariés du magasin Carrefour de Lomme au covid-19 constitue donc bien une exposition à un risque spécifique au sens des dispositions précitées.

Il en résulte que la société Carrefour Hypermarché est obligée de respecter les règles de prévention des risques biologiques prévues au code du travail et qu'il lui appartient de justifier qu'elle a pris toutes les mesures susceptibles de supprimer ou réduire au minimum les risques résultant de l'exposition aux agents biologiques.

La CGT reproche à la société Carrefour Hypermarché deux manquements à ces obligations au sein du magasin de Lomme :

- l'absence d'association des représentants du personnel lors de la mise à jour du DUERP
- l'ouverture des rayons non essentiels.

Sur l'absence d'association des représentants du personnel lors de la mise à jour de l'évaluation des risques professionnels

Ainsi que rappelé plus haut, l'article L4121-3 du code du travail impose à l'employeur de procéder à une évaluation des risques professionnels.

L'article R4121-1 du même code prévoit que cette évaluation prend la forme d'un document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP). Cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement. En application de l'article R4121-2, cette évaluation doit être mise à jour au moins chaque année, lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque dans une unité de travail est recueillie.

Si aucune disposition légale n'impose la consultation préalable des instances représentatives du personnel avant la rédaction ou mise à jour du DUERP, la circulaire du DRT 2002-6 du 18 avril 2002 précise que les représentants des salariés doivent être associés à l'évaluation de ces risques.

Dans le cadre de l'épidémie de coronavirus, le Ministère du Travail a publié sur son site internet un ensemble de recommandations à destination des employeurs. Il est ainsi notamment rappelé que l'évaluation du risque professionnel doit être renouvelée en fonction de l'épidémie pour réduire au maximum les risques de contagion sur le lieu de travail ou à l'occasion du travail par des mesures telles que des actions de prévention, des actions d'information et de formation ainsi que la mise en place de moyens adaptés, et que cette démarche est conduite selon une procédure faisant intervenir les instances représentatives du personnel ainsi que le service de santé au travail.

Il convient en outre de rappeler que le comité social et économique a pour mission de promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise et qu'il doit être consulté en cas de modification importante de l'organisation du travail.

Ainsi qu'il ressort du "*Journal de Bord Covid-19*" du magasin Carrefour de Lomme (pièce 2 du défendeur), différentes mesures ont été mises en oeuvre, dans le cadre de l'épidémie de coronavirus, à compter du 26 février 2020, soit bien avant la mesure de confinement général de la population mise en place à compter du 17 mars 2020.

Le 12 mars 2020, le magasin Carrefour de Lomme a rédigé un plan de continuité d'activité (PCA).

Il n'est pas contesté par la CGT que des mises à jour du DUERP ont été effectuées par le magasin Carrefour de Lomme les 3, 6 et 7 avril, seule la mise à jour réalisée le 7 avril 2020 étant versée aux débats (pièce 11 du défendeur). Ce DUERP reprend pour tous les postes (relation clientèle, clientèle, vente, mise en rayon, réception) les moyens de prévention mis en place pour lutter contre la contamination virale type covid-19. La CGT fait valoir que la société Carrefour n'a pas associé en amont les représentants du personnel lors des mises à jour du DUERP, ce qui a conduit à une mauvaise appréciation de ces risques.

La société Carrefour Hypermarchés soutient quant à elle qu'aucune disposition légale n'impose de consulter le CSE avant la mise à jour du DUERP et qu'en l'espèce, depuis le début de la crise sanitaire, le CSE a été régulièrement associé aux décisions.

Elle démontre ainsi que le CSE a été réuni à plusieurs reprises depuis le début de l'épidémie de covid-19 :

- le 16 mars 2020 après que les élus du CSE aient déclenché le 13 mars la procédure de droit d'alerte pour danger grave et imminent avec un droit de retrait de l'ensemble des salariés du magasin. L'ordre du jour de la réunion était "*information sur la situation du magasin et sur les mesures prises, information et consultation sur le plan de continuité de l'activité du magasin de Lomme, droit d'alerte et danger grave et imminent*" (pièces 3, 4 et 5 du défendeur). Le procès verbal de la réunion n'a pas été produit, n'ayant pas encore été rédigé. Il est néanmoins produit une attestation de la responsable RH, Mme Vanneste, de laquelle il ressort que les organisations syndicales ont été effectivement consultées sur le PCA et que FO, CGT et CFDT ne se sont pas prononcés sur ce plan, SNEC s'étant abstenu (pièce 6 du défendeur). Il est également produit une note de M. Carbonaro, directeur du magasin, en sa qualité de président du CSE, reprenant les différents points abordés lors de la réunion à savoir les mesures prises ou à prendre pour lutter contre le coronavirus (pièce 12 du défendeur).
- le 17 mars 2020 lors d'une réunion ordinaire au cours de laquelle ont été abordés plusieurs points, notamment les changements d'horaires collectifs au rayon boucherie, la possibilité pour les collaborateurs de faire leurs courses entre 8h et 8h30, de les déposer dans le frigo boucherie et de passer en caisse après leur travail, le nombre de clients toléré sur la surface de vente (pièces 12 et 13 du défendeur).
- le 28 mars 2020 lors d'une réunion extraordinaire suite à la découverte le jour même d'un cas positif au covid-19 chez les salariés. Ont été évoquées les mesures prises suite à cette découverte, à savoir le confinement de huit personnes avec qui la salariée malade a eu des contacts proches ou ayant utilisé les mêmes outils de travail et le nettoyage des locaux par la société ONET (pièce 7 du défendeur).
- le 10 avril 2020 lors d'une réunion exceptionnelle suite à une suspicion de coronavirus découverte le jour même chez un animateur de vente en boucherie. Ont été évoquées les mesures immédiatement prises à savoir l'appel de la cellule covid-19, la désinfection des laboratoires boucherie et du bureau du salarié par une société de nettoyage spécifique (pièce 8 du défendeur).
- le 16 avril 2020 lors d'une réunion ordinaire au cours de laquelle ont notamment été présentés les résultats de l'audit interne du responsable régional de la sécurité (pièces 14 et 15 du défendeur).

La société Carrefour Hypermarché évoque la tenue d'une sixième réunion le 18 mars 2020 sur l'aménagement des horaires de travail liés au covid-19 sans produire de pièces relatives à cette réunion, étant toutefois observé que la tenue de cette réunion n'est pas contestée par la CGT.

A compter du 30 mars 2020, un membre de la CSSCT a été chargé de vérifier tous les matins les mesures prises et appliquées en magasin (pièce 2 du défendeur).

La société Carrefour Hypermarchés indique qu'une nouvelle mise à jour du DUERP du magasin Carrefour Lomme a lieu le 20 avril et qu'une réunion extraordinaire du CSE est prévue le 24 avril afin d'examiner le DUERP suite à la mise à jour et d'échanger avec les

membres du CSE sur l'évaluation des risques et sur les mesures de prévention.

Ainsi que rappelé plus haut, la consultation préalable des instances représentatives du personnel, et notamment du CSE, bien que n'étant pas imposée par les textes, s'avère indispensable afin que l'employeur établisse de manière efficace le DUERP et ses mises à jour, compte tenu des compétences particulières du CSE en terme de santé et de sécurité des salariés.

S'il est établi que la magasin Carrefour de Lomme a régulièrement réuni le CSE depuis le début de la crise sanitaire pour échanger sur les différentes mesures mises en place, notamment en cas de détection de cas positifs ou suspectés au covid-19 ou encore sur le PCA, il ne ressort pas de ces différentes réunions que le CSE ait été spécifiquement consulté en amont sur les mises à jour du DUERP, ce qu'admet d'ailleurs explicitement la société Carrefour Hypermarchés puisque la prochaine réunion du CSE prévue le 24 avril 2020 à vocation à présenter a posteriori la mise à jour faite le 20 avril 2020.

Il y a dès lors lieu de considérer que les instances représentatives du personnel n'ont pas été associées en amont des mises à jour du DUERP faites par la direction du magasin Carrefour Lomme.

Ceci étant, il convient d'apprécier, notamment au regard des critères du référé et des dispositions du code du travail ci-dessus rappelées, si le fait de ne pas avoir associé en amont les représentants du personnel à la mise à jour du DUERP a conduit l'employeur à faire une mauvaise appréciation des risques liés au covid-19 et ainsi à ne pas prendre des mesures nécessaires telle que la fermeture des rayons non essentiels, seul manquement reproché par la CGT au magasin Carrefour de Lomme.

Sur la demande de fermeture des rayons ne correspondant pas à l'alimentaire, l'hygiène, la parapharmacie et la papeterie :

Ainsi qu'indiqué plus haut, les règles relatives à la prévention des risques biologiques doivent être respectées par la société Carrefour et notamment les articles R 4442-2 et R 4424-3 du Code du travail qui disposent :

“Lorsque les résultats de l'évaluation des risques révèlent l'existence d'un risque pour la santé ou la sécurité des travailleurs, toute exposition à un agent biologique dangereux est évitée. ”

“Lorsque l'exposition des travailleurs à un agent biologique dangereux ne peut être évitée, elle est réduite en prenant les mesures suivantes :

1° Limitation au niveau le plus bas possible du nombre de travailleurs exposés ou susceptibles de l'être ;

2° Définition des processus de travail et des mesures de contrôle technique ou de confinement visant à éviter ou à minimiser le risque de dissémination d'agents biologiques sur le lieu de travail ;

3° Signalisation dont les caractéristiques et les modalités sont fixées par un arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de l'agriculture et de la santé ;

4° Mise en œuvre de mesures de protection collective ou, lorsque l'exposition ne peut être évitée par d'autres moyens, de mesures de protection individuelle ;

5° Mise en œuvre de mesures d'hygiène appropriées permettant de réduire ou, si possible, d'éviter le risque de dissémination d'un agent biologique hors du lieu de travail ;

6° Etablissement de plans à mettre en œuvre en cas d'accidents impliquant des agents biologiques pathogènes ;

7° Détection, si elle est techniquement possible, de la présence, en dehors de l'enceinte de confinement, d'agents biologiques pathogènes utilisés au travail ou, à défaut, de toute rupture de confinement ;

8° Mise en œuvre de procédures et moyens permettant en toute sécurité, le cas échéant, après un traitement approprié, d'effectuer le tri, la collecte, le stockage, le transport et l'élimination des déchets par les travailleurs. Ces moyens comprennent, notamment, l'utilisation de récipients sûrs et identifiables ;

9° *Mise en œuvre de mesures permettant, au cours du travail, de manipuler et de transporter sans risque des agents biologiques pathogènes.* ”

La société Carrefour Hypermarché tient un “*Journal de bord Hyper*” (pièce 1 du défendeur) qui décrit toutes les mesures arrêtées depuis le 4 mars 2020, la date à laquelle elles ont été mises en place et la copie de l’ensemble des documents d’information et des affichages réalisés dans les magasins.

Le magasin Carrefour de Lomme tient son propre journal de bord intitulé “*Journal de Bord Covid-19*” (pièce 2 du défendeur). L’examen de ce journal permet de constater que depuis le 26 février 2020, de nombreuses mesures ont été mises en place afin de lutter contre la propagation du virus, et notamment :

- le 26 février : communication sur les gestes de prévention, briefing managers et affiches
- le 12 mars : rédaction d’un plan d’activité et briefing managers afin de définir les structures minimales et les rayons prioritaires
- le 13 mars : briefing encadrement pour présentation du process de gestion des collaborateurs en cas de coronavirus
- le 16 mars : le filtrage des entrées et sorties des clients par SAS équipés de barrière, la consigne étant de faire entrer un client à la fois sans enfant, et la mise en place d’un sens entrée et sorties afin de réguler le flux des caisses
- le 16 mars : distribution de gel dans de petites flacons rechargeables à tous les employés présents afin de le mettre dans la poche
- le 16 mars : marquage au sol afin de respecter les distances de sécurité aux caisses, accueil, stands
- le 16 mars : nettoyage des caisses, scannettes, paniers plusieurs fois par jour et mise à disposition des caddies désinfectés aux clients
- le 16 mars : affichages pour les collaborateurs sur les attitudes à adopter et le process en cas de symptômes
- le 20 mars : plexiglass installés une caisse sur deux, accueil, point caisse centrale, pointeau sécurité
- le 23 mars : mise à disposition de casquettes avec des visières pour les employés qui le souhaitent
- le 30 mars : masques distribués aux employés qui le souhaitent (2 par jour avec signature)
- le 3 avril : changement d’entrée des clients, entrée du milieu de la galerie afin que la caisse centrale puisse contrôler le flux, pose de la signalétique
- le 7 avril : briefing managers sur les rappels des gestes barrières pour une information descendante
- affichage des règles de distanciation et des gestes barrières.

Ces différentes mesures sont des déclinaisons pratiques et concrètes des gestes barrière et mesures de distanciation sociale préconisées par les pouvoirs publics et les autorités sanitaires, ainsi que cela figure à l’article 2 du décret du 23 mars 2020 qui dispose que “*Afin de ralentir la propagation du virus, les mesures d’hygiène et de distanciation sociale, dites « barrières », définies au niveau national, doivent être observées en tout lieu et en toute circonstance*”.

La CGT ne conteste pas le fait que le magasin Carrefour de Lomme a mis en place un certain nombre de mesures destinées à exclure ou limiter l’exposition des salariés au covid-19. Le débat porte uniquement sur le refus par le magasin Carrefour de Lomme de fermer les rayons ne caractérisant pas des achats de première nécessité.

Le médecin du travail, le Dr Céline Abraham, dans un mail du 25 mars, reprend les questions qui doivent se poser lors de l’évaluation des risques et qui sont les suivantes (pièce 6 du demandeur):

“- le risque peut-il être éliminé? :

l’ouverture du rayon est-elle indispensable?

si oui, la présence du personnel pendant l’ouverture à la clientèle est-elle indispensable?

- si le risque ne peut pas être éliminé?

une organisation de travail permet-elle de réduire le risque?

*possibilité de décaler les horaires de présence du personnel dans le rayon?
mesures permettant l'absence de contact entre le personnel et la clientèle?
- si le contact avec la clientèle est indispensable :
mesures organisationnelles : distanciation, mode de travail? etc?
EPI adaptés, fournis en nombre suffisant (masques FFP2 dès que possible?)
possibilité de respecter les gestes barrières : lavage des mains ou gel hydroalcoolique
régulièrement"*

Ce process ne fait que reprendre de manière factuelle les principes posés par les articles R4424-2 et R4424-3 du code du travail qui prévoient qu'en présence d'un risque biologique, l'exposition à cet agent biologique doit être évitée et s'il ne peut l'être, que les mesures nécessaires doivent être prises pour réduire au maximum l'exposition des travailleurs à cet agent biologique. Ce process n'impose pas de manière automatique la fermeture de certains rayons mais implique, en cas de maintien d'un rayon, de s'interroger sur les mesures devant être mises en place pour réduire le risque d'exposition au covid-19.

Les photographies produites par la CGT montrant des clients circuler dans les rayons tels que les rayons de jardinage et d'électroménager (pièces 6 et 8) ne permettent pas d'établir d'une part que leur présence dans le magasin est prolongée, d'autre part que les salariés sont, du fait de leur présence, davantage exposés au covid-19.

En effet, ainsi que cela ressort tant du DUERP (pièce 11 du défendeur) que du compte rendu de réunion du CSE du 16 mars 2020 (pièce 12 du défendeur), un filtrage des clients à l'entrée du magasin est mis en place de sorte que leur nombre est limité, un client ne pouvant entrer, sur autorisation de l'agent de sécurité qui filtre l'entrée du magasin, que si un client sort. A la date du 16 mars, le nombre maximum de personnes en magasin était de 300 alors que la surface globale du magasin est de 9500m². Ce système de filtrage permet donc d'empêcher un afflux de clients dans les rayons en question et n'augmente en aucun cas le nombre de clients présents en même temps dans le magasin.

Me Cattiaux, huissier de justice, intervenu le 18 avril 2020, à la demande du magasin Carrefour de Lomme, a confirmé qu'un filtrage des clients est opéré à l'entrée du magasin (pièce 19 du défendeur). Il a croisé à 14h dans les rayons non alimentaires du magasin deux salariés, l'un au rayon textile, l'autre traversant le rayon multimédia, et environ 40 clients circulant dans les allées des rayons non alimentaires. A 14h48, il a croisé un employé au rayon saisonnier, une employée au rayon textile et un vendeur au rayon multimédia ainsi qu'environ 50 clients circulant dans les allées non alimentaires du magasin. Il a également constaté que la grande majorité des allées non alimentaires sont vides et que les règles de distanciation sociale peuvent être respectées sans difficulté. Il a également fait des contrôles par sondage en visionnant des enregistrements des caméras du rayon textile et du rayon multimédias sur la semaine du 13 au 17 avril. Ces enregistrements n'ont pas mis en évidence de flux importants de clients dans ces rayons qui auraient conduit à ce que les mesures barrière ne puissent plus être respectées. Au contraire, certains rayons sont pratiquement déserts.

La société Carrefour Hypermarchés indique, sans être contredite sur ce point, qu'aucun réassort de ces rayons n'est effectué durant les heures d'ouverture au public.

Par ailleurs, l'audit réalisé par le service de sécurité de l'entreprise le 7 avril 2020 (pièce 9 du défendeur) permet de constater notamment que les employés ont à leur disposition des gants, masques, savons et solution hydroalcoolique et que la régulation du flux clients est mise en place afin de respecter la distanciation sociale.

Il est également démontré que lorsqu'un incident survient, le magasin Carrefour de Lomme prend les mesures nécessaires pour s'assurer du respect des gestes barrière et règles de distanciation sociale. Ainsi, le 23 mars alors qu'un client jouait au ballon avec son fils dans le rayon Outlet, le magasin a décidé d'une fermeture temporaire de ce rayon afin de mettre en place de nouvelles mesures de sécurité, notamment en limitant l'accès à ce rayon par la mise en place d'un agent de sécurité à proximité de celui-ci dans des conditions garantissant la

sécurité de l'agent: marquage au sol d'une distance de sécurité de 2 mètres (au lieu de 1 mètre), port de gants et d'un masque (pièce 17 du défendeur). Le médecin du travail a immédiatement été avisé de ces mesures.

Au surplus, la détermination de ce qui est essentiel et de ce qui ne l'est pas se révèle très hasardeuse tant cette notion est subjective et dépend de chacun.

En toutes hypothèses, il sera relevé que l'article 3 du décret du 23 mars 2020 qui a interdit les déplacements de toute personne en dehors de son domicile, à l'exception, notamment, des déplacements pour effectuer des achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par l'article 8, n'a pas dressé de liste exhaustive de ce que représentent les achats de nécessité, alors qu'il a dressé, en son article 8, une liste exhaustive des établissements autorisés à rester ouverts. Parmi ces établissements figurent les hypermarchés, sans qu'aucune restriction ne soit faite quant aux achats pouvant être effectués dans ce type d'établissement. Figurent également un certain nombre de commerces spécialisés dans d'autres domaines que l'alimentaire, tels que les commerces de détail de matériaux de construction, quincaillerie, peintures et verres en magasin spécialisé.

Il ressort de ces éléments qu'il n'est pas démontré que l'ouverture des rayons autres que l'alimentaire, l'hygiène, la parapharmacie et la papeterie serait illégale, qu'elle exposerait davantage les salariés du magasin Carrefour Lomme au covid-19 et qu'il y aurait ainsi urgence ou trouble manifestement illicite justifiant d'ordonner la fermeture des rayons autres que ceux cités.

La CGT sera donc déboutée de sa demande de fermeture des rayons autres que l'alimentaire, l'hygiène, la parapharmacie et la papeterie sous astreinte.

Il convient toutefois d'ordonner à la société Carrefour Hypermarchés de procéder à la mise à jour du document unique d'évaluation des risques professionnels en y associant en amont le Comité Social et Economique d'Etablissement. Il n'est pas justifié d'assortir cette obligation d'une astreinte au vu de ce qui vient d'être exposé.

Sur les dépens et les frais de l'article 700 du code de procédure civile :

Succombant en ses demandes principales, la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services sera condamnée aux entiers dépens. En conséquence, sa demande d'indemnité procédurale sera rejetée.

Il ne paraît pas inéquitable de la condamner à verser à la société Carrefour Hypermarchés SAS la somme de 1000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous, juge des référés, par ordonnance contradictoire et susceptible d'appel,

Ordonnons à la société Carrefour Hypermarchés SAS de procéder, pour son magasin Carrefour de Lomme, à la mise à jour du document unique d'évaluation des risques professionnels en y associant en amont le Comité Social et Economique d'Etablissement ;

Déboutons la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services de l'ensemble de ses autres demandes ;

Condamnons la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services aux entiers dépens ;

Condamnons la Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services à verser à la société Carrefour Hypermarchés SAS la somme de 1000 euros au titre de

l'article 700 du code de procédure civile :

Rappelons que la décision est de droit exécutoire à titre provisoire en application de l'article 514 du code de procédure civile ;

La présente ordonnance a été signée par la juge et la greffière,

LA GREFFIÈRE
Catherine MONTHAYE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a smaller 'e' and a horizontal stroke.

LA JUGE DES RÉFÉRÉS
Leslie JODEAU

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'L' followed by 'J' and 'D'.

Référés

N° RG 20/00395 - N° Portalis DBZS-W-B7E-UN7E
Fédération CGT DES PERSONNELS DU COMMERCE, DE LA DISTRIBUTION ET
DES SERVICE, prise en la personne de son Secrétaire Général en exercice C/
S.A.S. CARREFOUR HYPERMARCHES Et dont l'établissement secondaire est
situé 130 Rue de Grand But à Lomme (59160), prise en la personne de son
représentant légal en exercice

EN CONSÉQUENCE

LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE MANDE ET ORDONNE

A tous huissiers de justice sur ce requis, de mettre les présentes à exécution ;

Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près des Tribunaux
Judiciaires d'y tenir la main ;

A tous Commandants et Officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en
seront légalement requis ;

En foi de quoi les présentes ont été signées et scellées du sceau du Tribunal ;

POUR EXPÉDITION CONFORME

Le Greffier



Catherine MONTHAYE

Vu pour 14 Pages, celle-ci incluse