

**Comité d'orientation
sur les facteurs sociaux, organisationnels et humains (COFSOH)**

**Groupe de travail B
« Questions juridiques »**

**Réflexions sur les questions posées
par l'encadrement juridique du recours
à des intervenants extérieurs en situation de crise dans les INB¹**

Novembre 2014

Le présent document, produit par les membres du GT B du COFSOH, résulte des travaux réalisés par le groupe en 2014.

La synthèse présentée a fait l'objet d'un accord des membres du GT B, sans engager les organismes ou institutions dont ils font partie.

¹ Le présent document a été validé par le Groupe de travail B du COFSOH à la fin de 2014. La réunion plénière du COFSOH tenue en mai 2017 a décidé la publication de documents validés antérieurement par des groupes de travail, dont celui-ci, en notant cependant que la réglementation sur la sous-traitance dans les INB a été modifiée en juin 2016 et que cette évolution est susceptible de remettre en cause certaines des conclusions présentées.

Avant-propos

L'ASN considère qu'il est nécessaire de faire progresser la réflexion et les travaux concernant la contribution de l'homme et des organisations à la sûreté des installations nucléaires et a, par conséquent, décidé en 2012 de mettre en place une instance pluridisciplinaire et pluraliste nommée Comité d'orientation sur les facteurs sociaux, organisationnels et humains (COFSOH). Le COFSOH comprend, outre l'ASN, des représentants institutionnels, des associations de protection de l'environnement, des personnalités choisies en raison de leurs compétences scientifiques, techniques, économiques ou sociales, des responsables d'activités nucléaires, des fédérations professionnelles des métiers du nucléaire et des organisations syndicales de salariés représentatives.

Les finalités du COFSOH sont, d'une part, permettre les échanges entre les parties prenantes sur un sujet difficile que sont les facteurs sociaux, organisationnels et humains, d'autre part, rédiger des documents proposant des propositions communes des différents membres du COFSOH sur un sujet donné, ainsi que des orientations pour des études à entreprendre afin d'éclairer des sujets manquant de données ou de clarté.

En parallèle des réunions plénières qui réunissent l'ensemble des participants au COFSOH, quatre groupes de travail se réunissent sur :

- la sous-traitance en situation de fonctionnement normal : organisation et conditions d'intervention (GT A),
- les questions juridiques soulevées par les sujets traités par le comité ou ses groupes de travail (GT B),
- la gestion des situations de crise (GT C),
- l'articulation entre la sûreté réglée et la sûreté gérée (GT D).

Le présent document, produit par les membres du GT B du COFSOH, répond à une question posée par les membres du GT C. La question est la suivante : « Quel risque juridique pour l'exploitant et pour les entreprises prestataires et sous-traitantes, en cas d'implication du personnel d'entreprises prestataires et sous-traitantes dans la résolution d'une situation de crise ? Qui porte la conséquence de quoi au regard des différentes règles de droit ? ».

Ce document présente une synthèse des échanges ; il a fait l'objet d'un accord des membres du GT B, sans engager les organismes ou institutions dont ils font partie.

Préambule :

La question posée par les membres du GT C est la suivante : « Quel risque juridique pour l'exploitant et pour les entreprises prestataires et sous-traitantes, en cas d'implication du personnel d'entreprises prestataires et sous-traitantes dans la résolution d'une situation de crise ? Qui porte la conséquence de quoi au regard des différentes règles de droit ? ».

Différents corpus juridiques doivent être pris en compte pour répondre à la question posée, et notamment :

- le droit des INB qui a des exigences en matière de capacités dont l'exploitant doit disposer en propre, ou d'activités que l'exploitant doit exercer lui-même, ou encore de contrôle de l'activité de ses intervenants extérieurs par l'exploitant,
- le droit du travail qui a des exigences sur l'autonomie des intervenants extérieurs par rapport à l'exploitant, sur la prévention des accidents du travail (ce qui peut imposer une préparation des interventions incompatible avec une prestation inopinée) et sur les postes liés à la sécurité de l'installation ou présentant des risques,
- le droit du commerce dont certaines dispositions sont applicables aux relations entre un exploitant et ses prestataires externes,
- le code civil et le code pénal dont certaines dispositions sont applicables à la répartition des responsabilités civiles ou pénales, entre l'exploitant et ses prestataires.

Ainsi, le **droit des INB**² a certaines exigences sur ce que les exploitants doivent être capables de faire par eux-mêmes mais ces exigences n'interdisent pas qu'un exploitant, tout en ayant la capacité de faire par lui-même une activité, décide de la confier dans certains cas à un intervenant extérieur (le fait d'avoir la capacité de faire n'impose pas de faire soit même à chaque fois). En revanche, lorsque l'exploitant sous-traite une activité, il doit la maîtriser, et en surveiller l'exécution. La surveillance des intervenants extérieurs exerçant certaines activités est l'une des rares activités dont la sous-traitance est explicitement interdite³.

Le droit des INB exige que les exploitants aient en interne les moyens d'intervenir en situation de crise, ce qui n'interdit pas de sous-traiter une partie des activités dès lors qu'elles sont surveillées et que les intervenants sous-traitants sont préparés (cf. pas d'improvisation).

La combinaison du droit des INB et de celui du travail pourrait conduire à une impossibilité pratique de confier certaines activités à des intervenants extérieurs si les exigences de surveillance par l'exploitant, inscrites dans le droit des INB, sont incompatibles avec celles d'autonomie de l'intervenant extérieur résultant du droit du travail.

Sont présentées ci-dessous les conclusions d'une analyse de la possibilité de recourir à des intervenants extérieurs dans les différentes phases d'une crise.

² Article 2.1.1 : L'exploitant dispose, en interne ou au travers d'accords avec des tiers, des capacités techniques suffisantes pour assurer la maîtrise des activités mentionnées à l'article 1er.1.

II. — L'exploitant détient, en interne, dans ses filiales, ou dans des sociétés dont il a le contrôle au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3 du code de commerce, les compétences techniques pour comprendre et s'approprier de manière pérenne les fondements de ces activités.

III. — L'exploitant dispose en interne des capacités techniques suffisantes pour, en connaissance de cause et dans des délais adaptés, prendre toute décision et mettre en œuvre toute mesure conservatoire relevant de l'exercice de sa responsabilité mentionnée à l'article L. 593-6 du code de l'environnement.

³ La loi relative à la transition énergétique pourrait faire évoluer cette situation.

Avant la survenue de la crise :

⇒ La contractualisation :

Le fait de contractualiser sur le recours à une prestation externe lors de la gestion de crise demande de pouvoir anticiper les activités futures qu'il faudra effectuer pour gérer la crise. Or, pour gérer une crise, il faut pouvoir s'adapter. Comment, dans ce cadre, faire appel à un intervenant extérieur ? Avec quel niveau de détail de la contractualisation ?

Le GT B n'a pas identifié d'obstacle juridique de principe à l'établissement d'un contrat de prestation couvrant des formes d'intervention en cas de crise. Il note qu'il est très souhaitable de bien préciser dans le contrat le cadre de ces interventions et la répartition des responsabilités. L'intervention elle-même pourra donner lieu à une commande d'exécution.

La mise en œuvre pratique de ce schéma sera cependant souvent difficile (par exemple, comment établir le plan de prévention ?).

⇒ L'astreinte :

Du point de vue du **droit du travail** : si « l'astreinte sous-traitant » reçoit du donneur d'ordre uniquement un appel téléphonique et que par ailleurs cette « astreinte sous-traitant » dispose de l'autonomie suffisante du point de vue de l'encadrement, des compétences et du matériel, il n'y aurait pas de prêt illégal de main d'œuvre.

Du point de vue du **droit des INB** : L'existence d'une marge de manœuvre concernant l'organisation de l'astreinte pour le sous-traitant ne pose pas en soi une difficulté. En revanche, si les interventions en cause apparaissent nécessaires pour gérer une situation d'urgence, l'exploitant doit pouvoir justifier la robustesse de son dispositif de sous-traitance. A ce titre, l'existence d'un mécanisme fiable d'astreinte peut être nécessaire.

L'existence d'un mécanisme d'astreinte fiable peut être une condition nécessaire à l'acceptabilité de la sous-traitance de certaines activités en cas de crise au titre du droit des INB. Cette existence est acceptable au titre du droit du travail si le sous-traitant dispose d'une autonomie suffisante pour l'organiser, ce qui conduit par exemple à éviter, de la part de l'exploitant, la définition d'obligations de moyens. Le point sensible sera donc la manière dont l'exploitant peut justifier a priori que les obligations de résultat qu'il fixe à son sous-traitant seront satisfaites.

⇒ Faire intervenir les sous-traitants alors que la contractualisation ne le prévoit pas⁴ :

Les personnes représentant le donneur d'ordre présentes sur place au moment de la crise ont-elles la capacité de faire intervenir les salariés sous-traitants alors que la contractualisation ne le prévoyait pas ?

La réponse est en général non car les salariés sous-traitants présents sur le site ont rarement les prérogatives leur permettant d'accepter une telle prestation au nom de leur entreprise. En

⁴ Le cas étudié ici concerne une entreprise prestataire qui est déjà sur le site au moment de la crise, en contrat avec le donneur d'ordre, Par contre, la contractualisation ne spécifie rien sur une intervention en cas de situation d'urgence.

revanche, la sollicitation peut être transmise au représentant de l'entreprise prestataire mais les délais correspondants ne seront pas toujours compatibles avec les nécessités techniques de l'intervention.

Au moment de la gestion de la crise :

⇒ Le PUI peut-il prévoir l'intervention de prestataires ?

Du point de vue du **droit des INB**, l'exploitant doit-il pouvoir mettre en œuvre seul le PUI sans avoir recours à la sous-traitance ?

Rien n'est actuellement explicité dans le droit des INB à ce sujet.

Quand bien même il serait spécifié que l'exploitant doit être capable de mettre en œuvre seul le PUI, l'exploitant peut-il sous-traiter ?

Oui, étant entendu qu'il peut sous-traiter à partir du moment où il est capable de faire l'activité lui-même, il est donc en théorie possible du point de vue du droit des INB de sous-traiter une partie de l'organisation de crise. Dans la pratique, la question se pose de savoir si cette personne sous-traitante serait mise dans les conditions normales d'intervention (cf. loi 75, autonomie, matériel, compétences, etc.) ? Ceci paraît peu probable.

Faudrait-il imposer à l'exploitant d'avoir les ressources internes minimales pour gérer une crise ?

Si l'astreinte est sous-traitée, une partie de l'organisation du PUI serait de fait sous-traitée.

L'exploitant doit donc :

- ***« dispose(r) en interne des capacités techniques suffisantes pour, en connaissance de cause et dans des délais adaptés, prendre toute décision et mettre en œuvre toute mesure conservatoire relevant de l'exercice de sa responsabilité » (paragraphe III de l'article 2.1.1 de l'arrêté INB du 7 février 2012) ;***
- ***« L'exploitant met en place dans son installation une organisation permanente comprenant la désignation de personnels ayant la capacité d'apprécier la gravité d'une situation et le pouvoir de déclencher le plan d'urgence interne prévu au 4° du II de l'article 20 du décret du 2 novembre 2007 susvisé et de lancer rapidement les actions appropriées. Un nombre suffisant de personnels qualifiés et formés doit être disponible à tout moment pour mettre en œuvre ces actions (paragraphe I de l'article 7.3 de l'arrêté INB du 7 février 2012) ;***
- ***« Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté sur la liste des postes de travail liés à la sécurité de l'installation. Cette liste est établie par l'employeur dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Le comité est également consulté avant toute décision de sous-traiter une activité, jusqu'alors réalisée par les salariés de l'établissement, à une entreprise extérieure appelée à réaliser une intervention pouvant présenter des risques particuliers en raison de sa nature ou de la proximité de l'installation (Article L. 4523-2 du code du travail)».***

L'exploitant doit donc pouvoir mettre en œuvre son PUI avec des moyens internes, mais cela ne lui interdit pas de recourir à des intervenants extérieurs pour renforcer ses moyens ou compléter ses actions, ceci dans des conditions limitées. L'exploitant doit aussi être en mesure de justifier la disponibilité des moyens qu'il présente aux autorités comme lui permettant la mise en œuvre de son PUI. Par ailleurs, on ne peut évidemment exclure le recours à un intervenant extérieur pour effectuer des actions non prévues ou pour remplacer des moyens de l'exploitant s'avérant finalement indisponibles. Un encadrement contractuel reste très utile dans un tel cas, même s'il doit être établi rapidement.

Après la gestion de la crise :

⇒ La responsabilité :

Quelles sont les responsabilités des sous-traitants en cas d'incident ou d'accident au regard des différents cadres juridiques : droit des INB, droit pénal, droit civil, droit du travail ?

Qui porte la responsabilité en cas d'erreur du sous-traitant alors que la contractualisation ne prévoyait pas que l'entreprise sous-traitante puisse intervenir ?

Au regard du droit des INB, la responsabilité est celle de l'exploitant quel que soit le lien contractuel avec l'intervenant extérieur. Au regard du droit du travail, la responsabilité de l'employeur reste applicable. Le contrat entre l'exploitant et l'intervenant extérieur jouera un rôle dans l'appréciation de la répartition des responsabilités civiles ; cependant, si le dispositif de responsabilité civile nucléaire est applicable, il devrait l'emporter dans ce domaine si cela est prévu dans le contrat.

Enfin, en matière pénale, le droit des INB ne porte que sur l'exploitant mais les dispositions générales du code pénal pourraient aussi être invoquées, notamment s'il y avait des victimes et le juge pourrait alors apprécier les diverses responsabilités. En matière de droit du travail, il est possible de considérer des co-responsabilités.

Conclusion :

Il n'apparaît pas d'impossibilité absolue au recours à des intervenants extérieurs pour effectuer certaines activités en cas de crise mais ce recours ne devrait porter que sur des aspects ponctuels permettant un pilotage par des obligations de résultat et faire l'objet d'un cadrage contractuel préalable. D'une manière générale, l'exploitant doit en outre avoir la capacité de mettre en œuvre son PUI par ses moyens propres (pouvoir vs. devoir).

Suites :

Les membres du GT B considèrent qu'une concertation sur le présent pourrait se tenir, ainsi qu'un approfondissement (éventuellement sous forme d'études spécifiques) du présent document, notamment sur :

- La recherche de la jurisprudence,
- La portée d'une situation de force majeure.

Liste des participants :

- Henri LEGRAND, président du GT B,
- Anaïs NOUAILLES MAYEUR (ASN),

Par ordre alphabétique d'institution :

Bernadette BEZIEL & Eric GAUCHER (ASN),
Jean-Paul CRESSY (CFDT),
Bernard BEAUCAMP (CGT),
Thierry LAHAYE & Sabrina ROUSELLE (DGT),
Jean-François DEMALDENT & Michaël VARESCON (EDF),
Denis CATTIAUX (FO),
Céline CUDELOU (GIIN),
François JEFFROY (IRSN),
Yolande BUFQUIN (SNCT).