

LA PÉNIBILITÉ AU TRAVAIL

Travailler et bien vieillir

par Franck PETIT, Professeur à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

PLAN

I. Avant que le mal ne soit fait : la prévention

II. Lorsque le mal est fait : la réparation

- A. L'incapacité consécutive à une maladie professionnelle ou un accident du travail avéré
- B. L'incapacité consécutive à des conditions de travail pénibles
- C. Le départ anticipé à la retraite par mobilisation des points acquis sur le compte personnel de prévention de la pénibilité

S'il est acquis que le travail fatigue, on ne peut se satisfaire de l'idée qu'il doit nécessairement accélérer l'usure du corps humain. Le droit au repos, qui a été reconnu comme une exigence constitutionnelle par la Cour de cassation (1), doit conduire à un juste et total rétablissement des forces physiques, de telle manière à les laisser intactes. L'intérêt en jeu n'est pas seulement celui du salarié. Il en va aussi de l'intérêt de l'employeur et de l'entreprise, lesquels peuvent attendre de leurs travailleurs un nouvel investissement physique et moral pour assurer les tâches professionnelles. Il s'agit, ni plus ni moins, de remettre les parties en situation de remplir les obligations du contrat de travail, dont les prestations sont à exécution successive.

Il va sans dire qu'on ne saurait assigner à l'employeur l'objectif d'empêcher l'usure du corps humain. En revanche, il n'est nullement excessif d'imposer au chef d'entreprise qu'il veuille à prévenir les effets dévastateurs d'une usure prématurée. La lutte contre la pénibilité au travail participe de cet effort.

Les dispositifs de retraite anticipée pour incapacité permanente, pour pénibilité ou dans le cadre de la mobilisation du compte personnel de prévention de la pénibilité constituent, par ailleurs, des mécanismes équitables, permettant de réparer le préjudice né de l'atteinte à l'intégrité physique.

Mais avant de voir ce que la loi offre à titre de réparation (I), une fois que la pénibilité a provoqué le mal, il convient de revenir à l'objectif principal, celui consistant à prévenir la pénibilité pour éviter que le mal ne soit fait (II).

I. Avant que le mal ne soit fait : la prévention

Neutraliser l'usure prématurée du corps humain passe principalement par la prévention de la pénibilité au travail. À cette fin, le législateur a mis en place des techniques très proches de celles qu'il avait adoptées en vue de préserver l'emploi des seniors (2) ; il est prévu à l'article L. 138-29 du Code de la Sécurité sociale une pénalité financière à la charge des entreprises ou groupes d'entreprises de plus de 50 salariés qui emploient une proportion minimale de salariés exposés aux facteurs de pénibilité définis à l'art. L. 4121-3-1, lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord ou un plan d'actions relatif à la prévention de la pénibilité à compter du 1^{er} janvier 2012 (3).

De caractère variable, le montant de cette pénalité, d'un montant maximal de 1% des rémunérations et gains, est fixé par l'autorité administrative en fonction des efforts constatés dans l'entreprise en matière de prévention de la pénibilité. L'accord collectif, comme le plan d'actions, est d'une durée maximale de trois ans (4) ; l'un et l'autre doivent aborder une liste de thèmes obligatoires fixée par décret. En outre, les entreprises ou groupes d'entreprises de 50 à 300 salariés ne sont pas soumis à cette pénalité lorsqu'ils seront couverts par un accord de branche étendu portant sur la prévention de la pénibilité et contenant l'ensemble des thèmes dont la liste est fixée par décret.

(1) Cass. Soc. 24 avril 2013, n°11-28.398, Dr. Ouv. 2013 p.611, obs. E. Richard.

(2) V. P.-Y. Verkindt, La négociation d'entreprise sur les seniors, Dr. Soc. 2010, p.915.

(3) Art. L. 4163-2 C. trav.

(4) Art. L. 138-30 et L. 138-31 CSS.

Cet accord collectif de branche étendu peut déterminer l'exposition des travailleurs à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels au-delà des seuils réglementaires, en faisant notamment référence aux postes, métiers ou situations de travail occupés et aux mesures de protection collective et individuelle appliquées. En l'absence d'un tel accord collectif de branche étendu, ces postes, métiers ou situations de travail exposés peuvent également être définis par un référentiel professionnel de branche homologué par un arrêté interministériel.

Il était prévu initialement que tout employeur devait établir une *fiche individuelle* pour chaque salarié exposé à des facteurs contribuant à la pénibilité. Il appartenait à l'employeur de consigner dans cette fiche « *les conditions de pénibilité auxquelles le travailleur est exposé, la période au cours de laquelle cette exposition est survenue, ainsi que les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire ces facteurs durant cette période* ». Mais en raison de l'opposition patronale à l'élaboration de ces fiches, la loi *Rebsamen* les a supprimées et les a remplacées par une obligation de déclaration, via la déclaration annuelle des données sociales ou la déclaration sociale nominative. Cette formalité de déclaration porte sur les facteurs de risques professionnels « *liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail, susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé* », auxquels les travailleurs susceptibles d'acquérir des droits au titre d'un compte personnel de prévention de la pénibilité sont exposés au-delà de seuils réglementaires. Cette définition

de la pénibilité s'est traduite par l'adoption de 10 facteurs de pénibilité définis par le décret du 9 octobre 2014. Les informations contenues dans la déclaration des facteurs de pénibilité sont confidentielles et ne peuvent être communiquées à un autre employeur auprès duquel le travailleur sollicite un emploi (5).

Afin d'informer les salariés sur leur exposition à la pénibilité, la caisse de retraite leur adressera chaque année un relevé qui précisera chaque contrat de travail ayant donné lieu à déclaration et les facteurs d'exposition (6).

L'exposition d'un travailleur, après application des mesures de protection collective et individuelle, à un ou plusieurs des facteurs de pénibilité ouvre droit à l'acquisition de points sur un compte personnel de prévention de la pénibilité (7), dont la gestion a été confiée à la Caisse nationale d'assurance-vieillesse des travailleurs salariés et au réseau des CARSAT. Son titulaire peut décider d'affecter en tout ou partie les points inscrits sur son compte à une ou plusieurs des trois utilisations suivantes : 1° La prise en charge de tout ou partie des frais d'une action de formation professionnelle continue en vue d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé à des facteurs de pénibilité (8) ; 2° Le financement du complément de sa rémunération et des cotisations et contributions sociales légales et conventionnelles en cas de réduction de sa durée de travail (9) ; 3° Le financement d'une majoration de durée d'assurance-vieillesse et d'un départ en retraite avant l'âge légal de départ en retraite de droit commun (10).

Un fonds prenant la forme d'un établissement public a été chargé du financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité (11).

II. Lorsque le mal est fait : la réparation

Lorsque la pénibilité a altéré la santé du salarié de manière irréversible, le législateur a mis en place deux dispositifs de compensation, permettant à l'intéressé de partir plus tôt à la retraite (60 ans au lieu de 62 ans) sans qu'il ait à craindre une diminution de sa pension en raison d'une durée d'assurance insuffisante. Ces deux dispositifs sont expressément réservés à des

personnes déjà affectées d'une incapacité permanente de travail et sont financés à l'aide d'une contribution spécifique.

Avec la loi du 20 janvier 2014, qui a permis l'ouverture des comptes personnels de prévention de la pénibilité, a été créée une troisième voie permettant de bénéficier d'un départ anticipé à la

(5) Art. L. 4161-1 C. trav.

(6) Art. L. 4162-11 C. trav.

(7) Art. L. 4162-2 C. trav.

(8) Lorsque le titulaire du compte personnel de prévention de la pénibilité décide de mobiliser tout ou partie des points inscrits sur le compte pour la mise en œuvre d'une formation, les points acquis sont convertis en heures de formation pour abonder son compte personnel de formation.

(9) La demande de réduction du temps de travail formulée auprès de l'employeur ne peut être refusée que si ce refus est motivé et si l'employeur peut démontrer que cette réduction est impossible compte tenu de l'activité économique de l'entreprise.

(10) La liquidation des points acquis, sous réserve d'un nombre suffisant, peut intervenir à partir de cinquante-cinq ans.

(11) Art. L. 4162-17 C. trav.

retraite. Ce mécanisme est intéressant en ce qu'il profite à des salariés ayant bien vieilli, sans incapacité de travail, malgré leurs conditions de travail pénibles. Elle répond à un objectif d'équité, avec l'idée qu'ils peuvent bénéficier plus tôt d'un repos, leur espérance de vie pouvant être affectée.

A. L'incapacité consécutive à une maladie professionnelle ou un accident du travail avéré

Le départ anticipé à la retraite est ouvert d'abord pour celui qui est affecté d'une incapacité permanente au moins égale à un taux déterminé par décret (20 %), résultant « *d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail, et ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle* » (12).

C'est donc au profit des victimes d'une incapacité permanente qu'a été institué ce dispositif de départ anticipé (on l'appelle d'ailleurs retraite anticipée pour incapacité permanente), qui ressemble, dans son esprit, à ce qui existe déjà pour les salariés reconnus inaptes au travail (13). Ces personnes bénéficient également d'une retraite calculée à taux plein, même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes, la différence tenant seulement, pour les salariés en situation d'incapacité totale de travail, à l'âge minimal requis pour obtenir ce droit, établi initialement à 60 ans, mais qui a été repoussé à 62 ans pour s'aligner sur l'âge permettant de faire valoir son droit à la retraite.

Il ne fait pas de doute que « *la pénibilité se mesure sur le long terme, qu'elle entraîne un processus pathologique à évolution le plus souvent lente, dont l'origine ne peut être située précisément dans le temps* » (13 bis). Elle est donc plutôt source de maladies que d'accidents, ces derniers supposant un ou plusieurs événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail (14). La définition retenue par le législateur de la pénibilité ayant entraîné l'altération de la santé montre que ce risque se mesure comme une usure progressive du corps et, à ce titre, s'apparente dans ses effets à ceux d'une maladie. C'est pourquoi il a été choisi de ne prendre en compte que les incapacités « *ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle* ».

Toutefois, le législateur n'en a pas tiré la conséquence qu'on devait nécessairement trouver à

l'origine du mal, une maladie professionnelle ; une distinction est établie entre les conséquences de la pénibilité – incapacités « *ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle* » – et la cause du mal reconnu ; le législateur a voulu qu'on puisse aussi faire reposer l'incapacité sur un accident du travail ; cet élargissement des causes se justifie par la difficulté qu'on peut éprouver à faire reconnaître certaines affections comme maladies professionnelles ; l'évolution des technologies, des matériaux et des techniques de travail a en effet révélé l'existence de nouvelles maladies qui ne figuraient pas sur les tableaux officiels ; même si la loi du 27 janvier 1993 a mis en place deux dispositifs supplémentaires de reconnaissance d'une maladie professionnelle, pour éviter l'exclusion de la victime d'une nouvelle maladie ne figurant pas sur ces tableaux, il peut être utile de passer par la qualification de l'accident du travail pour obtenir reconnaissance du risque professionnel.

Enfin, sont reconnues également au titre des conséquences dommageables de la pénibilité les incapacités qui, sans être consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, trouvent leur origine dans les « *facteurs de risques professionnels* » posés à l'art. L. 4121-3-1 du Code du travail.

B. L'incapacité consécutive à des conditions de travail pénibles

L'accès au dispositif de retraite anticipée est également possible à l'assuré justifiant d'une incapacité permanente d'un taux d'incapacité permanente moindre (au moins égal à un taux déterminé par décret, qui est de 10 %), dès lors qu'il a été exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4121-3-1 du Code du travail ; il lui faudra, par ailleurs, prouver que l'incapacité permanente dont il est atteint est directement liée à l'exposition à ces facteurs de risques professionnels « *liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé* ».

Mais cette voie complémentaire de reconnaissance de la pénibilité n'est pas automatique ; l'intéressé doit se présenter devant une commission pluri-disciplinaire, à qui il revient de valider les modes de preuve apportés par l'assuré et d'apprécier l'effectivité du lien entre l'incapacité permanente et l'expo-

(12) Nouvel art. L. 351-1-4, I CSS.

(13) Art. L. 351-8, 2° CSS. En ce sens, P. Coursier, préc.

(13 bis) F. Petit, La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel ?, Dr. Soc. 2011, p. 267.

(14) Formule résultant de l'arrêt du 2 avril 2003, Dr. Ouv. 2004 p.313, obs. L. Milet, Dr. Soc. 2003, p. 673, obs. L. Milet et D. 2003, p. 1724, n. H. Kobina Gaba à propos d'une vaccination ; elle est reprise régulièrement par la Cour de cassation.

sition aux facteurs de risques professionnels. C'est donc dans le cadre d'un traitement individualisé que l'accès au dispositif de départ anticipé à la retraite sera possible. L'avis rendu par cette commission pluridisciplinaire s'impose à l'organisme débiteur de la pension de retraite.

C. Le départ anticipé à la retraite par mobilisation des points acquis sur le compte personnel de prévention de la pénibilité

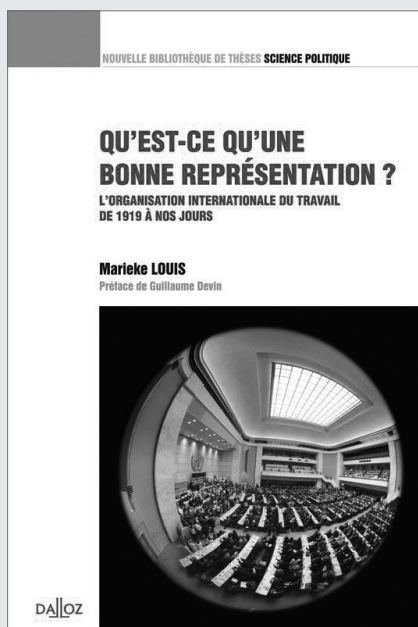
Certes, dans cette hypothèse, le mal est moindre ; malgré une activité pénible, la personne n'a pas été atteinte par une incapacité permanente. Il n'empêche

qu'elle est légitime à vouloir s'échapper de son travail, notamment parce qu'on a pu observer une corrélation entre l'exposition à des facteurs de pénibilité et une réduction de l'espérance de vie. Le principe est le suivant : en vertu de l'article R. 4162-4 du Code du travail, dix points ouvrent droit à un trimestre de majoration de durée d'assurance-vieillesse, dans les conditions prévues par l'article L.351-6-1 du Code de la Sécurité sociale. Le salarié ayant connu des conditions de travail pénibles peut ainsi obtenir une majoration de sa durée d'assurance jusqu'à 8 trimestres. S'il cumule 80 points, il pourra bénéficier du dispositif de départ à la retraite anticipée à 60 ans.

Franck Petit

QU'EST-CE QU'UNE BONNE REPRESENTATION ? L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL DE 1919 À NOS JOURS

par Louis Marieke



Dalloz coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses – 2016
EAN 13 : 9782247161652
476 pages – 60 euros

La représentativité est un élément fondamental et controversé de la légitimité de toute organisation, y compris des organisations internationales. Cet ouvrage explore les significations et les usages de la représentativité pour les États, les organisations syndicales, patronales et d'autres organisations non gouvernementales qui constituent l'Organisation internationale du Travail, et montre comment cette institution a conçu, justifié et réformé les fondements de sa représentation sur près d'un siècle.

I. La construction du jeu

- A. Un choix conjoncturel
- B. Un système de représentation par groupes

II. La sélection des joueurs

- A. Des formes d'organisation et de représentation privilégiées
- B. Une représentativité inégalement appréciée et contrôlée

III. La hiérarchisation des joueurs

- A. La représentation monopolisée
- B. Représentation(s) de la puissance
- C. La représentation au mérite

IV. Inclure les marges du tripartisme

- A. Les représentants d'intérêts complémentaires
- B. Les représentants d'intérêts alternatifs et rivaux
- C. La réaffirmation d'une norme tripartite

V. [Dés]équilibrer la puissance

- A. Constataction[s] des monopoles et plaidoyer[s] pour une représentation équitable
- B. Les vertus démocratiques de l'égalité et de l'élection en question

VI. Une ouverture intéressée et sous contrainte

- A. Fidéliser les soutiens, ménager les membres
- B. Observation et consultation : de la rétribution à la compensation

VII. La fabrication d'un consensus

- A. Une entreprise de délégitimation du débat
- B. La région : nouvel étalon de la représentativité
- C. La région, étalon non variable de la représentativité