

La pénibilité au travail : un concept à intégrer par toutes les entreprises en termes de prévention et une obligation spécifique pour certaines entreprises avant le 1er janvier 2012

La notion de pénibilité au travail a été mise sur le devant de la scène sociale lors des débats suscités par la réforme des retraites, les syndicats souhaitant que les salariés ayant eu des conditions de travail particulièrement difficiles ne soient pas visés par l'augmentation de l'âge légal de départ en retraite.

Si la loi du 9 novembre 2010 fait état, dans un chapitre II « Compensation de la pénibilité », de possibles dérogations à l'âge légal de la retraite à ce titre, elles ont été limitées aux cas d'incapacité permanente minimale. Il n'en reste pas moins que la loi a intégré de nouvelles dispositions relatives à la prévention de la pénibilité tant dans le Code du travail que dans le Code de la Sécurité Sociale. Ces dispositions initiales ont été complétées par deux décrets en juillet 2011 (décrets n° 2011-823 et n° 2011-824 du 7 juillet 2011) et par la circulaire DGT N° 08 du 28 octobre 2011.

La publication de cette circulaire relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité nous amène à faire le point sur l'ensemble de ces nouvelles obligations des entreprises en termes de pénibilité au travail.

Définition de la pénibilité au travail:

Pas de définition stricte

Le Code du travail ne donne pas à proprement parler une définition de la pénibilité.

Cependant, elle semble découler des termes du nouvel article L.4121-3-1 qui fait mention d'une exposition « à

un ou plusieurs facteurs de risques professionnels déterminés par décret et 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 du salarié.

Les risques professionnels visés figurent à l'article D.4121-5 du Code du travail :

1° Au titre des contraintes physiques marquées :

- a) Les manutentions manuelles de charges définies à l'article R. 4541-2 ;
- b) Les postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ;
- c) Les vibrations mécaniques mentionnées à l'article R. 4441-1.

2° Au titre de l'environnement physique agressif :

- a) Les agents chimiques dangereux mentionnés aux articles R. 4412-3 et R. 4412-60, y compris les poussières et les fumées ;
- b) Les activités exercées en milieu hyperbare définies à l'article R. 4461-1 ;
- c) Les températures extrêmes ;
- d) Le bruit mentionné à l'article R. 4431-1.

3° Au titre de certains rythmes de travail :

- a) Le travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-29 à L. 3122-31 ;
- b) Le travail en équipes successives alternantes ;
- c) Le travail répétitif caractérisé par la répétition d'un même geste, à une cadence contrainte, imposée ou non par le déplacement automatique d'une pièce ou par la rémunération à la pièce, avec un temps de cycle défini.

Distinction entre risques professionnels et pénibilité :

Les deux notions doivent être bien distinguées par les entreprises. Si elles sont superposables, elles ne sauraient être confondues.

Pour preuve, la modification de l'article L. 4121-1 du Code du travail qui définit les obligations générales de l'employeur au titre des « Principes généraux de prévention » en matière de santé et sécurité au travail. Posant le principe selon lequel l'employeur « *prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* », la loi du 9 novembre 2010 a ajouté aux « *actions de prévention des risques professionnels* » déjà prévues, les actions de prévention de la pénibilité au travail.

De même, la loi a-t-elle expressément ajouté une compétence au Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) en complétant l'article L.4612-2 du Code du travail comme suit : « *Il procède à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité* ».

Nouvelles obligations pour toutes les entreprises :

Obligation générale :

La prévention de la pénibilité doit être inscrite dans les obligations générales de l'employeur en termes de santé au travail au même titre que la prévention des risques professionnels.

Les entreprises ont-elles à ce titre une obligation de résultat comme en matière de risques professionnels ? L'avenir le dira. Elles ont en tout état de cause au minimum une obligation de moyens et ce, quel que soit leur effectif.

Obligation spécifique : la fiche individuelle d'exposition :

L'article L.4121-3-1 du Code du travail évoqué ci-dessus impose aux employeurs la tenue d'une fiche individuelle pour les salariés exposés à la pénibilité.

Cette fiche individuelle sera obligatoire pour les expositions intervenues à partir du 1^{er} janvier 2012 au plus tard. Un décret à paraître précisera les modalités d'établissement de ladite fiche.

L'employeur y consignera :

- Les conditions de pénibilité auxquelles est exposé le salarié,
- La période au cours de laquelle cette exposition a eu lieu,
- Les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire ces facteurs durant cette période.

La fiche est communiquée au Médecin du travail.

Une copie doit être remise au salarié à son départ de l'établissement, en cas d'arrêt de travail excédant une durée à fixer par décret et en cas de déclaration de maladie professionnelle.

L'accord ou le plan d'action de prévention de la pénibilité obligatoire :

Les entreprises visées ont l'obligation de négocier un accord ou de mettre en œuvre un plan d'action de prévention de la pénibilité au plus tard le 1^{er} janvier 2012. A défaut, elles pourront se voir infliger une sanction financière. Le plan ou l'accord a une durée maximale de trois ans.

Les entreprises visées :

- Les entreprises **d'au moins 50 salariés** ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés

ET

- Ayant **au moins 50% de ses salariés exposés**.

La première étape est donc de répertorier les salariés exposés. Cette identification est de la responsabilité de l'employeur qui doit consigner la proportion de salariés exposés dans le document unique d'évaluation des risques professionnels.

Sont exonérées de cette obligation d'accord/plan d'action les entreprises de 50 à 299 salariés, ou appartenant à un groupe dans cette tranche d'effectifs, qui appliquent un accord de branche étendu relatif à la prévention de la pénibilité.

La nature de l'obligation :

Les entreprises peuvent au choix, négocier un accord collectif ou mettre en œuvre unilatéralement un plan d'action. L'article L.138-29 du Code de la Sécurité Sociale fixant les principes et conditions d'application de la pénalité ne privilégie aucune des deux formes.

Le contenu de l'accord ou du plan d'action :

L'article D.138-28 dispose : « *L'accord ou le plan d'action **repose sur un diagnostic préalable des situations de pénibilité et prévoit les mesures de prévention qui en découlent ainsi que les modalités de suivi de leur mise en œuvre effective.***

*Chaque thème retenu dans l'accord ou le plan d'action est **assorti d'objectifs chiffrés dont la réalisation est mesurée** au moyen d'indicateurs. Ces indicateurs sont communiqués, au moins annuellement, aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ou, à défaut, aux délégués du personnel. »*

La phase de diagnostic préalable suppose une analyse plus fine que la phase initiale de décompte des salariés exposés. En effet, ce diagnostic doit permettre à l'entreprise de définir les facteurs d'exposition qui lui sont propres, en vue de les diminuer ou du moins de les réduire et de définir des indicateurs d'exposition ainsi que leurs modalités de suivi.

L'accord, ou le plan, devra impérativement traiter des thèmes suivants :

- a) La réduction des polyexpositions aux facteurs de pénibilité

OU

b) L'adaptation et l'aménagement du poste de travail.

Et parmi les quatre thèmes suivants, deux devront être retenus :

- a) L'amélioration des conditions de travail, notamment au plan organisationnel,
- b) Le développement des compétences et des qualifications,
- c) L'aménagement des fins de carrière,
- d) Le maintien en activité des salariés exposés à la pénibilité

Les formalités de dépôt :

Les accords et plans d'action doivent être déposés auprès de la DIRECCTE (Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi) en deux exemplaires (une version papier et une version sur support électronique).

Le contrôle par l'inspecteur du travail :

L'administration n'opèrera aucun contrôle du plan ou de l'accord lors de ce dépôt.

Lors d'un contrôle, l'inspecteur (ou le contrôleur) du travail en charge de l'entreprise sera amené à vérifier les points suivants :

- Présence des thèmes obligatoires,
- Présence des objectifs chiffrés,
- Présence d'indicateurs pour chacun des thèmes,
- Existence du diagnostic préalable, d'un programme de prévention et des modalités de suivi.

Si un seul de ces points est manquant, le plan d'action sera considéré comme insuffisant.

En cas d'insuffisance (voire d'absence) de plan d'action ou d'accord, l'inspecteur mettra en demeure l'entreprise de remédier à la situation. Elle disposera d'un délai de six mois pour établir, négocier ou compléter l'accord ou le plan de prévention de la pénibilité.

Si l'entreprise se trouvait en difficulté pour régulariser sa situation, elle pourra adresser à l'inspecteur une demande de **prise en compte des motifs de sa défaillance**.

Pourront ainsi être retenus : la survenance de difficultés économiques, une restructuration ou une fusion, une procédure collective, le franchissement du seuil d'effectif au cours de l'année précédente ou tout autre motif indépendant de la volonté de l'employeur. Il n'en reste pas moins que l'entreprise devra avoir rempli une partie de ses obligations en matière de prévention de la pénibilité. Une carence totale en la matière ne sera donc pas admise.

La sanction financière :

La décision de l'application ou non de la pénalité relève du seul Directeur Régional des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi.

A l'issue du délai de six mois octroyé à l'entreprise pour régularisation de ses obligations en la matière, celui-ci décide s'il y a lieu ou pas d'appliquer la pénalité et en fixe le taux de manière proportionnelle au regard des diligences accomplies par l'entreprise et les mesures prises.

Le **montant maximum est fixé à 1% des salaires versés aux salariés exposés** durant la période pendant laquelle l'entreprise n'est pas couverte par un plan ou accord conforme. La **pénalité n'est pas rétroactive** et ne s'applique donc qu'à compter de la notification du taux à l'entreprise. Elle prend la forme d'une astreinte due par l'entreprise tant qu'elle n'a pas régularisé sa situation. Elle est recouvrée par l'URSSAF et doit être déclarée par l'employeur dans ses déclarations de cotisations.

SoulieR Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulieR-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.