

1315 Prévention des risques professionnels et compte professionnel de prévention

Camille-Frédéric PRADEL,

docteur en droit, avocat au barreau de Paris

Perle PRADEL-BOUREUX,

docteur en droit, avocat au barreau de Paris

Virgile PRADEL,

docteur en droit, avocat au barreau de Paris

L'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 apporte plusieurs modifications importantes au dispositif de prévention de la pénibilité du travail. Ainsi, les salariés n'obtiendront désormais de droits qu'en cas d'exposition à six des dix facteurs de risques professionnels qui relevaient du périmètre du dispositif précédent. Le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) est à cette occasion rebaptisé compte professionnel de prévention (C2P). Par ailleurs, l'ordonnance supprime le fonds chargé du financement des droits liés au compte et les deux cotisations (de base et additionnelle) finançant ce fonds. L'ensemble du dispositif est modifié afin de mettre en œuvre, aménager et tirer les conséquences de ces deux changements. En particulier, en cas de séquelles liées à une maladie professionnelle résultant de l'exposition à l'un des facteurs sortis du périmètre du C2P, l'ordonnance assouplit les conditions de départ anticipé à la retraite introduit par la loi du 9 novembre 2010.

1 - La loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites avait prévu dans son volet consacré à la pénibilité au travail la création d'un compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) et le renforcement de l'obligation d'aborder la pénibilité au travail dans le cadre du dialogue social¹. La mise en place de ce dispositif avait été accompagnée de réserves. Le texte avait ainsi été rapidement aménagé. En particulier, la loi du 17 août 2015² a supprimé dans la majorité des cas l'obligation de rédiger une fiche de prévention des expositions, remplacée par l'obligation de déclarer à la sécurité sociale les expositions subies par le salarié.

2 - Les critiques n'ont pas pour autant diminué. C'est pourquoi le législateur a souhaité la suppression des contraintes administratives inapplicables en matière de déclaration administrative sur la pénibilité. L'article 5 de la loi du 15 septembre 2017³ a ainsi autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi pour modifier les règles de prise en compte de la pénibilité au travail en adaptant :

- les facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du Code du travail ;
- les obligations de déclaration de ceux-ci ;
- les conditions d'appréciation de l'exposition à certains de ces facteurs ;
- les modes de prévention ;
- les modalités de reconnaissance et de compensation de la pénibilité ;
- les modalités de financement des dispositifs correspondants.

C'est dans ce cadre qu'a été adoptée l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention⁴.

3 - Cette ordonnance refond les dispositions du Code du travail relatives à la prévention des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

Deux modifications importantes doivent être soulignées. D'une part, les **salariés n'obtiendront de droits qu'en cas d'exposition à six des dix facteurs de risques professionnels** qui relevaient du péri-

1. L. n° 2014-40, 20 janv. 2014 : JO 21 janv. 2014 ; JCP S 2014, 1039, étude C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureux et V. Pradel.

2. L. n° 2015-994, 17 août 2015 : JO 18 août 2015 ; JCP S 2015, 1356 étude C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureux et V. Pradel.

3. L. n° 2017-1340, 15 sept. 2017 : JO 16 sept. 2017.

4. Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017 : JO 23 sept. 2017. - V. texte reproduit en annexe.

mètre du dispositif précédent. Il s'agit des facteurs de risques liés au travail :

- de nuit ;
- en équipes successives alternantes ;
- en milieu hyperbare ;
- au bruit ;
- aux températures extrêmes ;
- au travail répétitif.

Le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) est à cette occasion rebaptisé **compte professionnel de prévention (C2P)**. Quatre facteurs ne font ainsi plus l'objet d'une obligation de déclaration par l'employeur et sont sortis du périmètre du C2P. Il s'agit des facteurs de risques liés :

- aux postures pénibles ;
- aux manutentions manuelles de charges ;
- aux vibrations mécaniques ;
- aux agents chimiques dangereux.

D'autre part, l'ordonnance **supprime le fonds chargé du financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité et les deux cotisations** (de base et additionnelle) finançant ce fonds. La prise en charge des coûts est donc désormais mutualisée entre l'ensemble des employeurs, *via* une **majoration générale du taux AT/MP**.

Les dispositions de l'ordonnance n° 2017-1389 visent essentiellement à mettre en œuvre et à tirer les conséquences de ces deux changements majeurs du dispositif. Certaines dispositions du Code de la sécurité sociale et du Code rural et de la pêche maritime sont ainsi modifiées.

1. Définition de la pénibilité au travail après l'ordonnance n° 2017-1389

A. - Énumération des dix facteurs de risques professionnels caractérisant un travail pénible

4 - Les dix facteurs de risques professionnels qualifiant une exposition à un travail pénible étaient jusqu'à présent énumérés par décret⁵, la loi mentionnant trois catégories de facteurs de risques professionnels, ceux liés : 1) à des contraintes physiques marquées ; 2) un environnement physique agressif ; 3) à certains rythmes de travail. Un nouvel article L. 4161-1 du Code du travail détaille désormais ces dix facteurs, identiques à ceux du dispositif précédent. Un décret précisera ces facteurs de risques.

5 - Le terme « pénibilité » contient une dimension négative. Il semble devoir désormais être proscrit du Code du travail. L'exposition à la « pénibilité » est remplacée par l'exposition « aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 »⁶.

B. - Référence aux seuils caractérisant l'exposition à la pénibilité limitée à certains facteurs

6 - Une exposition à la pénibilité était jusqu'à présent nécessairement caractérisée par le dépassement d'un seuil. Les dix facteurs de risques professionnels et leurs seuils associés étaient définis par décret. Il s'agissait d'un apport important de la loi du 20 janvier 2014⁷ visant à standardiser l'évaluation des situations par des données chiffrées. En effet, la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des

retraites⁸ laissait pour certains facteurs une marge d'appréciation de l'évaluation des situations pénibles. Cette imprécision s'était avérée préjudiciable à tous, y compris aux entreprises.

Le nouvel article L. 4161-1 du Code du travail ne fait plus référence à de tels seuils d'exposition. Seul chacun des six facteurs entrant dans le champ du nouveau C2P et de l'obligation de déclaration est associé à un tel seuil, défini par décret.

À notre sens, le danger est que les expositions aux quatre facteurs de risques professionnels qui ne seront plus déterminées à l'aide du dépassement d'un seuil donnent lieu à une appréciation plus subjective car non chiffrée. Il y a là une source de contentieux.

C. - Prise en compte pour certains facteurs des accords de branche étendus ou des référentiels professionnels homologués

7 - La loi n° 2015-994 du 17 août 2015⁹, simplifiant le dispositif, avait prévu qu'un accord collectif de branche étendu pouvait déterminer l'exposition des travailleurs à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels, 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'accord collectif de branche étendu, ces postes, métiers ou situations de travail exposés pouvaient également être définis par un référentiel professionnel de branche homologué par un arrêté conjoint des ministres chargés du Travail et des Affaires sociales.

8 - L'ordonnance n° 2017-1389 reprend cette simplification importante. Toutefois, seuls les facteurs entrant dans le périmètre du C2P – dont l'exposition est déterminée par le dépassement d'un seuil – peuvent être ainsi définis. Le nouvel article L. 4163-2 du Code du travail dispose que :

« I.- L'accord collectif de branche étendu mentionné à l'article L. 4162-2 peut déterminer l'exposition des travailleurs à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels mentionnés au I de l'article L. 4163-1 au-delà des seuils mentionnés au même I, en faisant notamment référence aux postes, métiers ou situations de travail occupés et aux mesures de protection collective et individuelle appliquées.

II.- En l'absence d'accord collectif de branche étendu, ces postes, métiers ou situations de travail exposés peuvent également être définis par un référentiel professionnel de branche homologué (...) ».

La référence dans ce nouvel article L. 4163-2 à l'article L. 4162-2 du Code du travail constitue une « coquille » à mettre sur le compte des délais très courts de rédaction de l'ordonnance. Ni le nouvel article L. 4162-2 ni celui de l'ancien dispositif ne font référence à un « accord collectif de branche étendu ». Les rédacteurs de l'ordonnance n° 2017-1389 voulaient très certainement faire référence à l'article « L. 4162-1 ». Cette erreur devrait être rapidement rectifiée compte tenu des risques juridiques qu'elle implique.

9 - Les affirmations contenues dans un accord collectif de branche étendu ou un référentiel professionnel de branche homologué ne sont pas à l'abri d'une démonstration contraire. Celle-ci devrait être possible.

10 - L'ordonnance n° 2017-1389 confirme que l'employeur qui applique le référentiel de branche pour déterminer l'exposition de ses salariés est présumé de bonne foi. Le texte ne mentionne que le « référentiel de branche » non l'accord collectif de branche étendu. Il s'agit probablement là aussi d'un oubli qui devra être réparé. L'employeur qui applique un accord collectif de branche étendu devrait bénéficier aussi de cette présomption de bonne foi.

5. D. n° 2015-1888, 30 déc. 2015.

6. Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 2 à 4 : assurant à plus de quinze reprises la suppression du mot « pénibilité » dans le Code du travail au profit de l'expression citée ou faisant référence à l'exposition « à certains facteurs de risques professionnels ».

7. L. n° 2014-40, 20 janv. 2014, préc. note 1.

8. L. n° 2010-1330, 9 nov. 2010 : JO 10 nov. 2010.

9. L. n° 2015-994, 17 août 2015, préc. note 2.