

LA *Semaine* JURIDIQUE

*La pertinence de la sélection,
la fiabilité des analyses*

Social

28 JANVIER 2014, HEBDOMADAIRE, N° 4 - ISSN 1774-7503

Directeur scientifique :
Bernard TEYSSIÉ

Rédactrice en chef :
Claire BRUNET

LOI GARANTISSANT L'AVENIR ET LA JUSTICE DU SYSTÈME DE RETRAITES

- Act. 40 Réforme des retraites : une nécessité pour les régimes de retraite, une opportunité pour les salariés et les entreprises
Entretien avec Thomas FATOME
- 1037 Le nouveau droit des pensions de retraite
Étude par Thierry TAURAN
- 1038 Réforme des retraites : focus sur la multitude de « petits changements »
Étude par Philippe COURSIER
- 1039 Retraite et pénibilité au travail
Étude par Camille-Frédéric PRADEL, Perle PRADEL-BOUREUX et Virgile PRADEL
- 1040 La retraite supplémentaire, avatar de la non-réforme des retraites
Étude par Bruno SERIZAY

**Également cette semaine : la reproduction de la loi
et de la décision du Conseil constitutionnel**

1039 Retraite et pénibilité au travail

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, IEP Paris

La loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 vise à mieux prendre en compte la pénibilité au travail. La loi modifie le régime juridique de la fiche de prévention des expositions. En particulier, les seuils d'exposition aux facteurs de risques professionnels sont désormais définis par décret. Par ailleurs, les entreprises recourant à l'intérim transmettront aux entreprises de travail temporaire les informations relatives aux expositions des travailleurs intérimaires. La loi crée aussi un compte personnel de prévention de la pénibilité. Ce compte permettra, au vu des expositions du salarié, la prise en charge de frais de formation professionnelle continue en vue d'accéder à un emploi moins exposé à la pénibilité, la réduction de la durée de son travail, ou un départ à la retraite avant l'âge légal. Enfin, la loi renforce la prise en compte de la pénibilité dans le dialogue social.

1 - Dans son volet consacré à la pénibilité au travail, la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014¹ garantissant l'avenir et la justice du système de retraites prévoit les mesures suivantes :

- le régime juridique de la fiche de prévention des expositions est modifié ;
- un compte personnel de prévention de la pénibilité est créé ;
- l'obligation d'aborder la pénibilité au travail dans le cadre du dialogue social est renforcée.

2 - La date d'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions est fixée au 1^{er} janvier 2015², notamment pour ce qui concerne le compte personnel de prévention de la pénibilité. Leur mise en œuvre nécessite toutefois l'adoption de décrets d'application.

La disposition prévoyant la transmission annuelle de la copie de la fiche de prévention de la pénibilité aux caisses chargées de la gestion du compte³ entrera en vigueur à une date fixée par décret et, au plus tard, cinq ans après l'entrée en vigueur du compte personnel de prévention de la pénibilité.

1. Modification du régime juridique de la fiche de prévention des expositions

3 - L'obligation d'établir une fiche de prévention des expositions a été instaurée par l'article 60 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre

2010 portant réforme des retraites⁴. La loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 modifie le régime juridique de la fiche de prévention des expositions :

- les seuils d'exposition pour chaque facteur de risque professionnel seront désormais définis par décret ;
- l'élaboration d'une fiche de prévention des expositions ne sera obligatoire que si le salarié demeure exposé au-delà des seuils, après application des mesures de protection collectives et individuelles ;
- un accord collectif de branche étendu pourra, au-delà des seuils évoqués, caractériser l'exposition des travailleurs par des situations types d'exposition ;
- est créée une obligation de transmission d'informations aux entreprises de travail temporaire par les entreprises recourant à l'intérim.

A. - Obligation d'établir une fiche de prévention des expositions

4 - L'article L. 4121-3-1 du Code du travail⁵ issu de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites dispose que l'employeur établit une fiche de prévention des expositions pour chaque travailleur exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels.

- Le travailleur exposé est celui confronté à :
- des contraintes physiques marquées ;

1. L. n° 2014-40, 20 janv. 2014 : JO 21 janv. 2004 ; V. *infra* texte reproduit JCP S 2014, 1041.

2. L. n° 2014-40, 20 janv. 2014, art. 16, II.

3. C. trav., art. L. 4162-3, dernier al.

4. C. trav., art. L. 4121-3-1.

5. Qui deviendra le 1^{er} janvier 2015 le nouvel article L. 4161-1 du Code du travail.

- un environnement physique agressif ;
- certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé.

L'article D. 4121-5 du Code du travail énumère de façon exhaustive dix facteurs de risques⁶.

L'employeur consigne dans la fiche de prévention des expositions :

- les conditions de pénibilité auxquelles le travailleur est exposé ;
- la période au cours de laquelle cette exposition est survenue ;
- les mesures de prévention mises en œuvre par l'employeur pour faire disparaître ou réduire l'exposition à ces facteurs durant cette période⁷.

Cette obligation s'inscrit dans l'objectif global de prévention des risques professionnels⁸. L'article 7 de la loi du 20 janvier 2014 apporte divers aménagements aux dispositions relatives à cette fiche⁹.

5 - Deux autres fiches doivent être distinguées de la fiche de prévention des expositions : la fiche d'exposition à l'amiante¹⁰ et la fiche remise au salarié réalisant des travaux en milieu hyperbare¹¹. Ces deux fiches sont soumises aux dispositions des articles L. 4121-3-1¹² et D. 4121-6, D. 4121-7 et D. 4121-8 du Code du travail (comme la fiche de prévention des expositions).

B. - Détermination par décret des seuils d'exposition

6 - Le dépassement de seuils d'exposition aux facteurs de risques professionnels impose à l'employeur de rédiger une fiche de prévention des expositions. En effet, un tel dépassement caractérise une exposition du salarié à un risque professionnel susceptible de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur sa santé.

Jusqu'alors, seuls certains facteurs étaient définis par le dépassement de seuils d'exposition déterminés par **voie législative ou réglementaire**. Ainsi, constituait un facteur de risques « le bruit mentionné à l'article R. 4431-1 », ou encore « le travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-29 à L. 3122-31 ». À l'inverse, d'autres facteurs n'étaient pas envisagés à l'aide de seuils d'exposition, comme « les postures pénibles définies comme positions forcées des articulations »¹³.

6. Contraintes physiques marquées :

- les manutentions manuelles de charges définies à l'article R. 4521-2 ;
- les postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ;
- les vibrations mécaniques mentionnées à l'article R. 4441-1.

Contraintes liées à un environnement physique agressif :

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

Contraintes liées à certains rythmes de travail :

- le travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-29 à L. 3122-31 ;
- le travail en équipes successives alternantes ;
- 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.

7. C. trav., art. D. 4121-6. - V. JCP S 2012, 1094, pratique sociale D. Jourdan.

8. C. trav., art. L. 4121-1 et s.

9. C. trav., art. L. 4161-1 nouveau. - C. trav., art. L. 4121-3-1 ancien.

10. L'article D. 4121-9 du Code du travail dispose qu'une exposition à l'amiante est consignée dans la fiche d'exposition prévue à l'article R. 4412-120 du Code du travail.

11. Le même article D. 4121-9 dispose, pour le travailleur réalisant des interventions ou des travaux en milieu hyperbare, que les informations mentionnées à l'article L. 4121-3-1 sont consignées sur la fiche de sécurité particulière.

12. C. trav., art. L. 4161-1 nouveau.

13. C. trav., art. D. 4121-5.

Dorénavant, **tous les facteurs seront définis par des seuils d'exposition déterminés par décret**¹⁴. À défaut de seuils exigés par la loi, l'employeur serait dans l'impossibilité de rédiger une fiche de prévention des expositions.

Une première difficulté s'annonce. Certains seuils sont aisément déterminés à l'aide de données quantitatives, tandis que d'autres dépendent de facteurs non mesurables et qualitatifs. C'est le cas des postures pénibles. Toutefois, un accord collectif de branche étendu pourra, « au-delà »¹⁵ des seuils, caractériser l'exposition des travailleurs par des situations types (cf. *infra*). Mais un tel accord collectif ne comblera pas l'absence de seuil. Il n'interviendra que pour compléter le dispositif « au-delà des seuils ».

7 - Les seuils devront caractériser des conditions « susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur la santé »¹⁶. Il n'est pas certain que les valeurs limites d'exposition utilisées par les praticiens soient toujours pertinentes.

8 - Comment identifier le seuil à partir duquel une exposition à un agent chimique dangereux est susceptible de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé ? À partir de quelles données ? Par exemple, l'INRS a établi un document de synthèse sur les valeurs limites d'exposition professionnelle aux agents chimiques en France¹⁷. L'INRS avertit le lecteur : « parmi les indications fournies par le tableau figurent les numéros des maladies professionnelles qui peuvent se rapporter aux différents composés. En aucun cas cette mention ne signifie que le respect, fût-il absolu, des valeurs limites garantissent contre le risque d'apparition de maladies professionnelles ».

C. - Expositions prises en compte après application des mesures de protection collective et individuelle

9 - Il s'agit d'une véritable nouveauté de la loi. Une fiche de prévention des expositions est désormais établie exclusivement en cas de dépassement d'un seuil d'exposition. L'exposition du salarié est déterminée **après application des mesures de protection collective et individuelle**¹⁸. Autrement dit, l'employeur n'aura pas l'obligation de rédiger une fiche de prévention des expositions s'il apparaît que les seuils d'exposition ne sont pas dépassés après application des mesures de protection collective et individuelle.

Certains regretteront que la prise en compte des mesures de protection collective et individuelle prive ainsi le salarié de la rédaction d'une fiche individuelle de prévention des expositions. Néanmoins, l'approche en termes d'expositions « effectives »¹⁹ est vertueuse. Elle incite davantage les employeurs à mettre en place des dispositifs de prévention.

Comme l'a souligné le Gouvernement : « Les expositions doivent être prises en compte après application des mesures de protection collective et individuelle. En effet, ces mesures contribuent de fait à réduire l'impact de l'exposition sur la santé du salarié. En outre, il est essentiel de ne pas pénaliser les employeurs qui investissent dans la prévention et d'inciter les autres à mettre en place des mesures de protection »²⁰.

14. C. trav., art. L. 4161-1 nouveau.

15. C. trav., art. L. 4161-2 nouveau.

16. C. trav., art. L. 4161-1 nouveau.

17. <http://www.inrs.fr>

18. C. trav., art. L. 4161-1, al. 1, nouveau.

19. Pour reprendre l'expression soumise dans un premier temps dans le projet de loi

20. AN, 20 nov. 2013, amendement n° 414, présenté par le Gouvernement, V° « Exposé Sommaire », p. 1.

10 - Le modèle de fiche de prévention des expositions tel que proposé par l'arrêté du 30 janvier 2012 devra être modifié²¹. Ce modèle de fiche devra clairement mentionner que les expositions doivent être prises en compte **après application des mesures de protection collective et individuelle**.

Les employeurs devront élaborer avec prudence les fiches de prévention des expositions au risque de caractériser l'insuffisance des mesures de protection mises en œuvre pour éviter le dépassement des seuils.

11 - Les employeurs devront élaborer avec prudence les fiches de prévention des expositions. Le risque de caractériser une insuffisance des mesures de protection mises en œuvre pour éviter le dépassement des seuils est toujours présent. Dès lors, la remise de ces fiches pourrait alimenter de futurs procès. D'une part, si le salarié déclare une maladie professionnelle, la fiche étiagera une action au titre de la faute inexcusable de l'employeur. La loi désigne les facteurs de risques comme susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé du salarié. Cette qualification concerne même l'employeur respectueux des règles de sécurité. D'autre part, même en l'absence de lésions, la remise d'une fiche pourrait justifier un procès au titre du préjudice d'anxiété, déjà reconnu à propos des expositions professionnelles à l'amiante. La jurisprudence indemnise le préjudice d'anxiété, lié aux situations d'inquiétude permanente face au risque de déclarer une maladie professionnelle²². Une question est de savoir si, au-delà des expositions à l'amiante, un tel préjudice d'anxiété pourrait être invoqué. La réglementation vise, par exemple, l'ensemble des agents chimiques dangereux.

12 - Le respect de la réglementation n'exonère pas l'employeur de remettre une fiche de prévention des expositions. La remise d'une fiche pourra alimenter un futur procès au titre du préjudice d'anxiété, que la Cour de cassation a déjà consacré²³. Par exemple, des règles strictes encadrent les conditions de travail nocturne. L'article L. 3122-39 du Code du travail dispose que les travailleurs de nuit bénéficient de contreparties sous forme de repos compensateur. Toutefois, le repos compensateur n'ôte pas au travail nocturne son impact « durable, identifiable et irréversible sur la santé ». Ces qualifications à charge concernent même l'employeur respectueux des règles de sécurité en matière de travail nocturne. Elles le placent dans une situation d'insécurité juridique qui n'est pas satisfaisante.

D. - Caractérisation par voie conventionnelle de l'exposition des travailleurs par des situations types d'exposition

13 - Est introduit un nouvel article L. 4161-2 du Code du travail qui prévoit désormais qu'un **accord collectif de branche étendu** peut caractériser l'exposition des travailleurs à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels **au-delà des seuils mentionnés au nouvel article L. 4161-1**. Cet accord pourra ainsi décrire des situations-types d'exposition, faisant notamment référence aux postes occupés et aux mesures de protection collective et individuelle appliquées²⁴.

21. A. 30 janv. 2012, annexe : JO 31 janv. 2012 ; JCP S 2012, 1094 préc. note 6.

22. V. Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-12.883 et n° 12-13.307 : JurisData n° 2013-020576.

23. Par ex., Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-12.883 et n° 12-13.307 : JurisData n° 2013-020576.

24. Le Gouvernement a motivé cette disposition : « les entreprises, notamment les plus petites, pourront s'appuyer sur les travaux de la branche pour identifier aisément que certains de leurs salariés sont éligibles au compte pénibilité du fait de leurs conditions habituelles de travail sur un poste correspondant à une situation type identifiée par la branche » (Projet de loi AN, 20 nov. 2013, amendement n° 410 rect., présenté par le Gouvernement, V° « Exposé Sommaire », p. 1 et 2).

L'accord collectif de branche étendu n'a toutefois pas vocation à fixer des « seuils » en l'absence de décret. Un accord collectif de branche étendu détermine uniquement des situations types, qui, **au-delà des seuils déjà établis, peuvent être prises en compte par l'employeur pour établir une fiche de prévention des expositions**. Un tel accord n'a pas vocation à pallier la carence de la réglementation.

Un accord collectif de branche ne pourra pas non plus déterminer arbitrairement que des postes prédéfinis (standardiste, coursier, employé de magasin...) comportent **impérativement** un ou plusieurs facteurs de risques professionnels. L'accord collectif de branche ne doit pas interdire la démonstration d'une absence d'exposition.

E. - Information des travailleurs

14 - L'article L. 4161-1 dans sa nouvelle rédaction reprend les dispositions réglementaires qui disposaient que la fiche est **tenu à tout moment à la disposition du salarié intéressé**. L'obligation existait déjà²⁵. Elle sera désormais **garantie par la loi**. Une copie de la fiche est en outre remise au salarié à son départ de l'établissement et en cas d'arrêt de travail prolongé. Elle est remise aux ayants droit en cas de décès.

Les informations contenues dans ce document sont confidentielles et ne peuvent pas être communiquées à un autre employeur auprès duquel le travailleur sollicite un emploi.

F. - Obligation de transmission d'informations aux entreprises de travail temporaire

15 - L'entreprise d'intérim conserve la charge d'établir la fiche de prévention des expositions. Les entreprises utilisatrices doivent désormais leur transmettre les informations nécessaires à l'établissement de la fiche. Les conditions de transmission de ces informations et les modalités d'établissement de la fiche de prévention par l'entreprise de travail temporaire seront fixées par décret. La loi sanctionne le défaut de diligence de l'entreprise utilisatrice²⁶. Le directeur de l'organisme gestionnaire du compte personnel de prévention de la pénibilité peut prononcer une pénalité (cf. infra).

2. Compte personnel de prévention de la pénibilité

16 - L'article 10 de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 crée le compte personnel de prévention de la pénibilité qui a pour objet de **comptabiliser, sous forme de points, les droits que chaque travailleur exposé à des facteurs de pénibilité acquiert du fait de cette exposition**. Le salarié est informé de la nature de son exposition, du solde et des modalités d'utilisation de son compte personnel. Le dispositif est financé par deux nouvelles cotisations. Le contrôle et le contentieux font l'objet de dispositions spécifiques.

A. - Ouverture et abondement du compte

17 - Travailleurs concernés. - Sont concernés les **salariés des employeurs de droit privé ainsi que le personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé**²⁷. Ne sont pas concernés les fonctionnaires titulaires d'un emploi public.

Les salariés affiliés à un régime spécial de retraite comportant un dispositif spécifique de reconnaissance et de compensation de la pénibilité n'acquièrent pas de droits au titre du compte personnel de

25. C. trav., art. D. 4121-8 ancien.

26. C. trav., art. L. 4162-12 nouveau.

27. C. trav., art. L. 4162-1, al. 1 nouveau.

prévention de la pénibilité. Un décret fixera la liste des régimes concernés²⁸.

18 - Conditions d'ouverture. – Le compte personnel de prévention de la pénibilité est ouvert dès lors qu'un salarié a été exposé, après application des mesures de protection collective et individuelle, à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 au-delà des seuils d'exposition définis par décret, consignés dans la fiche individuelle. Il ouvre droit à l'acquisition de points sur ce compte qui restent acquis au salarié jusqu'à leur liquidation ou à l'admission de l'intéressé à la retraite²⁹.

La gestion du compte personnel de prévention de la pénibilité est assurée par la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés et le réseau des organismes régionaux (CARSAT)³⁰.

19 - Acquisition de points sur le compte personnel de prévention. – Un décret fixera les modalités d'inscription des points sur le compte ainsi que le nombre maximal de points qui pourront être acquis tout au long d'une carrière ainsi que le nombre de points auxquels ouvrent droit des expositions à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels³¹.

Les organismes gestionnaires enregistrent sur le compte personnel les points correspondant aux données déclarées par l'employeur³².

Les droits constitués sur le compte du salarié lui restent acquis jusqu'à leur liquidation ou à l'admission de l'intéressé à la retraite³³. Tout au long de sa carrière, le salarié conserve son compte.

Chaque année, l'employeur devra transmettre à la CARSAT une copie de la fiche de prévention des expositions³⁴. C'est en effet sur la base des **informations contenues dans cette fiche** que les points seront attribués. L'organisme gestionnaire attribue les points au vu des expositions déclarées sur la base de la fiche de prévention des expositions.

B. - Information du salarié et utilisation du compte personnel de prévention de la pénibilité

1° Information du salarié

20 – Chaque année, l'employeur devra transmettre au salarié une copie de la fiche de prévention de la pénibilité. Les organismes gestionnaires portent annuellement à la connaissance du travailleur les points acquis ainsi que les modalités de contestation. Ils mettent à disposition du travailleur un service d'information sur internet lui

permettant de connaître le nombre total de points inscrits sur son compte ainsi que les utilisations possibles de ces points³⁵.

2° Utilisation du compte personnel de prévention de la pénibilité

21 – Les points acquis par le titulaire du compte pourront être affectés en tout ou partie au financement des opérations suivantes :

- la **prise en charge de tout ou partie des frais d'heures de formation professionnelle** en vue d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé à des facteurs de pénibilité ;

- 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 ;

- le **financement d'une majoration de durée d'assurance vieillesse et d'un départ en retraite avant l'âge légal**.

Un décret en Conseil d'État fixera le barème de points spécifique à chaque utilisation, les modalités de l'information du salarié sur les possibilités d'utilisation de son compte, ainsi que les conditions d'utilisation de ses points.

22 - Prise en charge d'heures de formation professionnelle. –

Les points seront convertibles en heures de formation pour **abonder le compte personnel de formation**, à tout moment de la carrière, que le titulaire soit salarié ou demandeur d'emploi à condition qu'il relève, à la date de sa demande, des catégories définies pour l'ouverture d'un compte personnel³⁶. À noter, qu'un décret fixera les conditions dans lesquelles les points acquis ne pourront être affectés qu'au **financement d'une formation professionnelle : une partie des points acquis devra donc obligatoirement être affectée à la formation professionnelle**³⁷.

23 - Réduction du temps de travail. – À tout moment de sa carrière, le salarié titulaire d'un compte personnel de prévention peut prétendre à une réduction de sa durée de travail³⁸. Il peut dans ce cas demander le **financement du complément de sa rémunération et des cotisations et contributions sociales** légales et conventionnelles. Toutefois, de même que pour la formation professionnelle, le salarié doit relever, à la date de sa demande, des catégories définies pour l'ouverture d'un compte personnel de prévention des expositions.

La demande du salarié est adressée à l'employeur, dans des conditions définies par décret³⁹. L'employeur peut refuser la demande du salarié. Néanmoins, il doit motiver ce refus et démontrer que cette réduction est impossible compte tenu de l'activité économique de l'entreprise. En cas de différend avec son employeur dû à un refus de celui-ci, le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes⁴⁰.

Le praticien sera vigilant à la règle de l'unicité de l'instance prud'homale qui pourrait interdire l'introduction par le salarié d'une seconde instance relative à des demandes connues lors de ce premier procès.

24 - Utilisation du compte pour un départ anticipé à la retraite. – Sous réserve d'un nombre suffisant de points défini par décret et d'avoir atteint **l'âge de 55 ans**, un salarié peut demander la liquidation des points acquis en vue d'un départ anticipé. Le salarié bénéficie alors de la majoration de durée d'assurance mentionnée à l'article L. 351-6-1 du Code de la sécurité sociale.

La loi a prévu toutefois des conditions spécifiques d'acquisition et d'utilisation de points précisées par voie réglementaire pour les salariés qui approchent de la retraite au moment de l'entrée en vigueur du

28. C. trav., art. L. 4162-1, al. 2 nouveau.

29. C. trav., art. L. 4162-2 nouveau.

30. C. trav., art. L. 4262-11 nouveau.

31. C. trav., art. L. 4162-2 nouveau. – D'après les indications fournies par le Gouvernement :

- chaque trimestre d'exposition ouvrirait droit à 1 point (soit 4 points par année de travail) ;

- un minimum de 10 points serait nécessaire pour l'ouverture du compte ;

- le nombre maximal de points pouvant être acquis par un salarié devrait être fixé à 100, afin d'éviter que ne se développe une attirance pour les travaux pénibles ;

- en cas d'exposition simultanée à plusieurs facteurs de risques, les points attribués seraient doublés.

Si ce barème est respecté, il faudra donc deux ans et demi d'exposition à un facteur de pénibilité pour que le compte soit ouvert et ouvre des droits au salarié. Un an et un trimestre suffiront en cas d'exposition à plusieurs facteurs.

32. C. trav., art. L. 4262-11 nouveau.

33. C. trav., art. L. 4162-2 nouveau.

34. Cette disposition entre en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'État et, au plus tard, cinq ans après l'entrée en vigueur de l'article 10 de la loi commentée. C'est à dire le 1^{er} janvier 2020.

35. C. trav., art. L. 4262-11 nouveau.

36. C. trav., art. L. 4162-5 nouveau.

37. C. trav., art. L. 4162-4, III nouveau.

38. C. trav., art. L. 4162-6 nouveau.

39. C. trav., art. L. 4162-7 nouveau.

40. C. trav., art. L. 4162-8 nouveau.

dispositif (1^{er} janvier 2015) mais qui ne tireront pas profit de ce dernier⁴¹.

Le dispositif de la loi de 2010 qui ouvre un droit à la retraite anticipée pour les salariés placés en situation d'incapacité permanente partielle égale ou supérieure à 20 % (ou 10 %, mais sous conditions) pour des raisons imputables au travail⁴² est maintenu.

C. - Financement du dispositif

25 - Est institué un fonds chargé du financement des droits liés au compte personnel de prévention de la pénibilité⁴³. La loi du 20 janvier 2014 crée **deux nouvelles cotisations** pour financer ce fonds⁴⁴ :

- une cotisation due par tous les employeurs au titre des salariés qu'ils emploient et qui entrent dans le champ d'application du compte personnel de prévention de la pénibilité ; cette cotisation est égale à un pourcentage, fixé par décret d'au maximum 0,2 % des rémunérations ou gains perçus par les salariés entrant dans le champ d'application du compte personnel de prévention de la pénibilité ;

- une cotisation additionnelle due par les employeurs ayant exposé au moins un de leurs salariés à la pénibilité égale à un pourcentage fixé par décret, compris entre 0,3 % et 0,8 % des rémunérations ou gains perçus par les salariés exposés à la pénibilité, au cours de chaque période. Un taux spécifique, compris entre 0,6 % et 1,6 %, est appliqué au titre des salariés ayant été exposés simultanément à plusieurs facteurs de pénibilité. L'entreprise utilisatrice peut également faire l'objet d'une pénalité si elle reconnaît son obligation de transmettre à l'entreprise d'intérim les informations nécessaires à l'établissement de la fiche.

D. - Contrôle et contentieux de l'exposition aux risques professionnels

1^o Pouvoirs de la CARSAT

26 - Pouvoir de contrôle. – Les organismes gestionnaires des comptes (réseaux des CARSAT et, pour certains employeurs, caisses de MSA) pourront contrôler sur pièces et sur place l'effectivité et l'ampleur de l'exposition du salarié aux facteurs de risques professionnels ainsi que l'exhaustivité des données déclarées. Un décret précisera les modalités du contrôle. Les organismes gestionnaires pourront exiger auprès de certaines administrations⁴⁵ la communication de toute information utile pour l'enquête. Les organismes gestionnaires peuvent déléguer les contrôles à des organismes habilités, dans des conditions également définies par décret⁴⁶.

27 - Pouvoir de modification des droits du salarié. – À la suite d'un contrôle, les organismes gestionnaires notifieront à l'employeur et au salarié les modifications qu'ils souhaitent apporter aux éléments qui ont permis de déterminer le nombre de points inscrits sur le

compte du salarié⁴⁷. Ce redressement ne peut intervenir qu'au **cours des cinq années civiles suivant la fin de l'année au titre de laquelle des points ont été ou auraient dû être inscrits au compte**, qui est modifié en conséquence⁴⁸.

28 - Pouvoir de sanction. – En cas de déclaration inexacte, le montant des cotisations dues est régularisé⁴⁹. Les modalités juridiques de ce redressement devront être précisées (délai de prescription, coordination avec l'action des URSSAF).

Par ailleurs, l'employeur peut faire l'objet d'une **pénalité** si sa déclaration est inexacte⁵⁰. La pénalité est prononcée de façon contradictoire⁵¹ par le directeur de l'organisme gestionnaire, **dans la limite de 50 % du plafond mensuel de la sécurité sociale**⁵², **au titre de chaque salarié ou assimilé pour lequel l'inexactitude est constatée**⁵³. L'entreprise utilisatrice peut également faire l'objet d'une pénalité lorsque la déclaration inexacte résulte d'une méconnaissance de l'obligation d'établir une fiche de pénibilité.

2^o Contestation de la décision de la CARSAT

29 - Contestation par l'employeur. – Le contentieux initié par l'employeur contre les décisions prises par les organismes gestionnaires relève de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale. Les différends portant sur l'établissement ou le contenu de la fiche mentionnée à l'article L. 4161-1 du Code travail ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct. Le recours contre les pénalités est régi par des dispositions particulières, mentionnées aux nouveaux articles L. 4162-12 et L. 4162-15 du Code du travail.

30 - Contestation par le salarié. – La loi du 20 janvier 2014 instaure une procédure destinée à limiter le nombre de litiges soumis aux tribunaux. Le contentieux initié par le salarié en cas de désaccord sur l'effectivité ou l'ampleur de son exposition aux facteurs de risques professionnels⁵⁴ doit d'abord être porté devant l'employeur⁵⁵. Le salarié peut être assisté ou représenté par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. L'action du salarié en vue de l'attribution de points ne peut intervenir qu'au cours des trois années civiles suivant la fin de l'année au titre de laquelle des points ont été ou auraient dû être portés au compte. La prescription est interrompue par une des causes prévues par le Code civil. L'interruption de la prescription peut, en outre, résulter de l'envoi à l'organisme gestionnaire d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception⁵⁶. Cette prescription de trois années civiles nous paraît incohérente, puisque le redressement de l'employeur est encadré par une prescription de cinq ans⁵⁷.

31 - Certains litiges relatifs aux décisions des organismes gestionnaires ne portant pas sur l'effectivité ou l'ampleur de l'exposition du salarié aux facteurs de risques professionnels sont en revanche adressés directement à l'organisme gestionnaire (CARSAT ou caisse nationale de MSA).

41. Il s'agirait de doubler des points pour les personnes en situation de travail pénible qui, au 1^{er} janvier 2015, atteindraient 59 ans et demi. Et pour les personnes âgées d'au moins 52 ans au 1^{er} janvier 2015, les conditions d'utilisation des points acquis seraient aménagées (C. trav., art. L. 4162-4, IV) : les salariés échapperaient ainsi à l'obligation de consacrer une partie des points acquis à des actions de formation professionnelle, et pourraient utiliser la totalité de leurs points pour une retraite anticipée.

42. Au titre d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail « ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle ».

43. C. trav., art. L. 4162-17.

44. C. trav., art. L. art. L. 4162-19 et L. 4162-20.

45. Services de l'administration du travail, personnes chargées des missions mentionnées au 2^o de l'article L. 215-1 du Code de la sécurité sociale et caisses de mutualité sociale agricole.

46. C. trav., art. L. 4162-12 nouveau.

47. C. trav., art. L. 4162-12 nouveau.

48. On notera que l'action du salarié en vue de l'attribution de points ne peut intervenir qu'au cours des trois années civiles suivant la fin de l'année au titre de laquelle des points ont été ou auraient dû être portés au compte (C. trav., art. L. 4162-16 nouveau).

49. V. supra § 24.

50. C. trav., art. L. 4162-12 nouveau.

51. Conformément à l'article L. 4162-12 du Code du travail, le recouvrement de la pénalité décidée a lieu selon les modalités définies à l'article L. 114-17 du Code de la sécurité sociale, alinéas 6, 7, 9 et avant-dernier du 1^o.

52. Soit au 1^{er} janvier 2014, 3 129 euros.

53. C. trav., art. L. 4162-12 nouveau.

54. Telle que définie au nouvel article L. 4161-1 du Code du travail.

55. Dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État.

56. C. trav., art. L. 4162-16 nouveau.

57. C. trav., art. L. 4162-12 nouveau.

32 - Certains litiges relatifs aux décisions des organismes gestionnaires ne portant pas sur l'effectivité ou l'ampleur de l'exposition du salarié aux facteurs de risques professionnels sont en revanche adressés directement à l'organisme gestionnaire (CARSAT ou caisse nationale de MSA). En cas de rejet de la contestation par l'employeur, le salarié peut saisir la caisse d'une réclamation relative à l'ouverture du compte personnel de prévention de la pénibilité ou au nombre de points enregistrés.

L'organisme gestionnaire se prononce sur la réclamation du salarié, après avis motivé d'une commission dont la composition, le fonctionnement et le ressort territorial sont fixés par décret en Conseil d'État. Cette commission dispose de personnels mis à disposition par ces caisses. Elle peut demander à certaines administrations énumérées dans la loi de lui communiquer toute information utile⁵⁸. À notre sens, les personnels mis à la disposition de cette commission ne disposent pas des pouvoirs d'instruction sous forme de contrôle sur place et sur pièces tels qu'établis par le nouvel article L. 4162-12 du Code du travail. Nul doute en revanche que la force probante des conclusions de la CARSAT dans le litige sera déterminante.

Le contentieux initié par le salarié contre les décisions prises par les organismes gestionnaires est *in fine* porté devant le tribunal des affaires de sécurité sociale. En cas d'action en justice du salarié, l'employeur est attiré à la cause, afin de lui rendre la procédure opposable.

3. Renforcement du dialogue social sur la pénibilité au travail

33 - La pénibilité est prise en compte dans le dialogue social. L'employeur a une obligation de négociation avec les partenaires sociaux et une obligation d'information du CHSCT.

A. - Négociation obligatoire sur la prévention de la pénibilité

34 - Le dispositif pénibilité issu de la loi du 9 novembre 2010 et mis en œuvre par le décret n° 2011-824 du 7 juillet 2011⁵⁹ prévoit que les entreprises ou groupes de 50 salariés et plus ont l'obligation de négocier des accords ou plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité dès lors qu'elles ont au moins 50 % de leurs effectifs exposés à un ou plusieurs facteurs d'exposition à un risque professionnel (dix facteurs de pénibilité sont définis par le décret n° 2011-354 du 30 mars 2011). Les entreprises de 50 à 300 salariés sont dispensées de cette obligation dès lors qu'elles sont couvertes par un accord de branche étendu de prévention de la pénibilité. À défaut, elles encourrent une pénalité financière modulable, égale au plus à 1 % de la masse salariale des salariés exposés à un ou plusieurs facteurs de pénibilité. La procédure de contrôle et de sanction est confiée à l'inspection du travail. Cette procédure est contradictoire⁶⁰.

L'article 13 de la loi du 20 janvier 2014 apporte des modifications à ce dispositif qui entreront en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2015⁶¹ :

- les dispositions relatives aux accords en faveur de la prévention de la pénibilité prévues aux articles L. 138-29 à L. 138-31 du Code de la sécurité sociale sont abrogées ; elles trouvent désormais place aux articles L. 4163-1 à L. 4163-4 du Code du travail dans la partie du code relative à la santé et à la sécurité au travail ;

- les salariés à prendre en compte pour apprécier la proportion de 50 % de salariés exposés à un ou plusieurs facteurs de risques profes-

sionnels, sont désormais ceux qui sont **effectivement exposés à des facteurs de pénibilité au-delà des seuils d'exposition** qui seront précisés par décret ;

- il est désormais obligatoire d'engager des **négociations en vue de la conclusion d'un accord** sur la prévention de la pénibilité. Ce n'est qu'en cas d'échec de celles-ci attesté par un procès-verbal de désaccord qu'un plan d'action pourra être adopté.

1° Champ d'application

35 - Sont concernés les employeurs de droit privé, les établissements publics à caractère industriel et commercial et les établissements publics administratifs lorsqu'ils emploient des personnels dans les conditions du droit privé :

- qui emploient au moins cinquante salariés⁶² (ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins cinquante salariés) ;

- et **désormais dont une proportion minimale de salariés⁶³ est exposée aux facteurs de risques professionnels au-delà de seuils d'exposition, définis par décret** (actuellement, 50 %).

La nouveauté réside dans ce dernier point : les employeurs ne déterminent plus seuls la proportion de salariés exposés⁶⁴. Désormais, les seuils d'exposition seront définis par décret (*cf. supra*) et dans certains cas par accord collectif de branche étendu (*V. supra*).

36 - Le risque d'un conflit entre inspection du travail et les CARSAT est réel. En effet, les inspections du travail vérifient si l'entreprise est soumise à l'obligation de négocier sur la pénibilité. Elles apprécient la proportion de salariés exposés, critère d'application de l'obligation de négociation. Or, les CARSAT statuent sur les litiges individuels portant sur l'exposition des salariés. L'inspection du travail sera-t-elle alors liée par les solutions dégagées par les CARSAT dans les litiges individuels ? Ou pourra-t-elle s'en départir ?

2° Obligation préalable de négocier

37 - 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 œuvre⁶⁵. L'employeur engage ensuite des négociations et peut conclure en principe un accord. La loi précise qu'en cas d'échec des négociations, le défaut d'accord est attesté par un procès-verbal de désaccord. Un plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité est élaboré par l'employeur, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel⁶⁶.

La **preuve de l'engagement d'une négociation** sera apportée par le **procès-verbal de désaccord** dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux où dans lesquelles une négociation a été engagée avec les représentants élus du personnel⁶⁷.

Ce n'est donc que dans les entreprises dépourvues de représentants des salariés susceptibles de participer à une négociation que l'employeur pourra procéder directement à la mise en place d'un plan d'action.

62. Les entreprises dont l'effectif comprend au moins cinquante salariés et est inférieur à trois cents salariés ne sont pas soumises à la pénalité lorsqu'elles sont couvertes par un accord de branche étendu.

63. Une question est de savoir si la proportion de 50% de salariés exposés fixée par le décret du 7 juillet 2011 sera ou non conservée.

64. Cf. *Circ. DGT n° 2001-08, 28 oct. 2011 relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité prévus à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale* : « c'est à l'employeur **seul** [mis en gras par nous] de déterminer la proportion de salariés exposés. Cette proportion doit être consignée en annexe du document unique d'évaluation des risques ».

65. D. n° 2011-824, 7 juill. 2011.

66. C. trav., art. L. 4163-4 nouveau.

67. C. trav., art. L. 4163-2 nouveau.

58. C. trav., art. L. 4162-14 nouveau.

59. JCP S 2011, 1360.

60. D. n° 2011-823, 7 juill. 2011.

61. C. trav., art. L. 4163-2 à L. 4163-4 nouveaux.

B. - Prévention de la pénibilité soumise chaque année au CHSCT

38 - Au moins une fois par an, L'employeur doit tenir le CHSCT informé des mesures prises dans l'entreprise pour prévenir la pénibilité. Il doit présenter au CHSCT :

- d'une part, un rapport annuel portant sur la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail et les actions menées ;
- d'autre part, un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.

La loi du 20 janvier 2014 prévoit que les questions portant sur prévention de la pénibilité doivent être traitées **spécifiquement**, aussi

bien dans la présentation du rapport annuel que du programme annuel⁶⁸. Le CHSCT émet annuellement un avis sur ces questions de prévention de la pénibilité.

MOTS-CLÉS : Retraite - Pénibilité - Compte personnel de prévention des expositions - Retraite anticipée - Conditions

Santé et sécurité au travail - Pénibilité - Prévention - Retraite anticipée

TEXTES : C. trav. art. L. 4161-1, L. 4162-1 à L. 4162-22, L. 4163-1 à L. 4163-4

68. C. trav., art. L. 4612-16 nouveau.

La faute inexcusable Enjeux et responsabilités

Intervenant :

Maître Philippe PATAUX

- Faire le point sur l'actualité de la faute inexcusable de l'employeur
- Maîtriser les risques professionnels et leurs conséquences
- Échanger avec un expert de la matière

 LexisNexis®



LexisNexis® Formations

JEUDI 30 JANVIER 2014 À PARIS
14h00 - 18h00

Programme

I - Définition de la faute inexcusable

II - Les conséquences de la faute inexcusable

III - La procédure

IV - Le tiers responsable

RETROUVEZ
L'INTEGRALITE
DES FORMATIONS
<http://formations.lexisnexus.fr>

Inscriptions & renseignements

- LexisNexis® Formations - 141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15
- Tél. 0821200700 • Fax 0145589435 • formations@lexisnexus.fr
(0,112€ puis 0,09€/min à partir d'un poste fixe)