

D.O. ACTUALITÉ

La documentation opérationnelle de l'expert

N° 42 • 2017

HEBDOMADAIRE • MERCREDI 25 OCTOBRE 2017 • ISSN 1769-7654

ORDONNANCES MACRON

Nous présentons l'ensemble des mesures prises par les ordonnances n° 2017-1385 à n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail, publiées au journal officiel du 23 septembre 2017.

Ces ordonnances mettent en place une nouvelle organisation du dialogue social et économique dans les entreprises, renforcent le rôle de la négociation collective et adaptent certains aspects des relations individuelles de travail.



141, rue de Javel
75747 Paris cedex 15
Relation Clients : 01 71 72 47 70
Fax : 01 45 58 94 00
Courriel : relation.clients@lexisnexis.fr
Internet : www.lexisnexis.fr



Réforme du droit du travail

15 PÉNIBILITÉ AU TRAVAIL

Risques professionnels et compte pénibilité
Etudes S-6000 et S-6010

Prévention des risques professionnels et compte professionnel de prévention

Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017 : JO 23 sept. 2017

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 6 des 10 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.

Cet article a été rédigé par Perle Pradel-Boureux, Camille-Frédéric Pradel et Virgile Pradel, docteurs en droit, Avocats au barreau de Paris.

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 social (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). 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 2015 (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) 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 2017 (JO 16 sept. 2017) 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 prise 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 prévention.

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 6 des 10 facteurs de risques professionnels qui relevaient du périmètre 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.

DÉFINITION DE LA PÉNIBILITÉ AU TRAVAIL APRÈS L'ORDONNANCE

► Énumération des 10 facteurs de risques professionnels caractérisant un travail pénible

4. Les 10 facteurs de risques professionnels qualifiant une exposition à un travail pénible étaient jusqu'à présent énumérés par décret (*D. n° 2015-1888, 30 déc. 2015*), 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 10 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 » (*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 »).

► 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 10 facteurs de risques professionnels et leurs seuils associés étaient définis par décret. Il s'agissait d'un apport important de la loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 visant à standardiser l'évaluation des situations par des données chiffrées. En effet, la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (*L. n° 2010-1330, 9 nov. 2010 : JO 10 nov. 2010*) 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 6 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.

► 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 2015, 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.

ACCORDS EN FAVEUR DE LA PRÉVENTION DES EFFETS DE L'EXPOSITION À CERTAINS FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS

► **Maintien de l'obligation de négocier un accord collectif ou d'établir un plan d'action sur la prévention de la pénibilité au travail**

11. La loi du 9 novembre 2010 précitée portant réforme des retraites a créé pour les entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés, employant une certaine proportion de salariés exposés à des facteurs de pénibilité, l'obligation d'être couvertes par un accord collectif ou par un plan d'action sur la prévention de la pénibilité au travail, sous peine de pénalité. Cette obligation a été conservée et enrichie par la loi du 20 janvier 2014 précitée. L'économie générale de cet ancien dispositif est conservée aux articles L. 4162-1 à L. 4162-3 du Code du travail.

12. Sont concernés par l'obligation de négocier ou d'établir un plan d'action :

– tous les employeurs de droit privé quel que soit leur statut juridique ainsi que les entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel et commercial et les établissements publics à caractère administratif pour leur personnel de droit privé ;

– ayant un effectif d'au moins 50 salariés,

– dont au moins 50 % sont exposés à un ou plusieurs facteurs de pénibilité.

À compter du 1^{er} janvier 2018, la proportion minimale de salariés exposés au-dessus du seuil d'exposition et déclenchant l'obligation de négocier ou d'établir un plan d'action sera abaissée à 25 %.

L'accord d'entreprise ou le plan d'action portant sur la prévention de la pénibilité a une durée maximale de 3 ans et comprend une liste de thèmes obligatoires fixée par décret.

L'obligation est sanctionnée par une pénalité financière à la charge de l'employeur. Le montant maximum de la pénalité est fixé à 1 % de la masse salariale brute versée aux travailleurs salariés ou assimilés concernés.

Les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et moins de 300 salariés (ou appartenant à un groupe de moins de 300 salariés) sont dispensées de l'obligation d'élaborer leur propre accord ou plan d'action sur la pénibilité si elles sont couvertes par un accord de branche étendu portant sur la prévention de la pénibilité et conforme aux exigences légales.

Deux apports importants de l'ordonnance n° 2017-1389 portant sur les conditions de déclenchement de l'obligation de négocier ou d'établir un plan d'action doivent être signalés.

► **Modifications des conditions de mise en œuvre de l'obligation de négocier ou d'établir un plan d'action**

Modification des critères d'appréciation de la proportion de salariés exposés aux facteurs de pénibilité

13. La proportion de salariés exposés pour évaluer si l'obligation de négocier ou d'établir un plan d'action devait être mise en œuvre tenait compte jusqu'à présent de l'exposition aux 10 facteurs de risques professionnels.

Désormais, seules les expositions aux six facteurs entrant dans le champ du C2P doivent être prises en compte.

Le nouvel article L. 4162-1 du Code du travail dispose en effet que la proportion minimale de salariés exposés, fixée par décret, porte sur les « salariés déclarés exposés au titre du dispositif mentionné à l'article L. 4163-1 », c'est-à-dire ceux exposés aux 6 facteurs précités.

14. En revanche, les modalités de prévention contenues dans les accords collectifs ou dans les plans d'action portent sur les effets de l'exposition aux 10 facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du Code du travail.

Prise en compte de la sinistralité au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles

15. Le nouvel article L. 4162-1 du Code du travail fixe aussi un nouveau critère de déclenchement de l'obligation de négocier tenant au niveau de sinistralité au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles, supérieur à un seuil déterminé par décret.

Seule la lecture du décret d'application permettra de comprendre l'exact contenu de ce nouveau critère.

16. Entrée en vigueur - Les dispositions de l'ordonnance relatives aux accords en faveur de la prévention de la pénibilité entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

Jusqu'au 31 décembre 2018, le chapitre III du titre VI du livre I^{er} de la quatrième partie du Code du travail (accords en faveur de la prévention) continue à s'appliquer dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, III).

COMPTE PROFESSIONNEL DE PRÉVENTION

► **Seuls 6 facteurs désormais dans le champ du dispositif du C2P**

17. Le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P), créé par la loi du 20 janvier 2014 (L. n° 2014-40, 20 janv. 2014, préc.), avait pour objet de comptabiliser, sous forme de points, les droits que chaque travailleur exposé à des facteurs de pénibilité avait acquis du fait de cette exposition. Ce dispositif a été entièrement déployé depuis le 1^{er} janvier 2016.

L'ordonnance n° 2017-1389 le rebaptise compte professionnel de prévention (C2P).

18. C'est l'exposition effective d'un travailleur à un ou plusieurs des facteurs de pénibilité, au-delà des seuils d'exposition qui seront définis par décret, après application des mesures de protection collective et individuelle, qui ouvre des droits. Concrètement, les périodes d'exposition à des facteurs de risques génèrent des points. Ces points sont portés sur le compte du salarié tout au long de sa carrière et resteront acquis jusqu'à leur liquidation ou jusqu'à l'admission de l'intéressé à la retraite.

19. L'ordonnance apporte une modification majeure. Seules les expositions à 6 facteurs entrent dans le champ du C2P (V. C. trav., art. L. 4163-5, nouveau renvoyant à C.

trav., art. L. 4163-1, I, renvoyant à C. trav., art. L. 4161-1, 2°, b), c), d) et 3°) et donnent lieu à l'attribution de droits sous forme de points inscrits sur le compte. Les 6 facteurs entrant dans le champ du C2P sont :

- les activités exercées en milieu hyperbare ;
- les températures extrêmes ;
- le bruit ;
- le travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-2 à L. 3122-5 ;
- le travail en équipes successives alternantes ;
- le travail répétitif.

Les expositions sont appréciées après application des mesures de protection collective et individuelle à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels mentionnés au I du nouvel article L. 4163-1 du Code du travail au-delà de seuils d'exposition définis par décret.

20. L'employeur déclare les expositions à la pénibilité de ses salariés en principe *via* la déclaration sociale nominative (DSN) (V. C. trav., art. L. 4163-1, II, nouveau).

21. Les points sont attribués au vu des expositions du salarié déclarées par l'employeur, sur la base de la déclaration mentionnée à l'article L. 4163-1 du Code du travail. Ainsi, l'obligation de déclaration des expositions ne porte désormais que sur ces 6 facteurs.

22. Ces dispositions entrent en vigueur le **1^{er} octobre 2017** (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, I). Pour les expositions aux facteurs de risques professionnels au titre des années 2015, 2016 et des trois premiers trimestres de 2017, les articles L. 4161-1, L. 4162-1 à L. 4162-10, L. 4162-12 à L. 4162-16 et L. 4162-20 du Code du travail demeurent applicables dans leur rédaction antérieure aux dispositions issues de l'ordonnance (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, IV).

► Conservation de l'économie générale des conditions d'utilisation, de gestion et de contrôle de l'ancien dispositif

23. Comme pour l'ancien dispositif, les points sont accumulés sur le C2P.

Trois utilisations sont possibles, le choix appartenant, sous certaines réserves, au salarié titulaire du compte. Celui-ci peut décider d'affecter tout ou partie des points inscrits sur son compte :

- au financement d'une action de formation professionnelle ;
- au financement du complément de sa rémunération en vue d'un passage à temps partiel ;
- au financement d'une majoration de durée d'assurance vieillesse et d'un départ en retraite avant l'âge légal de départ.

L'économie générale des conditions d'utilisation de l'ancien dispositif est conservée. Les articles L. 4163-7 à L. 4163-13 du Code du travail reprennent les termes de l'ancien dispositif.

24. De la même façon, les articles L. 4163-14 et L. 4163-15 (gestion du compte), L. 4163-16 (contrôle de l'exposition aux facteurs de risques professionnels) et L. 4163-17 à L. 4163-20 (réclamations) reprennent l'ancien dispositif :

- la gestion du compte personnel de prévention de la pénibilité est confiée à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) et au réseau des caisses régionales d'assurance vieillesse et de la santé au travail (CARSTAT). Ces organismes créditent les comptes sur la base des déclarations des employeurs et informent annuellement les salariés du nombre de points

acquis. Un service d'information dématérialisé est mis en place ;

- les organismes gestionnaires des comptes peuvent procéder à des contrôles sur pièces et sur place, de l'effectivité et de l'ampleur de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ainsi que de l'exhaustivité des données déclarées ; en cas de déclaration inexacte, le nombre de points est régularisé ; ce redressement 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 inscrits au compte. L'employeur peut également faire l'objet d'une pénalité ; toutefois, conformément au dispositif antérieur, l'ordonnance prévoit que l'employeur qui applique les stipulations d'un accord de branche étendu ou d'un référentiel professionnel de branche homologué pour déclarer l'exposition de ses travailleurs ne peut se voir appliquer de pénalité ;

- en cas de différend opposant le salarié à l'employeur à propos de l'effectivité ou de l'ampleur de son exposition aux facteurs de risques, le salarié ne peut saisir la caisse d'une réclamation que s'il a préalablement porté cette contestation devant l'employeur. La caisse se prononce sur la réclamation du salarié après avis d'une commission. En cas de recours juridictionnel contre une décision de l'organisme gestionnaire, le salarié et l'employeur sont parties à la cause. Ils sont mis en mesure, l'un et l'autre, de produire leurs observations à l'instance. L'action du salarié en vue de l'attribution de points ne peut intervenir qu'au cours des deux années civiles suivant la fin de l'année au titre de laquelle des points ont été ou auraient dû être portés au compte.

25. Ces dispositions entrent en vigueur le **1^{er} janvier 2018** (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, II). Les points acquis au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité qui n'ont pas été utilisés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance sont transférés sur le compte professionnel de prévention.

Pour l'utilisation des points inscrits, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, sur le compte personnel de prévention de la pénibilité, les dispositions réglementaires d'application restent en vigueur jusqu'à la publication des décrets mentionnés au chapitre 3 du titre VI du livre I^{er} de la quatrième partie du Code du travail dans sa rédaction résultant de l'ordonnance, et au plus tard jusqu'au 1^{er} janvier 2018 (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, V).

► Modification des modalités de financement du dispositif

26. Pour financer le dispositif, un fonds spécial avait été créé. Ce fonds était jusqu'à présent alimenté par des cotisations à la charge des entreprises : une cotisation de base, assise sur l'ensemble de la masse salariale, due par tous les employeurs de salariés entrant dans le champ d'application du compte personnel de prévention de la pénibilité ; une cotisation additionnelle pesant sur les seuls employeurs qui ont effectivement exposé au moins un de leurs salariés à la pénibilité.

27. L'ordonnance n° 2017-1389 supprime le fonds spécial et les cotisations visées ci-dessus.

La prise en charge des coûts est désormais mutualisée entre l'ensemble des employeurs, *via* une majoration générale du taux des cotisations AT/MP qui ne tiendra pas compte des expositions subies dans l'entreprise, ni des efforts de prévention. En outre, les missions du fonds spécial visant à financer les utilisations du compte par les travailleurs sont transférées à la branche accidents du travail et maladies professionnelles.

28. Ces dispositions entrent en vigueur le **1^{er} janvier 2018** (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, II). **Un aménagement important est néanmoins prévu : pour le quatrième trimestre 2017**, la cotisation additionnelle ne sera due que par les seuls employeurs ayant exposé au moins un de leurs salariés aux 6 facteurs de risques professionnels définis à l'article L. 4163-1 du Code du travail dans la rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1389.

Seuls les rémunérations ou gains des salariés exposés à ces 6 facteurs sont pris en compte dans le calcul du montant de cette cotisation déterminé en application du II de l'article L. 4162-20 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, II).

► **Départ anticipé à la retraite en cas de séquelles liées à une maladie professionnelle résultant de l'exposition à l'un des facteurs sortis du périmètre du C2P**

29. La loi du 9 novembre 2010 précitée a introduit un abaissement de la condition d'âge de départ à la retraite pour les assurés qui justifient d'une incapacité permanente (IPP) au moins égale à un taux de 20 %. Cette incapacité doit en outre être reconnue au titre d'une maladie professionnelle mentionnée à l'article L. 461-1 du Code de la sécurité sociale ou au titre d'un accident de travail mentionné à l'article L. 411-1 du même code et ayant entraîné des lésions identiques à celles indemniées au titre d'une maladie professionnelle.

Ce dispositif est également applicable à l'assuré justifiant d'une incapacité permanente d'un taux inférieur à 20 %, sous certaines conditions notamment :

– que l'assuré ait été exposé, pendant un nombre d'années déterminé par décret, à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du Code du travail ;

– qu'il puisse être établi que l'incapacité permanente dont est atteint l'assuré est directement liée à l'exposition à ces facteurs de risques professionnels (CSS, art. L. 351-1-4).

30. L'ordonnance n° 2017-1389 supprime ces deux conditions de durée d'exposition de 17 ans pour les maladies professionnelles liées aux 4 facteurs de risques sortis du périmètre du compte en cas de taux d'incapacité permanente compris entre 10 et 19 %.

Les assurés justifiant d'un taux au moins égal à 20 % répondent de facto aux conditions de la loi pour un départ anticipé à la retraite.

Les dispositions du Code de la sécurité sociale et du Code rural et de la pêche maritime sont modifiées en conséquence (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 3 et 4).

31. Ces dispositions entrent en vigueur le **1^{er} octobre 2017** (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, I).

► **Création d'un nouveau droit à formation professionnelle pour les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles**

32. L'ordonnance n° 2017-1389 crée un nouveau droit à formation professionnelle pour les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et modifie en conséquence le Code de la sécurité sociale.

Un nouvel article L. 432-12 de ce code dispose désormais qu'au titre de la reconversion professionnelle, la victime atteinte d'une incapacité permanente supérieure ou égale à un taux fixé par décret peut bénéficier d'un abondement de son compte personnel de formation prévu à l'article L. 6111-1 du Code du travail selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État (Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 3).

33. L'entrée en vigueur de ce nouveau droit devra être fixée par le décret mentionné. Elle interviendra **au plus tard le 1^{er} janvier 2019**.

PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ AU TRAVAIL

► **Objet de la prévention de la pénibilité**

34. La pénibilité au travail reste définie à l'aide des 10 facteurs issus du dispositif précédent.

Ainsi, l'obligation de sécurité établie en particulier à l'article L. 4121-1 du Code du travail porte sur la prévention de ces 10 facteurs. L'ordonnance n° 2017-1389 substitue simplement le terme « pénibilité » à l'expression de « *risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1* ».

Le CHSCT (donc la commission qui va lui succéder) reste investi de la prévention de la pénibilité au titre de ces 10 facteurs.

L'article 2 de l'ordonnance organise la simple disparition du terme « pénibilité » au profit des facteurs « *de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1* », aux articles L. 4612-2 (mission du CHSCT) et L. 4612-16 (rapport et programme annuels présentés au CHSCT).

Le champ d'intervention et l'information de la représentation du personnel ne sont pas modifiés. La question de la prévention de la pénibilité doit être traitée spécifiquement dans le rapport et le programme annuels.

35. L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 organise la fusion des trois instances d'information et de consultation en une seule, le comité social et économique. Elle précise que ce comité disposera des mêmes prérogatives (V. C. trav., art. L. 2312-9 : relatif aux attributions du comité social et économique dans les entreprises d'au

moins cinquante salariés. – C. trav., art. L. 2312-27 : relatif au rapport annuel et programme annuel de prévention présenté au comité social et économique) (V. JCP S 2017, étude 1313 par J.-Y. Kerbourc'h).

► **Limites de la prévention de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels**

Absence d'information en cas d'exposition aux facteurs sortis du périmètre de l'obligation de déclaration

36. L'exposition aux 4 facteurs sortis du périmètre de l'obligation de déclaration ne donne plus lieu à l'information individuelle du salarié. Il s'agit des 4 facteurs suivants :

- manutentions manuelles de charges ;
- postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ;
- vibrations mécaniques ;
- agents chimiques dangereux, y compris les poussières et les fumées.

37. Si, comme le dispositif antérieur, le nouvel article L. 4163-1 du Code du travail évoque des « *modalités d'adaptation de la déclaration mentionnée au même I pour les travailleurs qui ne sont pas susceptibles d'acquiescer des droits au titre du compte professionnel de prévention* », seuls sont concernés les travailleurs « *exposés à certains facteurs de risques professionnels dans les conditions*

prévues au I » de ce même article. Il s'agit des travailleurs exposés aux 6 facteurs entrant dans le champ du nouveau C2P.

38. Reste l'information collective, en particulier via le document unique. L'employeur y consigne les données collectives utiles à l'évaluation des expositions individuelles aux facteurs de risques mentionnés à l'article L. 4161-1 du Code du travail (*C. trav., art. R. 4121-1-1*).

Un tel dispositif est-il suffisant s'agissant de l'exposition aux agents chimiques dangereux ? Les pouvoirs publics, à court terme, devront se saisir de la question. Une réglementation ancienne et complexe a modifié à plusieurs reprises les règles portant sur le suivi et l'information des expositions aux agents chimiques dangereux (ACD), parmi lesquels les agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction (CMR).

Notre propos ne porte ni sur le suivi et l'information des expositions à l'amiante qui font l'objet de règles spécifiques, ni sur les règles visant à permettre une surveillance médicale post-professionnelle du salarié.

Par la suite, la fiche de prévention des expositions établie au titre de la prévention de la pénibilité a remplacé la fiche d'exposition et attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux (*D. n° 2012-134, 30 janv. 2012, tirant les conséquences de la création de la fiche prévue à l'article L. 4121-3-1 du Code du travail : JO 31 janv. 2012*). Puis, la loi du 17 août 2015 a supprimé l'obligation de remettre une fiche individuelle de prévention des expositions dans la majorité des cas. Cette modalité est remplacée par une déclaration des expositions au service public de sécurité sociale ; pour les agents chimiques dangereux (ACD), la règle joue à partir du 1^{er} juillet 2016.

Les dispositions de l'article D. 4161-2 du Code du travail relatifs aux « agents chimiques dangereux » ne sont entrées en vigueur que « le 1^{er} juillet 2016 » (*D. n° 2015-1888, 30 déc. 2015 : JO 31 déc. 2015*). Or, l'ordonnance n° 2017-1389 ne remplace pas le dispositif de suivi qu'elle anéantit à compter du 1^{er} octobre 2017 pour l'essentiel. Ce constat est préoccupant. Il crée une insécurité juridique pour les entreprises. On peut anticiper la recherche – par des actions judiciaires – d'une information équivalente des expositions du salarié aux agents chimiques dangereux. L'absence de suivi au fur et à mesure des expositions serait particulièrement préjudiciable si l'employeur était contraint de les reconstituer *a posteriori*. Une telle reconstitution des expositions pourrait s'avérer impossible en l'absence de données. Dans l'attente de précisions, il nous semble préférable, à titre conservatoire, de continuer à suivre les expositions aux agents chimiques dangereux selon les prescriptions de l'ancien dispositif de prévention de la pénibilité.

39. Absence d'information de l'entreprise de travail temporaire et du travailleur temporaire en cas d'exposition à certains facteurs - Le dispositif antérieur a complété le contenu de l'information délivrée par l'entreprise utilisatrice lors de l'accueil du travailleur temporaire au titre de l'obligation de sécurité dont bénéficie ce dernier. Le Code du travail vise en effet à protéger la venue dans l'entreprise d'un travailleur précaire dans un contexte accidentogène ou pathogène.

Depuis l'entrée en vigueur du décret du 4 mars 2015 (*D. n° 2015-259, 4 mars 2015 : JO 6 mars 2015 : JCP S 2015, act. 152*), le contrat de mise à disposition précise à quels facteurs de risques professionnels le salarié temporaire est exposé au titre des caractéristiques particulières du poste à pourvoir.

L'ordonnance n° 2017-1389 apporte une limite importante à cette obligation qui ne porte désormais que sur les 6 facteurs relevant du périmètre du C2P visés au nouvel article L. 4163-1 du Code du travail. Il y a là une limite pratique importante à la prévention de la pénibilité, pourtant instituée à l'article L. 4121-1 du Code du travail. Cette obligation pèse en premier lieu sur l'entreprise de travail temporaire, employeur du travailleur temporaire. Or,

l'entreprise de travail temporaire n'aura désormais plus d'informations concernant les expositions subies au titre des quatre facteurs de risques sortis du périmètre de l'obligation de déclaration et du C2P. Le « IV » du nouvel article L. 4163-1 dispose que les entreprises utilisatrices mentionnées à l'article L. 1251-1 transmettent à l'entreprise de travail temporaire les informations nécessaires à l'établissement par cette dernière « de la déclaration mentionnée au I ». Et cette déclaration ne porte que sur les 6 facteurs relevant du C2P.

Par précaution, les entreprises de travail temporaire chercheront selon nous utilement à obtenir des informations précises directement auprès de l'entreprise utilisatrice.

Limitation du suivi par le service de santé au travail en cas d'exposition à certains facteurs

40. La mission du service de santé au travail au titre des impératifs de conseil et de la surveillance de l'état de santé des travailleurs est modifiée par l'ordonnance n° 2017-1389. Les mots : « la pénibilité au travail » de l'article L. 4622-2 du Code du travail sont remplacés par les mots « les effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels ». L'ajout de l'adjectif indéfini « certains » limite la mission du médecin du travail au titre de la prévention de la pénibilité. Les textes précédents visaient plutôt à « recentrer la mission du médecin du travail sur les salariés exposés à des risques particuliers » (*AN, Rapp. Sirugue, 7 avr. 2016, n° 3675, p. 722*). Il y a là une rupture.

41. Les modalités du suivi individuel de l'état de santé du travailleur sont aussi modifiées. Le médecin du travail peut demander à l'employeur la communication des informations en cas d'exposition à la pénibilité. Or, le Code du travail dispose que cette information est établie en fonction des déclarations de l'exposition aux facteurs de risques professionnels. Cette information alimente d'ailleurs le dossier médical du travailleur (*C. trav. art. D. 4161-1*). Le suivi individuel de l'état de santé du travailleur ne pourra qu'être perturbé par l'entrée en vigueur dès le 1^{er} octobre 2017 de l'ordonnance n° 2017-1389 (*Ord. n° 2017-1389, 22 sept. 2017, art. 5, I*). En effet, ce suivi ne pourra plus être complètement assuré pour quatre facteurs qui ne font plus l'objet d'une obligation de déclaration par l'employeur.

Le suivi des expositions aux agents chimiques dangereux devra en particulier être revu (encore une fois, notre propos ne porte ni sur le suivi et l'information des expositions à l'amiante qui font l'objet de règles spécifiques, ni sur les règles visant à permettre une surveillance médicale post-professionnelle du salarié). L'article R. 4412-54 du Code du travail relatif au suivi individuel de l'état de santé du salarié exposé aux agents chimiques dangereux dispose que le médecin du travail constitue et tient pour chaque travailleur exposé aux agents chimiques dangereux un dossier individuel contenant « le cas échéant, les informations communiquées par l'employeur au médecin du travail en application du troisième alinéa de l'article D. 4161-1 ». Or, plus aucune déclaration pour les expositions aux agents chimiques dangereux n'est prévue à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Les pouvoirs publics ont intégré, dans un objectif de simplification, les modalités du suivi médical des expositions aux agents chimiques dangereux aux modalités du suivi médical des expositions à la pénibilité au travail. Or, les agents chimiques dangereux font partie des 4 facteurs qui sont sortis du périmètre de l'obligation de déclaration. Ainsi, le dossier médical du médecin du travail ne sera plus alimenté à compter du 1^{er} octobre 2017, date d'entrée en vigueur des principales mesures de l'ordonnance n° 2017-1389. ■