

## La pénibilité et le juge

*Voici venue l'heure des projets de décrets sur la pénibilité. Au programme des deux textes réglementaires, l'obligation de mettre en place un accord ou d'un plan d'action de prévention de la pénibilité au travail. Avec une pénalité, décidément très à la mode, si ces deux options ne sont pas au rendez-vous. On attend prochainement le décret sur la fiche individuelle d'exposition.*

*Et le juge dans tout ça ?*

*La pénibilité est un nouveau risque professionnel.*

*Un salarié peut obtenir des dommages-intérêts sur cette base, s'il s'avère que l'employeur n'a pas pris les bonnes mesures pour ralentir l'usure au travail.*

*Cette indemnisation, qui ne nécessite pas une pathologie et qui n'est donc pas reliée à un tableau de maladie*

*professionnelle, suppose l'intervention du juge prud'homal et non celui du tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS).*

*Voilà une nouvelle corde à l'arc des Conseils de prud'hommes qui pourront être saisis lors de la rupture du contrat, du départ à la retraite ou même en dehors de toute rupture.*

*Un nouveau front judiciaire s'ouvre dont il va falloir se préoccuper.*

*Françoise Champeaux*

**RETRAITE.** Les décrets précisant les modalités de la retraite anticipée au titre de la pénibilité et la définition des facteurs de risques professionnels sont parus.

## Pénibilité : le dispositif prend forme

**T**aux d'incapacité ouvrant droit à une retraite anticipée, facteurs de risque, financement du dispositif : les assurés et les employeurs disposent enfin des premières pièces du puzzle issu du volet « pénibilité » de la réforme des retraites du 9 novembre 2011. Trois décrets et un arrêté, tous du 30 mars 2011, sont venus préciser les modalités du départ anticipé à la retraite des travailleurs ayant été exposés à des facteurs de pénibilité durant leur carrière professionnelle. Manque encore une pièce majeure : les obligations des employeurs en matière de « pénibilité », et la pénalité qui les sanctionne. Sur ce point, si les projets de décrets sont connus (*v. p. 7*), leur version définitive se fait encore attendre. La loi prévoit que ce volet de la réforme doit entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2012. Dans l'hypothèse où ces délais seraient maintenus, laisseront-ils assez de temps aux entreprises concernées pour élaborer et peaufiner leur dispositif ?

Pour l'instant, c'est le volet relatif à la réparation, par un départ anticipé en retraite de conditions de travail pénibles, qui se trouve complété. Les décrets consacrent une conception de la pénibilité mesurée à l'aune de l'incapacité constatée, un choix contestable qui ne prend pas en compte les facteurs de risques professionnels à effets différés (*v. Semaine sociale Lamy, n° 1459, p. 2*). Rappelons que la loi du 9 novembre 2010 ouvre droit à retraite anticipée aux personnes âgées de 60 ans qui justifient d'un taux d'incapacité (IPP) « reconnu 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 », quelle que soit leur durée d'assurance. Le décret n° 2011-352 précise la nature de ces lésions (dont la liste est précisée dans un arrêté du 30 mars) et prévoit les procédures d'examen de certaines demandes de départ anticipé par des

commissions pluridisciplinaires ; le décret n° 2011-353 définit les taux d'IPP ouvrant droit au dispositif, et fixe les dispositions relatives à la compensation par la branche AT-MP des dépenses engagées par la CNAV (assurance vieillesse) au titre du dispositif. Précisons que le financement sera assuré au moyen d'une quatrième majoration de cotisation AT-MP. Le décret n° 2011-354 définit les facteurs de risques professionnels qui sont pris en compte dans le cadre de l'examen d'une demande de départ anticipé par une commission pluridisciplinaire d'une part, et qui doivent faire l'objet d'un suivi des expositions par l'employeur d'autre part. Il vise donc à la fois la compensation de la pénibilité et les obligations de prévention des employeurs en la matière.

L'entrée en vigueur des dispositions concernant la retraite anticipée pour pénibilité est prévue pour les demandes déposées pour des pensions prenant effet à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011. S'agissant du suivi des expositions des travailleurs, un décret ultérieur devra préciser la date à partir de laquelle ces expositions devront être prises en compte.

### LES BÉNÉFICIAIRES DU DROIT AU DÉPART ANTICIPÉ POUR PÉNIBILITÉ

Les projets de décrets confirment les taux d'incapacité (IPP) ouvrant aux assurés les deux voies d'accès au dispositif de départ à la retraite anticipée pour pénibilité :

- la première catégorie de bénéficiaires regroupe les assurés justifiant d'un taux d'IPP de 20 % et plus. Ce taux peut être atteint par l'addition de taux correspondant à plusieurs maladies professionnelles ou accidents du travail, sous réserve qu'un de ces taux atteigne au moins 10 % au titre d'une même maladie ou d'un même accident ;

- la seconde catégorie de bénéficiaires regroupe les assurés dont le taux d'IPP

est compris entre 10 et 20 %, au titre d'une même maladie professionnelle ou d'un même accident. Dans cette hypothèse, l'ouverture du droit n'est pas automatique. La loi prévoit que trois conditions restrictives doivent être remplies : le travailleur doit avoir été exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels (*v. infra*) pendant une période que le décret n° 2011-353 fixe à dix-sept ans. Il doit en outre soumettre sa demande à l'examen d'une commission pluridisciplinaire dont le même texte fixe les modalités de fonctionnement.

### COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION PLURIDISCIPLINAIRE

La commission chargée de se prononcer sur les assurés dont le taux d'IPP est compris entre 10 et 20 % est composée du directeur ou d'un représentant de la Caisse d'assurance vieillesse, d'un médecin-conseil de la Sécurité sociale, du chef du service de prévention de la CARSAT (caisse d'assurance retraite et de santé au travail), d'un praticien hospitalier et d'un représentant de la DIRECCTE (direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi). Le secrétariat en est assuré par la CARSAT.

En cas de besoin, la commission peut recueillir l'avis du médecin-inspecteur régional du travail, ou à défaut, d'un médecin du travail désigné par la DIRECCTE.

### LA PROCÉDURE D'EXAMEN DES DEMANDES

L'assuré qui souhaite bénéficier d'un départ anticipé présente à la caisse de retraite sa demande accompagnée de la notification de rente et de consolidation. Le silence de la caisse pendant plus de quatre mois (trois pour les demandes déposées avant le 1<sup>er</sup> juillet 2011) vaut décision de rejet.

Dans le cas où l'assuré a été victime d'un accident du travail, la caisse saisit l'échelon régional du service médical. C'est alors au médecin-conseil d'apprécier l'identité des lésions avec celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle. La liste de ces lésions figure dans un arrêté du 30 mars. Le médecin-conseil fonde sa décision notamment sur les conclusions médicales figurant sur la notification de rente.

– Si l'assuré présente un taux d'IPP de 20 %, et si le médecin reconnaît

l'identité des lésions, la demande est acceptée.

– Si le taux d'IPP est compris entre 10 et 20 %, et le cas échéant après vérification de l'identité des lésions par le médecin-conseil (en cas d'accident du travail), la demande est transmise à la commission pluridisciplinaire.

Pour prendre sa décision, la commission examine un dossier comprenant les notifications de rente et de consolidation, et les justifications apportées par l'assuré : il s'agit de « *tout document à caractère individuel remis à celui-ci dans le cadre de son activité professionnelle et attestant de cette activité, notamment les bulletins de paie, contrats de travail et fiches d'exposition* » ou « *tout document comportant des mentions équivalentes* ».

L'assuré peut être entendu par la commission, à sa demande ou à la demande de celle-ci. Il peut se faire assister par la personne de son choix.

### DÉFINITION DES FACTEURS DE RISQUE

Le décret n° 2011-354, qui définit les facteurs de risque professionnels, constitue une première ébauche du dispositif réglementaire à venir qui précisera les obligations des employeurs en matière de prévention de la pénibilité. Ces facteurs, qui doivent faire l'objet d'un suivi des expositions des travailleurs, sont aussi ceux que la commission pluridisciplinaire devra examiner pour vérifier le droit d'un assuré dont l'IPP est comprise entre 10 et 20 % à un départ à la retraite anticipée.

Ces facteurs sont les suivants :

– au titre des contraintes physiques marquées, les manutentions manuelles de charges, les postures pénibles et les vibrations mécaniques ;

– au titre d'un environnement physique agressif, les agents chimiques dangereux, les activités en milieu hyperbare, les températures extrêmes et le bruit ;

– au titre des rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur la santé, le travail de nuit, le travail en équipes et le travail répétitif. ■

► D. n° 2011-352, n° 2011-353, n° 2011-354, 30 mars 2011 ; arrêté NOR ETSS1107970A, 30 mars 2011, JO du 31 mars

### « Catégories objectives » de salariés

Un projet de décret apporte des précisions sur la notion de « *catégories objectives* » de salariés, en application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011. Désormais, les régimes de prévoyance ou de retraite supplémentaires doivent bénéficier à tous les salariés ou à certaines catégories objectives pour pouvoir être considérés comme collectifs et ouvrir droit à exonérations sociales et fiscales. Un projet de décret, attendu pour la mise en œuvre de cette obligation, renvoie pour l'essentiel aux catégories de cadres/non-cadres (*v. Liaisons sociales quotidien*, 7 avr. 2011, n° 15832).

### Frais irrépétibles

Dans une décision QPC du 1<sup>er</sup> avril 2011, le Conseil constitutionnel a jugé contraire à la constitution l'article 618-1 du Code de procédure pénale. Cet article permet à la partie civile d'obtenir le remboursement des frais exposés en vue de l'instance devant la Cour de cassation, un droit qui n'est pas reconnu à la personne dont la relaxe ou l'acquiescement a acquis un caractère définitif. Selon le Conseil, cela « *porte atteinte à l'équilibre entre les parties au procès pénal dans l'accès de la voie du recours en cassation et donc au principe d'égalité* ». La décision d'abrogation prend effet le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

### Travail dominical

La commission d'experts de l'Organisation internationale du travail (OIT) pour l'application des conventions et des recommandations, saisie par Force Ouvrière, estime dans un rapport ([www.oit.org](http://www.oit.org)) que les dérogations au repos hebdomadaire en France obéissent à des « *préoccupations économiques* » et négligent l'impact social. La commission demande à la France la démonstration de « *l'impossibilité d'appliquer le régime normal de repos hebdomadaire qui rendrait nécessaire le recours au travail dominical* ».

### Défenseur des droits

Les lois (organique et ordinaire) relatives à la création du Défenseur des droits ont été publiées le 30 mars au *Journal officiel*. Cette nouvelle autorité assumera notamment les missions de la HALDE (*v. Semaine sociale Lamy*, n° 1485, p. 2).