

Droit d'alerte n°18

La lettre d'information de CIDEDECOS

Février 2014

Pénibilité

Erwan JAFFRES

Pénibilité et retraites : un pâté d'alouette dur à avaler

La recette du pâté d'alouette est simple et équilibrée. Mettez-y un cheval et une alouette : l'équilibre est parfait. Alors, affichez en vitrine « **pâté d'alouette** », car « **pâté de cheval** » c'est moins vendeur.

La recette de la réforme des retraites, appelée « **avenir et justice du système des retraites** », procède de la même duperie : on met en vitrine la prise en compte de la pénibilité pour masquer une régression sociale. Dans la continuité des réformes précédentes, les premiers effets seront le recul de l'âge de départ en retraite et l'appauvrissement des travailleurs (actifs et retraités).

La notion de pénibilité ouvre des débats nouveaux sur la santé au travail et la prévention des risques et appelle la vigilance des travailleurs, de leurs représentants et des préventeurs à tous les niveaux de la mise en œuvre de la loi.

Cet article vise à **détailler le contenu de la loi** adoptée le 18 décembre 2013 par l'Assemblée Nationale et à **réfléchir sur les opportunités et les risques** qu'elle contient en matière de santé au travail et de justice sociale. Nous verrons donc :

- I – L'émergence de la problématique de la pénibilité lorsque l'âge de la retraite est reculé dans un monde du travail toujours plus contraignant.
- II – Le problème des critères discriminant les parcours professionnels éligibles à la pénibilité de ceux considérés comme non pénibles :
 - les facteurs de pénibilité reconnus par la loi et ceux qui sont oubliés ;
 - les problèmes méthodologiques liés aux « seuils de pénibilité » ;
 - les difficultés d'une évaluation de la pénibilité qui sera dirigée par l'employeur.
- III – La portée du dispositif de prise en compte de la pénibilité et les limites de son bénéfice.

Sommaire :

I. UNE RETRAITE PLUS JUSTE « ET DE LOIN » ?

A - La « triple peine » de la pénibilité au travail	p. 03
B - Pour un programme ambitieux de prévention de la pénibilité au travail	p. 05
C - Une nouvelle réforme des retraites dans la continuité des précédentes	p. 06

II. UNE DEFINITION DE LA PENIBILITE A ETENDRE

A - L'histoire de la définition juridique de la pénibilité	p. 08
B - Les dix facteurs de pénibilité méritent d'être élargis	p. 09
1. Les risques oubliés par la loi	p. 09
2. Les pénibilités du travail des femmes moins reconnues	p. 10
C - Les seuils de pénibilité : peut-on faire plus confiance à la « concertation » nationale qu'à la négociation d'entreprise ?	p. 12
D - La fiche individuelle d'exposition : comment contrôler l'évaluation de la pénibilité par l'employeur ?	p. 14
1. Prendre en compte les EPI : un amendement gouvernemental de dernière minute très regrettable	p. 14
2. Ce n'est pas neutre d'évaluer la pénibilité	p. 15
3. Contrôler l'évaluation de la pénibilité : un enjeu de prévention et de dédommagement de la pénibilité	p. 16

III. LES BENEFICES DE LA PENIBILITE : UNE REGRESSION SOCIALE AMORTIE POUR LES TRAVAILLEURS RECONNUS EXPOSES

A - Les mécanismes de reconnaissance	p. 17
B - Le dispositif favorise-t-il la prévention de la pénibilité ?	p. 17

IV. CONCLUSIONS

p.19

I. UNE RETRAITE PLUS JUSTE « ET DE LOIN » ?

A - La « triple peine » de la pénibilité au travail

Les inégalités d'espérance de vie des travailleurs sont marquées par ce qu'il est convenu d'appeler **une « double peine des ouvriers : plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte »**¹. Mais si l'on s'inspire de l'étymologie du terme « pénibilité » associé à la « peine », on retient, avec le *Petit Robert*, trois définitions instructives. La pénibilité au travail peut être finalement déterminée par une « triple peine » :

1/ La « peine » est d'abord **une souffrance** (« la peine de cœur ») : avant même les atteintes à l'espérance de vie il est important de rappeler que la pénibilité au travail se traduit d'abord par une souffrance vécue quotidiennement au travail, et qu'à ce seul titre elle appelle un programme de prévention.

2/ La « peine » est ensuite **une punition**, une sanction (« la peine capitale ») : on l'a dit, la pénibilité au travail a des effets sur l'espérance de vie et l'espérance de vie en bonne santé (voir encadré page 4).

3/ La « peine » est enfin **un épuisement, une fatigue** : la pénibilité interpelle donc le calibrage du niveau d'engagement au travail. En ce sens, la nouvelle durée d'emploi ciblée par le gouvernement (43 ans de cotisations souvent jusqu'à l'âge de 67 ans) relance la question du vieillissement des travailleurs au regard des niveaux actuels d'intensité du travail.

C'est donc sur ces trois problématiques qu'un projet de prévention de la pénibilité doit être envisagé pour tendre vers une économie qui réorienterait le travail comme un espace de construction de soi et du monde plutôt que comme un espace de dégradation de la santé.



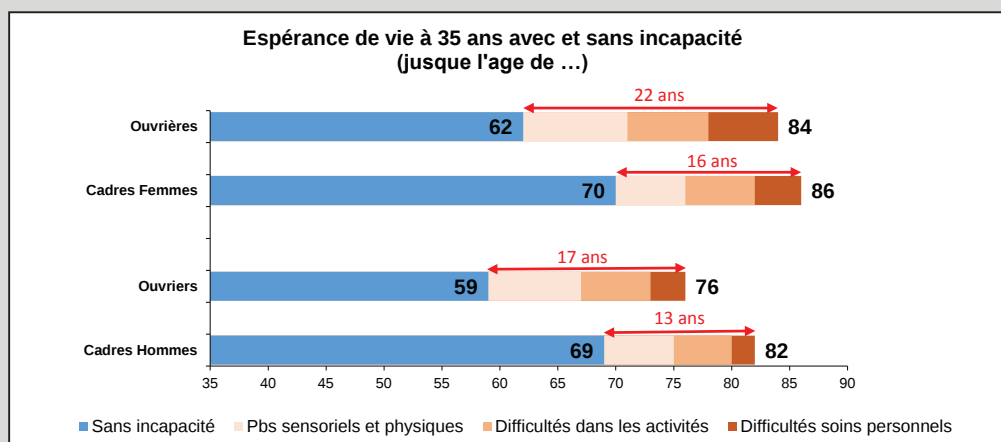
1/ Emmanuelle Cambois, Caroline Laborde, Jean-Marie Robine (2008), « La « double peine » des ouvriers : plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte », *Population et société*, n°441, Janvier 2008.

Les inégalités sociales de la santé : une retraite pour malades ?

L'espérance de vie augmente de trois mois tous les ans depuis un siècle. Cependant, cette évolution moyenne doit être modérée par les points suivants :

- Depuis plusieurs années, **l'espérance de vie sans incapacité** augmente moins vite que l'espérance de vie. Les études montrent même une tendance² nouvelle de dégradation de l'espérance de vie sans incapacité, plus particulièrement pour les femmes. Autrement dit, **on vit plus longtemps mais aussi plus longtemps avec des incapacités**.
- Surtout, il existe **des inégalités sociales fortes** : divers marqueurs sociaux sont identifiables (géographiques, culturels³) mais le travail en est le marqueur privilégié. Les professions les moins qualifiées subissent une double inégalité par une espérance de vie plus courte, mais aussi une espérance de vie sans incapacité plus courte.

Par exemple, un ouvrier peut espérer vivre en bonne santé jusqu'à 59 ans (69 ans pour un cadre homme), pour ensuite vivre une période de 17 ans avec des incapacités progressivement plus invalidantes (13 ans pour les cadres hommes) jusqu'à un âge de décès à 76 ans (82 ans pour les cadres hommes).



Sources : Emmanuelle Cambois, Caroline Laborde, Jean-Marie Robine (2008), « La « double peine » des ouvriers : plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte », Population et société, n°441, Janvier 2008.

Les premières incapacités apparaissant en moyenne pour les ouvriers à 59 ans et pour les ouvrières à 62 ans, ce qui pénalise la qualité de vie en fin de carrière et à la retraite.

« Non à la retraite pour les morts ! » : c'est par ce slogan de 1910 que la CGT critiquait la proposition d'une retraite à 65 ans alors que l'espérance de vie ne dépassait pas les 50 ans. Les réformes des retraites qui reculent l'âge de départ à la retraite nous alertent aujourd'hui sur **le risque d'une "retraite pour malades"**, en particulier pour les ouvriers mais elles interpellent aussi sur les conditions de travail de fin de carrière pour des travailleurs atteints de problèmes physiques et sensoriels.

Enfin, les scénarios envisagés dans les projections du financement des retraites tablent sur la poursuite de l'allongement de l'espérance de vie. Même en dehors des scénarios catastrophe (guerre, épidémie, ...), c'est une hypothèse très optimiste, car rien ne permet de garantir la poursuite du mouvement historique d'allongement de l'espérance de vie. Plusieurs indices peuvent au contraire alerter sur un risque de stabilisation voire d'inversion des tendances à long terme. En particulier, quelles seront les conséquences à long terme du travail en crise : précarisation des emplois, paupérisation, intensification du travail, ... ?

2/ Communiqué de l'INSERM, « Espérance de vie en bonne santé : dernières tendances », 17 avril 2013.

3/ Voir le communiqué de presse de l'OMS, « Les inégalités tuent à grande échelle », 28 août 2008

B - Pour un programme ambitieux de prévention de la pénibilité au travail

Bâtir un programme ambitieux de prévention de la pénibilité suppose d'abord **d'abandonner deux idéologies à l'œuvre.**

1 - L'idéologie du travail comme peine : une vision conservatrice du travail associe le « travail » et la « peine » dans un lien naturel et indépassable. Dans le prolongement de la tradition chrétienne valorisant la souffrance au travail (le travail comme châtiment rédempteur), le motif économique est aujourd'hui mobilisé comme argument d'autorité : les efforts des salariés sont nécessaires pour garantir la sacro-sainte compétitivité ou l'emploi. Pour les uns comme les autres, il serait « normal » de souffrir au travail.

« *Mon obsession absolue, c'est l'emploi et derrière l'emploi c'est la compétitivité des entreprises [...] ma seule religion, c'est l'économie* ». Telle était l'introduction de la conférence de presse de Pierre Gattaz⁴ qui annonçait que les dispositifs de prise en compte de la pénibilité étaient le « *nouveau combat du MEDEF* » puisqu'il s'agirait d'un « *marqueur anti-économique, anti-entreprise* ». Le MEDEF alerte sur les risques d'un dispositif pénibilité : « *hyper complexité [...] bureaucratie à la Kafka* » pour la gestion des entreprises et (surtout ?) « *encore 500 millions d'euros de coût de plus à l'horizon 2016-2017 pouvant monter jusqu'à 2,5 mds-3 mds à l'horizon 2030* ». Or, une croissance annuelle de 0,01% suffit à financer **une mesure d'un montant de 3 mds d'euros à l'horizon 2030**⁵ : cela nous alerte donc plus sur les limites de la portée de la loi que sur la menace économique que cela ferait peser sur le résultat des entreprises.

2 - L'idéologie de la fausse modernité du travail qui, au titre de la nouvelle « *économie de la connaissance* » sous-entend un monde du travail avant tout exigeant sur le plan intellectuel et une disparition progressive des contraintes considérées comme physiques.

En son temps Xavier Darcos, ministre du travail, portait cette idéologie⁶ en invoquant le « *changement de nature* » des risques professionnels expliqué par « *le passage d'une société industrialisée à une société de services* » et réduisant les risques modernes aux risques psychosociaux. Aujourd'hui, le président du MEDEF prend la tête de l'entreprise de banalisation de la pénibilité au travail :

« *On donne en plus un signal qui est de dire à nos jeunes, à nos salariés que le travail est pénibilité. Je crois que Mme Touraine avait dit que ça concernerait 20% de nos salariés. Ça me paraît incroyable. Tout est pénible ! Et on donne l'indication que le travail est pénible. Alors, d'un côté on a 11% de chômeurs qu'on voudrait remettre au travail et de l'autre côté on dit que le travail est très pénible. On est schizophrène* ».

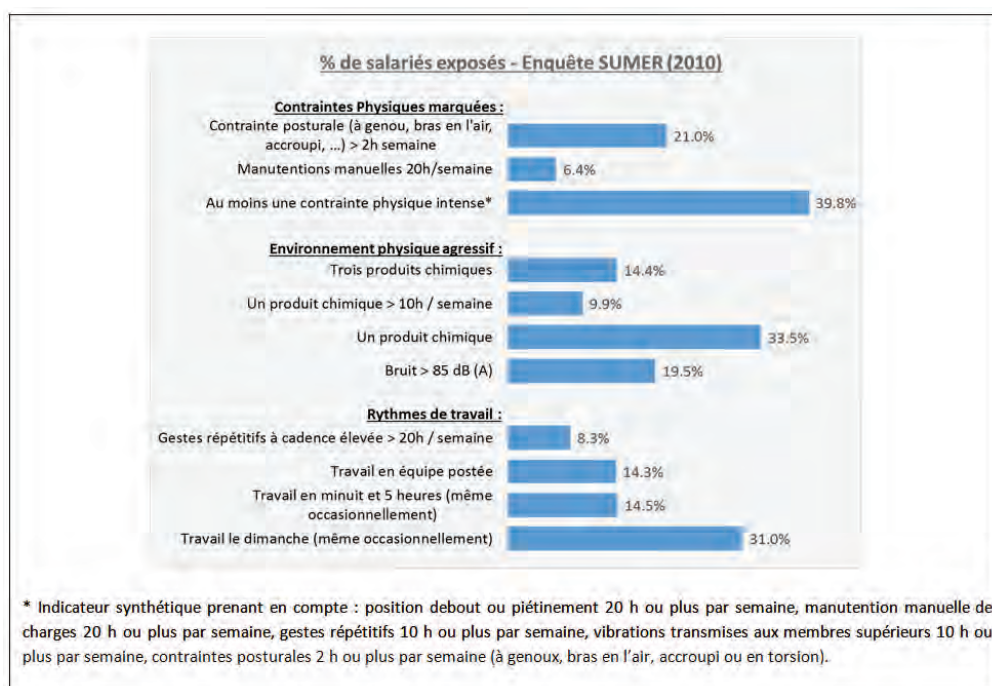
Or, les pénibilités « historiques » existent encore, comme le montrent les enquêtes statistiques ou les expertises que nous réalisons. Et la période actuelle n'est pas favorable à une diminution des contraintes au travail, notamment par les mécanismes d'intensification qui se poursuivent.



4/ Pierre Gattaz, Conférence de presse mensuelle, 15 octobre 2013. NB : les citations de Pierre Gattaz dans la suite du texte sont tirées de cette conférence de presse.

5/ Pour comparaison, la croissance annuelle moyenne du PIB ces 10 dernières années est de 2,8%.

6/ Lors de la présentation d'un plan sur les RPS, le 9 octobre 2009.



Le recul de l'âge légal de départ en retraite et l'absence d'amélioration des conditions de travail **relance aujourd'hui les enjeux de la prise en compte de la pénibilité.**

- La première ambition de la prise en compte de la pénibilité doit être de **supprimer les situations de travail pénibles**. Les connaissances sur le travail et le niveau de technologie actuels laissent ouvertes de grandes marges d'amélioration qui butent pourtant le plus souvent sur un argument économique, d'autant plus en temps de crise. **Toutes les autres mesures signent l'échec des principes d'obligation de sécurité de résultat de l'employeur** et d'adaptation du travail aux travailleurs.
- Quand la pénibilité n'est pas supprimée, **réduire la durée d'exposition professionnelle n'est rien d'autre qu'une répartition de la pénibilité** sur plusieurs travailleurs. Cela implique une problématique de vieillissement au travail : l'usure du travail réduit les possibilités des travailleurs à répondre aux exigences du travail, jusqu'à les en exclure. Déjà aujourd'hui, beaucoup de travailleurs usés sont exclus du travail bien avant la retraite : plus d'un retraité sur 10 sort d'un dispositif d'invalidité ou d'incapacité au moment de la liquidation de ses droits⁷ et le phénomène est beaucoup plus élevé dans les secteurs pénibles, par exemple le bâtiment.
- En dernière instance, **dédommager la pénibilité** (la « réparation » au sens juridique, par des « primes », des réductions du temps de travail ou le **départ anticipé à la retraite**) est un monnayage des mauvaises conditions de travail qui n'aura un effet sur la prévention que dans la mesure où il est une véritable incitation financière à la prévention.

C - Une nouvelle réforme des retraites dans la continuité des précédentes

Dans ce contexte, la loi du 18 décembre 2013 comporte plusieurs volets contradictoires sur le plan de la santé :

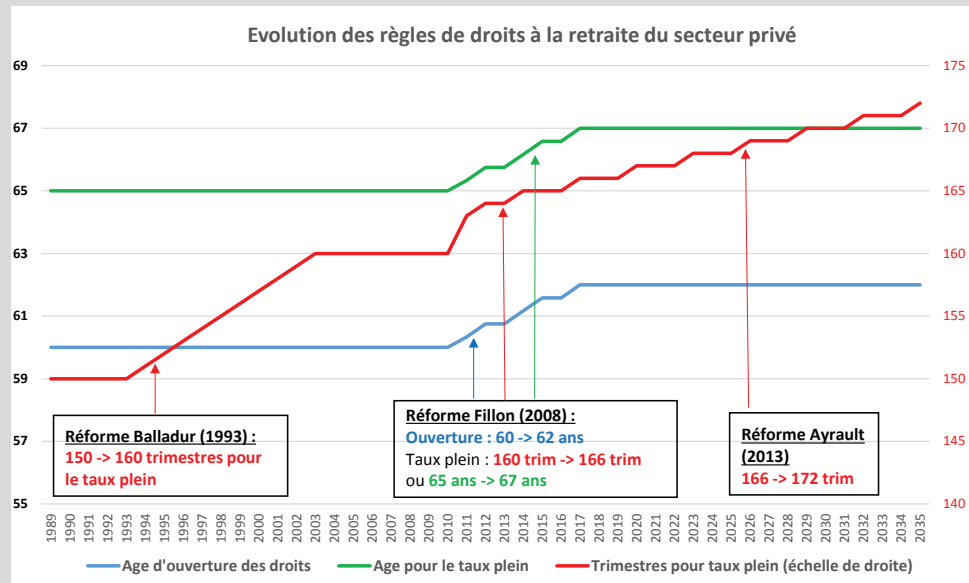
- La main droite, en poursuivant l'allongement de la durée de cotisation nécessaire à une liquidation à taux plein (43 ans désormais) aura pour effet d'allonger la durée de vie au travail et de réduire le niveau de pension.
- La main gauche entend corriger des inégalités du système de retraite : selon le gouvernement, c'est « de loin [sic], le volet le plus important du projet de loi », car « nous n'arrivons pas tous égaux devant la retraite »⁸. Ces inégalités à corriger concernent les niveaux de pension des femmes et de « ceux qui ont une espérance réduite de vie du fait des conditions de travail auxquelles ils ont été exposés ».

⁷/ 11% en 2012, Voir le rapport du COR 2013. On pourrait y ajouter les 1% de travailleurs de l'amiante et les 14% de « carrières longues ».
⁸/ Exposé des motifs du « projet de loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites ».

Les réformes des retraites : vers un départ en retraite à 66 ans en moyenne

Les différentes réformes jouent sur trois leviers d'âge (nb : nous ne prenons pas en compte les mesures qui portent sur le niveau des pensions) :

- L'âge d'ouverture des droits à la retraite (60 ans puis 62 ans) ;
- La durée de cotisation : le nombre de trimestres cotisés pour prétendre à une retraite à taux plein (passé de 150 trimestre à 172) ;
- L'âge d'obtention du taux plein quel que soit le niveau de cotisation (65 puis 67 ans).



La réforme Ayrault agit aujourd'hui sur l'allongement de la durée minimale de cotisation qui passe de 166 trimestres (41,5 années de cotisation) à 172 trimestres (43 années de cotisation).

Réformes après réformes, le déclencheur de la retraite tend symptomatiquement à évoluer : l'âge légal d'ouverture des droits (à 60 ans jusqu'en 2009) ne sera plus le déclencheur privilégié mais se rapprochera de l'âge maximum pour un taux plein (67 ans à partir de 2017)⁹. Le gouvernement en a d'ailleurs fait un argument de sa « stratégie de politique économique » à Bruxelles : « À terme, un assuré qui débute sa carrière à 23 ans (c'est la moyenne en France) ne pourra partir à la retraite au taux plein qu'à partir de 66 ans »¹⁰.

Il est difficile de projeter les stratégies de liquidation des droits à la retraite puisque cela engage beaucoup de critères individuels (ressources et besoins financiers familiaux, état de santé, nature de l'activité de travail, ...). Il est évident néanmoins que la série de réformes, y compris la dernière, réduit les marges de manœuvre des salariés. Ils devront choisir entre perte de revenus (abandon du taux plein) ou allongement de la durée au travail, ce qui crée de nouvelles inégalités.

Il est plus facile d'anticiper les stratégies de gestion de la main d'œuvre dans un contexte de sous-emploi : les travailleurs les moins employables seront les derniers recrutés, parmi ceux-là les travailleurs usés. **Déjà, les sorties définitives et précoces de l'emploi (avant 60 ans) concernent avant tout les salariés peu qualifiés exposés à un cumul de pénibilités physiques**¹¹. Ainsi, pour beaucoup, ces réformes conduisent à transformer de jeunes retraités en vieux chômeurs. Car le patronat, quand il négocie les retraites au niveau national, milite pour le recul de l'âge de la retraite et, quand il gère une entreprise fait tout pour se séparer des salariés âgés. Ce n'est pas une contradiction mais la défense d'un même objectif : disposer d'une main d'œuvre performante et disponible (mais pas nécessairement en emploi) à moindre coût.

9/ Le taux plein à 67 ans est un scénario très probable pour beaucoup de travailleurs : moyenne d'âge du premier emploi à 22 ans et de 30 trimestres de cotisation acquis à 30 ans. Voir Benoit Rapoport (2009), « En début de carrière, moins d'acquisitions de droits à la retraite pour les jeunes générations », in Dossier Solidarité et Santé, n°10-2009, DREES.

10/ Voir le Rapport économique, social et financier du projet de loi de finances 2014, p. 21,

<http://www.economie.gouv.fr/files/plf-2014-annexe1.pdf>

11/ COLLET Marc et al. (2013), « Trajectoires professionnelles et de santé et sorties définitives de l'emploi avant 60 ans », Dossiers Solidarité et Santé, n°45, octobre 2013, DREES : <http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/article45.pdf>

II. UNE DEFINITION DE LA PENIBILITE A ETENDRE

Les nouvelles dispositions de prise en compte de la pénibilité apportent un contenu opérationnel à une notion pourtant initialement floue : des risques sont précisés, des seuils sont à déterminer, des fiches tracent les expositions, ... Cela alimente de nombreuses interrogations sur le mécanisme et la portée réelle du dispositif de prise en compte de la pénibilité.

A – L'histoire de la définition juridique de la pénibilité

La notion de pénibilité a mis du temps à faire l'objet d'une législation et donc à être définie juridiquement. La réforme des retraites de 2003 prévoyait l'ouverture de négociations sur la pénibilité. Elles n'ont jamais abouti et ont été abandonnées en 2008. Pourtant, en 2010, le législateur s'est appuyé sur un projet d'accord interprofessionnel jamais signé pour retenir 10 critères de pénibilité. Depuis, l'argument du respect de la négociation, même s'il n'a pas abouti à une signature, est avancé pour contrer les propositions d'élargissement du périmètre (par exemple, aux rayonnements ionisants).

La réforme des retraites 2010 a défini la pénibilité sur trois types de **risques** « *susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé* » (Code du travail, L4121-3-1) : les contraintes physiques marquées, l'environnement physique agressif et certains rythmes de travail. Dix risques ont été précisés ensuite par décret en 2011.

Les dix facteurs de pénibilité (article D4121-5 du code du travail)

1° Au titre des **contraintes physiques marquées** :

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

2° Au titre de **l'environnement physique agressif** :

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

3° Au titre de certains **rythmes de travail** :

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

La définition juridique de la pénibilité s'est donc appuyée sur les dix facteurs de pénibilité mais n'a pas déterminé, au sein de ces facteurs, les seuils de déclenchement d'une exposition reconnue (en fonction de la durée, de la fréquence et de l'intensité de l'exposition).

Telles sont les dimensions du nouveau mécanisme de reconnaissance de la pénibilité retenues par la nouvelle loi :

- La définition de la pénibilité s'appuie toujours sur les **10 facteurs de pénibilité** tels qu'ils étaient déjà définis par la loi de 2010. Le champ de reconnaissance n'est donc ni étendu, ni réduit.
- Au sein de ces 10 facteurs, **les modalités de détermination des seuils** déclenchant une reconnaissance de la pénibilité sont modifiées : les seuils seront fixés par décret en lieu et place d'une détermination par la négociation dans chaque entreprise. Les moyens de protection collective mais aussi de protection individuelle seront pris en compte dans l'évaluation, ce qui est une nouveauté très contestable.

- Le « compte personnel de prévention de la pénibilité » (CPPP) ouvrira **des droits individuels en matière de formation professionnelle, de temps partiel, de départ anticipé à la retraite**.
- Il couvrira **les salariés du secteur privé exposés à partir du 1er janvier 2015 (pas de rétroactivité...)**.
- La pénibilité est reconnue **avant la déclaration d'une éventuelle pathologie** liée à une exposition professionnelle (contrairement aux dispositions actuelles).

B - Les dix facteurs de pénibilité méritent d'être élargis

La nouvelle loi est moins restrictive que la précédente puisqu'il fallait jusqu'alors, non seulement démontrer une exposition à un des dix facteurs pendant 17 années, mais en plus établir le lien entre une pathologie déclarée et cette exposition professionnelle. Cela entretenait une confusion entre maladie à caractère professionnelle et pénibilité. Cela compliquait aussi fortement la construction de la preuve de pénibilité et excluait, de fait, toutes les personnes qui étaient victimes d'une pathologie d'origine professionnelle qui se déclarait après la retraite. Or, le caractère différé des effets sur la santé d'un certain nombre d'expositions professionnelles est aujourd'hui démontré. Pour preuve de la faible portée du dispositif en place, on relève que **la mesure Fillon a entraîné peu de retraites anticipées** : 3 127 personnes en 2012, soit 0,5% des départs en retraite (alors qu'il était annoncé 30 000 bénéficiaires par an lors du vote de la loi Fillon en 2010).

Par ailleurs, **la nouvelle loi n'enrichit en rien le périmètre des 10 facteurs** initialement prévus. Or, de nombreuses conditions de travail pénibles « *susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur sa santé* » auraient pu être ajoutées. Quelques exemples.

1. Les risques oubliés par la loi

Les rayonnements ionisants, auxquels sont exposés 320 000 travailleurs dans l'industrie nucléaire – et particulièrement ses sous-traitants – mais aussi dans d'autres secteurs (industrie, santé, ...) ne sont pas pris en compte alors que les risques cancérogènes sont avérés¹² : le risque est connu, les expositions professionnelles sont souvent mesurées précisément et les risques pathologiques (cancers, leucémies) consécutifs à une exposition, même à « faible » dose sur la durée, sont documentés¹³. Le travail exposant aux rayonnements ionisants est donc manifestement susceptible de porter atteinte à l'espérance de vie mais n'est pas considéré comme un facteur de pénibilité, avant tout sous l'effet de la pression du patronat du nucléaire. On l'explique partiellement pour des raisons de coût de financement d'une retraite anticipée qui serait étendue au-delà des agents EDF à l'ensemble des sous-traitants du nucléaire. On l'explique aussi probablement par une volonté constante des industriels du nucléaire de minimiser l'idée même d'un risque d'exposition à « faible » dose aux rayonnements ionisants qui remettrait en cause de nombreuses pratiques professionnelles d'exploitation et de maintenance des installations nucléaires¹⁴.

Les risques psychosociaux sont des risques dont les effets sont documentés : au-delà des troubles anxieux et dépressifs, on en connaît aujourd'hui les effets¹⁵ sur les maladies cardiovasculaires, les troubles musculo-squelettiques et les troubles hormonaux. Des atteintes au fonctionnement immunitaire sont également soupçonnées. Les RPS sont sans conteste des risques croissants¹⁶ dans tous les secteurs d'activité et sont susceptibles de porter atteinte à l'espérance de vie mais ne sont pas considérés comme de la pénibilité éligible à une compensation. Il est vrai que, compte tenu du caractère multiple et diffus des risques psychosociaux, la caractérisation n'est pas aussi aisée que pour des risques environnementaux en général évalués sur le fondement d'une mesure instrumentée.

12/ L'accord interprofessionnel non signé de 2008 n'envisageait pas les rayonnements ionisants. À la demande de la CGT, ils ont été introduits en 2011 dans le premier projet de décret puis ont disparu à la suite d'« observations assez pertinentes de la part du patronat », selon le ministère du travail de Xavier Bertrand... voir « L'exposition à la radioactivité est exclue des critères pour la retraite anticipée », Le Monde, 14 avril 2011 et « Pénibilité : où sont passés les rayonnements ionisants ? », Santé et Travail, 13 avril 2011.

13/ A l'appui de données épidémiologiques de l'INSERM, de CIRC et de l'INVS, la Fédération Mines-Énergie de la CGT soulignait dans son communiqué du 13 avril 2011, que « par exemple, un travailleur soumis annuellement à la « dose maximale admissible » (20mSv/an) présentera à l'issue de sa carrière un risque de cancer dix fois supérieur à celui d'un travailleur exposé à l'amiante dans les mêmes limites réglementaires ».

14/ Or, les centrales nucléaires entament un programme de maintenance inédit par son ampleur pour les 10 prochaines années pour les unités exploitées comme pour celles en cours de démantèlement. Cela implique une augmentation certaine des prestataires exposés.

15/ INRS (2011), « Expositions psychosociales et santé : état des connaissances épidémiologiques », Document pour le Médecin du Travail, n°127, 3ème trimestre 2011.

16/ Voir le Dossier sur les risques psychosociaux dans le Droit d'Alerte n°10 (2009).

Sous l'angle de la prévention, la définition des RPS est aujourd'hui stabilisée¹⁷ et au regard des évolutions du monde du travail, on voit bien que cela pourrait vite concerner une grande majorité de travailleurs... Si cet argument se pose, il nous amène à retourner la question : **compte-tenu du développement des risques psychosociaux et, pour le moment, de l'échec de leur prévention, est-il raisonnable d'exposer les salariés plus de 43 ans et parfois jusque 67 ans ?**

Enfin, il convient d'être particulièrement attentif aux **facteurs de pénibilité aux « franges » de la pénibilité légale** :

- **Les expositions à des risques de faible intensité dans la longue durée** commencent à peine à être documentées. Par exemple, pour les expositions aux produits chimiques, il existe des valeurs limites d'exposition (VLE) dont les méthodes de détermination laissent la place à des doutes méthodologiques et des compromis socio-économiques. Il existe des débats insuffisamment instruits sur certains produits pour lesquels des toxicologues appellent à une baisse des valeurs limites d'exposition, par exemples pour les pesticides et biocides agricoles¹⁸, pour les poussières de silice¹⁹. Plusieurs études fondamentales²⁰ montrent que les VLE ne sont pas protectrices dans toutes les conditions : les effets des toxiques ne sont pas toujours proportionnels à la dose, les conditions d'exposition sont différentes au travail de celles évaluées en laboratoire, les conclusions réalisées par des tests sur les animaux ne sont pas systématiquement transférables pour les hommes, ... De manière plus empirique, nous avons réalisé des expertises dans l'industrie du caoutchouc qui montraient que des salariés soit-disant exposés à des atmosphères propres (notamment aux HAP²¹ inférieurs aux valeurs limites) présentaient pourtant, lors d'examens biologiques, les traces biologiques d'une exposition élevée.
- **L'effet « cocktail » du cumul de plusieurs facteurs** de risques au travail commence à être documenté²² : par exemple, on identifie certains toxiques professionnels dits « ototoxiques » (ex : solvants, monoxyde de carbone) qui augmentent la vulnérabilité au bruit et remettent en cause les limites réglementaires d'environnement sonore prévues pour des sujets sains dans un environnement sain²³. Certes, le projet de loi reconnaît le cumul de risques par un doublement des points sur le compte pénibilité dès que plus de deux facteurs de pénibilité sont identifiés mais il n'a pour effet que d'accélérer l'atteinte du plafond du compte pénibilité (12,5 ans) sur des risques bien identifiés.
- **Des risques organisationnels non couverts** : horaires atypiques qui augmentent fortement (ex : amplitudes horaires des femmes de ménage travaillant à la fois tôt le matin et tard le soir), les déplacements professionnels longs (parfois reconnus par accord d'entreprise), ...
- **Des risques émergents mal connus** : l'exposition professionnelle aux nanomatériaux ou nanoparticules ; l'exposition professionnelle aux champs électromagnétiques et aux radiofréquences notamment liés aux réseaux sans fil (téléphone, wifi, DECT, bluetooth, ...).

2. Les pénibilités du travail des femmes moins reconnues

Quand on examine la pénibilité sous l'angle des populations exposées, on peut craindre que **le travail majoritairement féminin soit moins couvert par le champ de la pénibilité légale**. Les emplois tenus par les femmes²⁴ sont en tendance concentrés dans 6 secteurs d'activité : « les emplois de la santé, du service social, les employées de la fonction publique, les services directs aux particuliers, les institutrices, les employées de commerce »²⁵, c'est-à-dire **des secteurs d'activité marqués par des formes de pénibilité peu couverts par les 10 facteurs légaux** : exposition au public (parfois en souffrance), horaires atypiques, troubles musculosquelettiques.

17/ Voir les 6 facteurs en conclusions du rapport du collège d'expertise (2011).

(<http://www.college-risquespsychosociaux-travail.fr/index.cfm>) repris par exemple par l'INRS.

18/ Voir les travaux de l'ANSES sur les évaluations épidémiologiques a posteriori des agriculteurs qui développent des pathologies chroniques après des expositions à des doses théoriquement inférieures aux limites de danger.

19/ HERVE-BAZIN Benoît (2005), « Valeurs limites « poussières totales et alvéolaires » : une nécessité de réévaluation », Hygiène Sécurité au Travail, n°198.

20/ Voir Elsa Abdoun (2012) « Pourquoi leur toxicité nous échappe », Sciences et Vie, septembre 2012.

21/ HAP : Les Hydrocarbure Aromatiques Polycycliques sont des toxiques forts dont certains sont classés cancérogènes.

22/ Voir par exemple, Dossier : « Le cumul nuit à la santé », Travail et Sécurité, n°735, 2013.

23/ INRS (2005), ED5028, Les point des connaissances sur ... « Bruit et agents ototoxiques », <http://www.inrs.fr/accueil/dms/inrs/CataloguePapier/ED/TI-ED-5028/ed5028.pdf>.

24/ Nb : les emplois tenus par les hommes sont beaucoup moins marqués par un phénomène de concentration sectorielle.

25/ Chappert Florence (2009), Genre et conditions de travail, ANACT.

Les facteurs de pénibilité les plus facilement identifiables immédiatement concernent avant tout le travail **majoritairement** masculin. Par exemple, **sur les horaires de travail** :

- Le travail de nuit habituel (et non occasionnel), dont le parcours d'exposition est assez facilement identifiable puisqu'inscrit dans le contrat de travail, concerne 10% des hommes et 4% des femmes²⁶. Par ailleurs, le 3x8 est majoritairement masculin, quand le 2x8 est féminin²⁷: sera-t-il couvert par la pénibilité sous l'angle du « travail en équipes successives alternantes » ?
- **Les horaires atypiques** sont plus difficilement identifiables et peu couverts par la pénibilité (à l'exception du travail de nuit) :
 - un tiers de femmes sont en temps partiel (5% des hommes),
 - le « travail du soir » (entre 20h et minuit) concerne 20% des femmes (8% des hommes),
 - le travail habituel le samedi (32% des femmes contre 26% des hommes)
 - ...



Autre exemple, **les troubles musculosquelettiques** représentent aujourd'hui 86% des maladies professionnelles reconnues²⁸. Sur l'ensemble de la population, les taux de fréquence de TMS reconnus comme maladie professionnelle sont plus élevés pour les femmes (15,7 / 1 million d'heures travaillées) que pour les hommes (8,6) et l'écart est beaucoup plus important au sein des ouvrier(ère)s : 65,6 pour les femmes contre 16,5 pour les hommes²⁹. Or, la reconnaissance des risques TMS comme facteur de pénibilité, n'est à ce jour pas aisée. Le code du travail prévoit que les « postures forcées sur les articulations » ainsi que le « travail répétitif » soient

reconnus comme des facteurs de pénibilité. Quels que soient les seuils et les critères de caractérisation des « postures » et du « travail répétitif » qui seront déterminés par décrets, ces facteurs de risques à eux seuls ne recouvrent qu'une partie de la problématique TMS dont on connaît aujourd'hui le caractère plurifactoriel : des facteurs biomécaniques (efforts excessifs, positions maintenues, ...) mais également des facteurs environnementaux (température) et organisationnels au sens large (cadences, autonomie, possibilité de varier les postures, ...) jusqu'aux facteurs psychosociaux.

Les femmes bénéficieront d'autant moins d'une compensation de la pénibilité de leur travail qu'elles sont exposées aux risques les moins bien couverts par le dispositif.

Ainsi, la loi sur les retraites entend corriger des inégalités affectant en grande majorité les femmes par une meilleure couverture des périodes d'interruption de carrière au titre de congés maternité dans le calcul des cotisations et de mieux prendre en compte les « petits » temps partiels. Or les femmes ne sont pas seulement des « mères » qui suspendent leur emploi temporairement ou partiellement pour assurer les tâches familiales, elles sont aussi des travailleuses soumises à des conditions de travail parfois délétères.

Au total, cela appelle **à revisiter les facteurs de pénibilité déterminés par la loi pour les élargir**, ce qui conduirait, et pourquoi pas, à élargir très largement l'assiette des travailleurs éligibles à une forme de compensation de la pénibilité.

26/ En 2009, dans le secteur public et privé (si l'on ne s'en tient qu'au privé, le travail de nuit des femmes est très faible), voir DARES (2011), « Le travail de nuit des salariés en 2009 », DARES Analyses, Février 2011, accessible sur <http://travail-emploi.gouv.fr>

27/ « Les horaires alternants en 2x8 sont une des caractéristiques des conditions de travail des femmes », voir « Les résultats détaillés de la comparaison des conditions de travail des femmes et des hommes au travers de l'enquête DARES Conditions de travail de 2005 », In Genre et conditions de travail, ANACT, octobre 2009.

28/ Avec pour la première année depuis longtemps une baisse mal expliquée des TMS, notamment de l'épaule, voir CNAM-TS (2013), Rapport de gestion 2012.

http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/brochures/Rapport_gestion_2012.pdf

29/ DARES (2010), « L'exposition des salariés aux maladies professionnelles en 2007 », Dares analyse, septembre 2010.

C - Les seuils de pénibilité sont contraires aux principes de prévention mais peut-on s'en passer ?

D'un point de vue opérationnel, la pénibilité ne peut pas être reconnue selon les 10 facteurs réglementaires sans la détermination de « seuils » : une durée, une fréquence, une intensité de l'exposition. Or, la notion de seuil est contraire aux principes de prévention³⁰ :

- **Il n'existe pas de seuil d'exposition en dessous duquel on peut garantir l'absence de risque pathologique**, notamment parce qu'il existe dans le domaine de la santé au travail de grandes variabilités interindividuelles (entre les travailleurs) et intraindividuelles (pour un même travailleur dans le temps, par exemple selon son âge).
- En fixant des seuils de pénibilité, **on fixe donc deux niveaux d'acceptabilité du risque** : le niveau en dessous duquel on considère le risque comme « non-pénible » (et qui ne fait l'objet d'aucune reconnaissance) ce qui n'exclut pas la possibilité du risque ; mais aussi un niveau de risque reconnu comme potentiellement pathogène mais toléré dans l'entreprise, à condition qu'il fasse l'objet d'une déclaration. C'est alors accepter que des salariés soient exposés à des risques pathologiques en toute connaissance et ainsi exonérer l'employeur de ses obligations de sécurité de résultat.

Peut-on pour autant en rester là dans la critique ? À partir du moment où une définition juridique de la pénibilité est mise en œuvre, il y a des enjeux à **étendre au plus large son contenu et tenter ainsi d'en faire un levier de prévention**.

12

La détermination des seuils étaient jusqu'alors laissée au soin de la « concertation » avec les représentants du personnel et en dernier arbitrage à l'employeur (donc à celui qui a échoué dans son obligation de prévention). Désormais, les **seuils seront déterminés par décret** après « concertation avec les acteurs sociaux » selon l'exposé des motifs. Peut-on attendre de la « concertation³¹ nationale » qu'elle résolve, dans l'intérêt des travailleurs, des débats qui ont le plus souvent échoué dans les négociations d'entreprises et de branche ?

Concernant la détermination des seuils, il est évident que la situation actuelle est très peu protectrice pour les travailleurs. Les employeurs n'ont en effet aucun intérêt objectif immédiat à reconnaître des salariés exposés à la pénibilité et en minimisent le phénomène. L'examen de plusieurs accords ou projets d'accord dans les branches pharmacie, chimie et pétrole nous ont convaincu **d'une stratégie coordonnée du patronat pour considérer que le seuil de « pénibilité » était le plus souvent celui de l'« illégalité »**.

Le plus souvent, les directions ont tenté de passer en force, annonçant des seuils non négociables car qualifiés de seuils définis par la loi ou déterminés par la science, alors que le législateur n'a jamais déterminé de « seuil de pénibilité » et qu'il n'existe pas de « valeur » de pénibilité scientifique. À notre connaissance, les tentatives syndicales d'enrichissement du débat sur la nature de l'activité du travail pénible n'ont jamais conduit à de véritables améliorations des critères de reconnaissance de la pénibilité dans les accords pénibilité, à l'exception de quelques combats pionniers appuyés par un rapport de forces, privilégiant le plus souvent la reconnaissance du travail de nuit.



30/ Les alertes d'Alain Carré sont en ces sens fondamentales : « Exposition aux risques : au-dessus du seuil, danger assuré, en-dessous... il y a un flou » !, l'Humanité Dimanche du 14 novembre 2013.

31/ La « concertation » plutôt que la « négociation » montre déjà le peu de considération donnée à des débats qui ne peuvent qu'être conflictuels.

L'exemple des vibrations : pour le patronat, la pénibilité commence à l'illégalité

Concernant les vibrations - déplacement sur engin (ex : tracteur) ou manipulation d'outils vibrants (marteau piqueur, perceuse, ...) - le code du travail envisage une réglementation progressive : une obligation de prévention à partir d'un certain seuil d'exposition, puis une limite d'exposition interdisant l'exercice professionnel au-delà d'un autre seuil plus élevé.

En équivalent journalier (8h)	Valeur d'exposition <u>déclenchant</u> <u>l'action de prévention</u>	Valeurs <u>limites</u> d'exposition
Vibrations transmises aux mains et bras (ex : marteau piqueur)	2,5 m/s ²	5 m/s ²
Vibrations transmises à l'ensemble du corps (ex : tracteur)	0,5 m/s ²	1,15 m/s ²

Lors des négociations de branches et d'entreprises, le patronat revendiquait systématiquement de retenir un seuil de pénibilité calé sur la valeur limite d'exposition : 5m/s² pour les vibrations transmises aux membres supérieurs et 1,15 m/s² pour celles transmises à l'ensemble du corps.

La pénibilité commençant à l'illégalité, elle n'existerait pas ... Le déni est complet et l'esprit de la loi détourné.

13

Ainsi, il est indispensable que le législateur détermine des seuils pour chaque facteur de pénibilité car la détermination des contours de la pénibilité est un arbitrage politique qui tranche une question sociale : jusqu'à quel niveau de risque pathogène autorise-t-on une situation de travail ?

- Confier cette détermination, comme aujourd'hui, à la négociation d'entreprise entraîne le risque de fortes disparités entre entreprises (dans une logique de retraite pourtant mutualisée sur les cotisations).
- Les sciences, quant à elles, doivent être mobilisées pour éclairer le débat politique de ses connaissances (épidémiologie, statistiques d'exposition, analyse des modes d'exposition en situation de travail, ...) mais ne sauraient s'y substituer.

Il est évident que **les niveaux de seuils retenus détermineront en grande partie le nombre de salariés reconnus en situation de travail pénible**. Or le cadre de la concertation avec les partenaires sur les seuils de pénibilité laisse du flou sur la méthode et sera l'objet de conflits d'intérêts :

- L'exposé des motifs de la loi précise que les seuils seront « naturellement définis [...] en deçà des valeurs limites d'exposition professionnelle »³² ce qui, on l'a vu, serait paradoxalement une avancée... Le MEDEF s'y oppose car il entend refuser « toute approche probabiliste », c'est-à-dire toute compensation d'un effet différé non encore avéré³³.
- L'ambition de la loi s'appuie sur « un scénario global permettant à près d'un salarié sur 5 »³⁴ d'être reconnu en situation de travail pénible. La cible est ambitieuse et, on l'a vu, fait bondir le MEDEF.
- Concernant les modalités de la concertation, certains parlementaires évoquent des négociations de branches ensuite consolidées quand d'autres évoquent des « critères simples, rustiques au moins dans un premier temps » (selon le rapporteur du projet à la commission des affaires sociales).
- Par ailleurs, quand peut-on attendre la publication d'un décret ? Le sujet ne saurait être traité à la va-vite car il implique la mobilisation de connaissances scientifiques, les pouvoirs publics et les partenaires sociaux.

32/ Projet de loi, NOR : AFSX1322587L/Bleue, p.49., voir :

http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/5225/78617/version/1/file/ei_avenir_justice_retraites_cm_18.09.2013.pdf.

33/ Les salariés des industries à risques noteront que les mêmes organisations patronales défendent cette approche « probabiliste » pour les études de dangers et minorent ainsi une évaluation qui serait plus « déterministe » fondée sur un scénario majorant (et entraînant des obligations de prévention plus élevées).

34/ Selon une note d'impact du gouvernement citée par l'AFP le 19 septembre 2013.

Les enjeux sont réels : en matière de santé publique, de reconnaissance et de prévention des risques mais aussi en matière économique de coût de la retraite et de coût de la prévention des risques. Ce n'est pas un hasard si le MEDEF en a fait un combat prioritaire et on peut s'attendre à un activisme du patronat sur le sujet. Le premier signe en est la désignation de Michel de Virville³⁵ à la direction de « mission de facilitation et de concertation permanente sur la mise en œuvre opérationnelle du compte personnel de prévention de la pénibilité » dont l'objectif est double : « *la simplicité maximale* » et de la « *sécurité juridique* » du dispositif. On craint le pire.

Cela appelle à mobiliser des contre-feux à tous les niveaux : au niveau national lors de la « concertation » sur les seuils, mais aussi ensuite dans les entreprises pour une évaluation de la pénibilité contrôlée par les travailleurs et leurs représentants.

D – La fiche individuelle d'exposition : comment contrôler l'évaluation de la pénibilité par l'employeur ?

Une fois déterminés les facteurs et les seuils, l'employeur aura en charge l'évaluation des situations concrètes de travail dans le but d'établir **une fiche individuelle d'exposition** pour chaque travailleur. Concernant les entreprises extérieures, le donneur d'ordre devra apporter les informations nécessaires à l'établissement de ces fiches.

L'établissement de la fiche individuelle d'exposition présente des enjeux individuels mais aussi collectifs :

- C'est d'abord, sur le plan individuel, la première brique de la reconnaissance de la pénibilité ouvrant des droits ;
- C'est ensuite, d'une manière plus générale, un moyen de mettre le projecteur sur les situations de travail à améliorer.

1. Prendre en compte les EPI : un amendement gouvernemental de dernière minute très regrettable

Le gouvernement a fait voter en deuxième lecture à l'assemblée nationale un amendement très regrettable : la pénibilité sera reconnue « *au-delà de certains seuils, après application des mesures de protection collective et individuelle* » alors que jusqu'à présent, le ministère du travail recommandait d'ignorer les équipements de protection individuelle dans l'évaluation de la pénibilité (tout comme dans le document unique). Désormais, la pénibilité associée au bruit commencera derrière les bouchons d'oreilles, l'exposition aux poussières derrière le masque, l'exposition aux agents chimiques dangereux derrière la combinaison. Or, considérer que les protections individuelles justifieraient la suppression de la pénibilité, c'est ignorer des réalités concrètes du travail exposé aux risques environnementaux :

- C'est d'abord ignorer les problématiques de métrologie des expositions et des EPI : on ne sait pas vraiment mesurer l'efficacité en situation de travail des EPI et donc l'exposition réelle des travailleurs. L'évaluation de la pénibilité sera nécessairement fondée sur des critères théoriques (et non pas mesurés) puisqu'il faudra appliquer aux mesures d'ambiance un coefficient théorique de réduction de l'exposition lié à l'EPI. On peut fortement douter de la précision d'un tel mesurage : l'intérêt des fabricants d'EPI les pousse à maximiser leur efficacité théorique ; le coefficient d'efficacité annoncé concerne un EPI neuf et leur usure est rarement prise en compte ; de même le coefficient d'efficacité s'applique à un travailleur moyen sans jamais prendre en compte les problèmes d'ajustement des EPI aux variabilités morphologiques des travailleurs.
- C'est ensuite ignorer la pénibilité que représente le plus souvent l'usage des EPI et la difficulté à les porter concrètement, en activité, dans des conditions qui en assurent l'efficacité maximum (et donc l'efficacité théorique).
- Enfin, et c'est probablement le plus grave, **l'amendement affaiblit le caractère incitatif des mesures de pénibilité à privilégier les protections collective sur les protections individuelles.**

Ainsi, l'amendement aura pour conséquence la réduction du nombre de salariés reconnus en situations d'exposition aux facteurs de pénibilité.

35/ Michel de Virville est un ancien haut-dirigeant de Renault, ancien responsable du MEDEF, auteur d'un rapport en 2004 qui préconisait plusieurs mesures anti-sociales : refonte du code du travail, contrat de projet, fusion des instances représentatives, co-désignation des experts CE, ...

2. Ce n'est pas neutre d'évaluer la pénibilité

L'évaluation et la consignation des résultats dans une fiche individuelle seront réalisés par l'employeur sous le contrôle de la CARSAT³⁶.

Le rôle de la médecine du travail n'est pas précisé par la loi. Nous attirons l'attention sur les risques d'instrumentalisation d'une médecine du travail qui se substituerait aux responsabilités de l'employeur pour l'évaluation de la pénibilité. La mission de la médecine du travail demeure une mission de conseil aux employeurs et aux salariés.

Un contrôle social est prévu : chaque année, l'employeur devra présenter pour avis au CHSCT, ou aux DP faisant fonction de CHSCT, un bilan de l'évaluation de la pénibilité : la nature des expositions, le nombre de salariés exposés, les mesures de prévention, ... c'est l'occasion de mobiliser les CHSCT sur un sujet parfois banalisé. Cela nécessitera néanmoins une vigilance et une expertise des élus sur un sujet qui peut apparaître très technique, en première analyse.

En effet, l'activité d'évaluation de la pénibilité d'une situation de travail est loin d'être neutre ou définitivement établie et laisse nécessairement de grandes marges d'appréciation : l'approche d'une situation de travail, la méthode d'examen des facteurs de risques, les techniques de mesurages, l'objet que l'on recherche, etc. sont autant de débats méthodologiques qui vont déterminer le résultat de l'analyse.

Certains facteurs de risque seront simples à identifier. Par exemple, pour le travail de nuit, l'identification est aisée : un critère (le travail entre 21h et 6h) et une durée d'exposition (270 heures sur 12 mois consécutifs) sont précisées par le code du travail (CT L3122-29 à 31). Le seuil est discutable mais il est simple à appliquer. D'autres facteurs de risques seront plus complexes à évaluer, essentiellement parce que les activités de travail sont complexes et ne s'évaluent pas sérieusement indépendamment de la réalité sociale et humaine dans laquelle elle s'exerce.

La pénibilité du « roulage de bouteilles » de gaz industriel est-elle simple à évaluer ?

Observer la manutention de charges n'est pas simple contrairement aux apparences car, au travail, il ne s'agit jamais d'une somme de kilogrammes.

Nous avons par exemple observé, dans le secteur de la chimie, que l'évaluation de la contrainte du « roulage de bouteille » de gaz industriel (1,60 mètres de haut, 70 kg à vide) peut donner lieu à des débats et des résultats variables selon la manière dont on observe l'activité. D'un côté, la direction via son ingénieur sécurité mesure que la contrainte n'est pas pénible, de l'autre, l'expérience des salariés les amènent à revendiquer une pénibilité.

- Pour l'ingénieur sécurité, la contrainte se mesure par le poids de la bouteille pleine corrigée du sinus de l'angle d'inclinaison de la bouteille lorsqu'elle est roulée :
 - la contrainte (mesurée en kg) = poids x sinus de l'angle d'inclinaison.
- **Mais du point de vue de l'activité de travail, la contrainte est bien plus complexe** :
 - Le sol n'est pas plan et nécessite des efforts redoublés pour monter des pentes et surtout passer des obstacles (ex : disposer une bouteille dans un rack) ;
 - Il existe de fortes variabilités selon les individus. Par exemple, les salariés plus grands ne roulent pas les bouteilles de la même manière que les plus petits. Ils n'engagent pas leur corps de la même manière et finalement n'engagent pas les mêmes contraintes biomécaniques (les uns forcent plutôt sur épaules, les autres sur les genoux) ;
 - L'organisation du travail et les objectifs de production interviennent (ex : rouler deux bouteilles simultanément pour « gagner » du temps) ;
 - L'observation des situations concrètes montre qu'il existe des problématiques de manutention, mais aussi de nombreuses problématiques liées aux postures et aux positions forcées sur les articulations.

Bref, l'ingénieur dans son bureau fait une évaluation technique qui s'impose par son caractère scientifique. Certes la formule (masse x sinus de l'angle) est juste dans un laboratoire, sur une surface plane, sans rack, manipulée par une machine. Dès lors qu'on introduit un travailleur dans le processus, la formule perd de sa pertinence. C'est encore une fois l'expression de l'écart entre le travail prescrit et le travail réel qui est à l'origine de la richesse du travail comme de sa complexité.

Conclusions : l'évaluation de la pénibilité est complexe et risque d'être tronquée par des analyses techno-centrées qui ne prendraient pas en compte les réalités humaines et organisationnelles du travail, notamment par des observations de terrain et la prise en compte de l'expérience des travailleurs. Il y a ici un enjeu syndical à construire des repères d'analyse du travail qui préservent les représentants du personnel d'une représentation trop fermée de la pénibilité.

36/ Le contrôle doit être réalisé sur auto-saisine de la CARSAT ou à la demande d'un salarié (à condition que celui-ci ait déjà contesté le résultat de l'évaluation auprès de son employeur).

3. Contrôler l'évaluation de la pénibilité : un enjeu de prévention et de dédommagement de la pénibilité

On peut donc discuter de la pertinence à confier l'évaluation de la pénibilité des postes de travail à l'employeur au regard du conflit d'intérêt dans lequel il se situera : déclarer une pénibilité qui entraînera une augmentation des cotisations sociales. La tentation pour l'employeur de minimiser la pénibilité sera forte.

On aurait pu imaginer confier cette évaluation à des services extérieurs à l'entreprise pour tendre vers une expertise méthodologique couvrant de manière homogène l'ensemble des salariés (ce qui n'interdisait pas un financement de l'évaluation par les employeurs). Par exemple, les préventeurs des caisses de la sécurité sociale (CARSAT) auraient pu être mobilisés sur une telle expertise en cohérence avec leurs missions de prévention (à conditions de leur en fournir les moyens). Or, la loi confie à la CARSAT la gestion du fonds de pénibilité et le contrôle des entreprises dans un contexte de réduction de ses moyens. Cela risque de transférer des ressources jusqu'alors affectées à la prévention sur la réparation des risques professionnels et finalement de limiter les moyens du contrôle institutionnels.

Le défaut de contrôle institutionnel renforce l'importance d'organiser le contrôle social et syndical de l'évaluation de la pénibilité réalisée par l'employeur :

- Bien entendu cela ne sera pas simple dans les nombreuses entreprises sans organisation syndicale, ni CHSCT, ni même représentant du personnel. Cela nécessite par exemple une réflexion sur les modalités d'entraide dans nos industries pour que les connaissances et moyens syndicaux des entreprises donneurs d'ordre puissent profiter au contrôle de l'évaluation de la pénibilité des sous-traitants (souvent les plus exposés).
- Par ailleurs, le contrôle social nécessitera un gros effort de formation des représentants du personnel pour qu'ils exercent une approche critique sur des questions techniques avant tout maîtrisées par les directions (nb : la loi n'a pas prévu le financement de formations nouvelles sur des représentants du personnel sur le sujet).
- Cela nécessite enfin un accès à l'information et donc probablement aux fiches individuelles, ce qui n'est pas prévu par la loi.

Il va donc falloir être vigilant sur l'application de la loi : au moment de l'établissement de la méthodologie de l'évaluation mais aussi ensuite, dans la capacité des travailleurs à en contester le résultat :

- La CARSAT (auto saisie ou saisie par un salarié) peut engager une pénalité financière en cas de déclaration inexacte de l'employeur. Cette pénalité peut faire l'objet d'une demande de recours gracieux auprès du directeur de la CARSAT.
- Le salarié peut contester l'évaluation dans un délai de trois ans : c'est court, si l'on considère qu'il sera véritablement préoccupé du sujet au moment d'en tirer les bénéfices, c'est-à-dire en fin de carrière.
- Par ailleurs, les syndicats peuvent intervenir sans mandat du salarié selon les modalités prévues par l'article L. 1134-2 du code du travail en matière de discrimination : le salarié doit être informé et peut s'y opposer sous 15 jours (vérifier cette disposition juridique).

Le MEDEF évoque d'ailleurs un risque de contentieux lié à cette évaluation : « *il va falloir remplir des fiches d'exposition qui donneront droit à des points [...] qui pourront être contestées en permanence par nos salariés ou les partenaires sociaux* ». Un tel contentieux serait néanmoins l'expression d'un contrôle social efficace.

III. LES BENEFICES DE LA PENIBILITE : UNE REGRESSION SOCIALE AMORTIE POUR LES TRAVAILLEURS RECONNUS EXPOSES

A – Les mécanismes de reconnaissance

La loi prévoit la création d'un « compte pénibilité » qui permettra d'acquérir des « points » pénibilité pour bénéficier de droits à tirer sous trois formes :

- Un période de formation destinée « à faciliter l'accès à des emplois non exposés ou moins exposés à des facteurs de pénibilité » ;
- Une période de temps partiel sans perte de salaire, en cours de carrière ou à l'approche de la retraite³⁷ ;
- Une période de retraite anticipée.

La **mécanique d'accumulation** des points est déterminée comme suit :

- 1 trimestre d'exposition à un facteur = 1 point ;
- 1 trimestre d'exposition à au moins deux expositions = 2 points, les points acquis à partir de 52 ans seront doublés ;
- Le maximum acquis est de 100 points : 25 ans d'exposition maximum sont reconnus pour une exposition à un facteur et 12,5 ans pour une exposition à au moins deux facteurs simultanés, ce qui n'empêche pas d'y être exposé plus longtemps...

Les droits de tirage de ces points prévoient :

- 10 points acquis = 1 trimestre pour l'un des bénéfices possibles (formation, temps partiel, retraite). Autrement dit, deux ans et demi d'exposition donnent le droit à un trimestre.
- Cependant, les 20 premiers points seraient nécessairement consacrés à la formation pour les moins de 52 ans.

Au final, tel que l'on comprend le dispositif après les amendements parlementaires, cela ouvrirait, dans le plus fort bénéfice 10 trimestres de droits. Ils pourraient être affectés à 10 trimestres de bonus de cotisation donc à un départ anticipé de 2,5 années maximum. Ainsi, un salarié qui aurait travaillé depuis l'âge de 20 ans interruption de cotisation, et fait reconnaître 25 ans d'exposition à un facteur de pénibilité, pourrait partir à taux plein à 60 ans et avec une décote de 2 trimestres, à 59,5 ans.

La loi n'est finalement en rien une amélioration pour les salariés exposés à la pénibilité mais au mieux le maintien du droit de départ en retraite à 60 ans ! Le dispositif pénibilité est **un amortisseur ciblé sur les métiers pénibles du recul de l'âge légal de la retraite : la loi est donc une régression sociale, légèrement amortie pour les travailleurs reconnus exposés à la pénibilité.**

Enfin, on note que **le dispositif ne reconnaît les périodes d'exposition validées qu'après 2015**. Le doublement du bonus de points après 52 ans accélère la montée en puissance du dispositif pour les travailleurs âgés encore en activité, mais la reconnaissance de la pénibilité ne tournera véritablement à plein régime qu'à partir des générations nées dans les années 1970 et exposées depuis 2015.

B – Le dispositif favorise-t-il la prévention de la pénibilité ?

L'enjeu dit de « prévention », annoncé dans l'exposé des motifs, est que « *les travailleurs puissent sortir des situations de travail pénibles [...] avant que celles-ci n'aient entraîné des conséquences irréversibles* ». Se profile aussi, la volonté de « *limiter les situations de fin de carrière où des salariés « usés » [...] ne sont plus en mesure de travailler* »³⁸. Pourtant, cette population risque d'augmenter avec le prolongement de la vie active prévue par la loi.

³⁷/ L'employeur peut refuser la demande de temps partiel ou le congé formation de manière motivée et dans une limite de deux demandes.
³⁸/ Projet de loi, NOR : AFSX1322587L/Bleue, p. 13.

Le dispositif est finalement avant tout orienté sur le dédommagement du risque et apporte peu de choses en matière de prévention.

D'abord, le dispositif est avant tout individuel : s'il s'entend sur la reconnaissance et l'ouverture de droits individuels à des dédommagements, il présente des limites en matière de prévention collective des risques au travail. Ainsi, le dispositif entraîne **un risque de focalisation sur les 10 facteurs de risques ce qui signerait l'échec d'une approche plus globale**. Il est donc important, dans les débats sur la pénibilité de **toujours tenter l'élargissement** : élargissement aux autres risques que les 10 prévus dans la loi ; élargissement à la suppression des risques et pas uniquement à l'identification des travailleurs exposés ; élargissement au-delà des seuils de déclenchement de la pénibilité car ce n'est pas parce que l'évaluation d'un poste sera côté en-dessous du seuil qu'il ne faudra pas envisager des améliorations (à 87 décibels on agit mais pas à 86,9 dB ?).

Ensuite, tout dispositif qui prévoit un dédommagement des mauvaises conditions de travail comporte un effet pervers et contre-productif en matière de prévention des risques. On connaît la problématique de l'attractivité du travail de nuit liée à sa compensation financière ce qui représente finalement une limite à la mobilisation d'un rapport de force pour la réduction du travail de nuit (et qui souvent d'ailleurs trouble en même temps les revendications salariales orientées sur le salaire de base). **Des postes jusque-là fuis pour leur pénibilité pourront devenir attractifs dans la perspective d'une retraite anticipée**. Les démarches de suppression de la pénibilité risquent d'être freinées lorsqu'un intérêt apparent à ne rien faire réunira une direction peu prompte à engager des moyens pour supprimer un risque et un salarié qui privilégiera un départ anticipé même si cela implique un risque pour sa santé. Cette tension nécessitera pour les acteurs de la prévention, y compris les organisations syndicales, **une doctrine claire sur les priorités à donner entre prévention et dédommagement de la pénibilité**.

18

Quels sont néanmoins les apports en matière de prévention ?

La loi ne renouvelle pas directement les instruments de prévention : elle maintient les mesures de la précédente réforme des retraites (Fillon) qui prévoyait des négociations sur la pénibilité pour les grandes entreprises comprenant plus de 50% de salariés exposés à un facteur de pénibilité. Le bilan que nous faisons des accords qui nous ont été communiqués dans la chimie est très modeste :

- Les définitions des seuils de pénibilité sont souvent très restrictives, en particulier pour les facteurs les moins connus techniquement par les négociateurs, ce qui conduit à banaliser certains risques : postures pénibles, vibration, bruit, ...
- Les accords comportent souvent des objectifs de baisse du nombre de salariés exposés aux facteurs de pénibilité mais sur des seuils d'exposition très discutables.
- Les mesures ciblent avant tout la pénibilité facilement identifiable (en premier lieu le travail posté) et l'accompagnement professionnel des salariés vieillissant (ex : entretien d'activité à 45 ans, accord de dépostage, missions de tutorat). On y décèle finalement très peu de mesures de réduction des postes pénibles ni de dédommagement de la pénibilité.

La nouvelle loi prévoit un principe de pollueur-payeur en matière de pénibilité à travers le financement du coût du compte pénibilité à travers une nouvelle cotisation :

- Le coût est estimé à terme à 2,5 milliards d'euros par an. Comparé avec les 444 milliards d'euros de prestations sociales (comptes de la nation 2012), cela représenterait une augmentation de 0.5% des cotisations sociales.
- Une partie de la cotisation est mutualisée (due par toutes les entreprises) et une cotisation additionnelle sera ciblée sur le principe du pollueur-payeur (due par les entreprises ayant exposé les salariés à la pénibilité). Les taux de ces différentes cotisations seront déterminés par décret.

La pénibilité du travail existe car elle rapporte plus qu'elle ne coûte à l'employeur. Ainsi, plus la pénibilité entraînera des coûts pour l'employeur, plus elle incitera à des mesures de prévention. Or, **si le financement du nouveau dispositif pénibilité est discriminant, il ne l'est pas encore suffisamment pour entraîner un véritable effet de levier sur la prévention**. Pourtant, cette question de « coût » de la pénibilité pour l'employeur appelle à la vigilance car les syndicats patronaux menacent³⁹ déjà de supprimer ou de réduire les montants des primes conventionnelles (primes de nuit, astreintes, primes de salissures, intempéries, ...) considérant qu'ils n'ont pas à « payer » deux fois la pénibilité.

39/ Lors des auditions par la commission des affaires sociales de l'assemblée nationale, ou par exemple le patronat des cliniques privées : « Nous ne pouvons pas payer deux fois, pour compenser deux fois la pénibilité d'une même heure de travail de nuit (une fois immédiatement avec la prime de nuit, une fois de façon différée avec le compte individuel). Il faudra revoir la convention collective » selon Jean-Loup Duroussat, président de la Fédération de l'Hospitalisation Privée).

Estimation de la répartition du coût du compte pénibilité

Pour évaluer la part mutualisée et la part responsable des entreprises exposant les salariés, on doit s'appuyer sur des hypothèses. Cela appelle à prendre avec l'estimation avec beaucoup de prudence mais nous n'avons pas trouvé mieux, au moment de la rédaction de l'article :

- Les taux sont fixés par hypothèse à :
 - 0,2% pour la part mutualisée (le maximum)
 - 0,55% pour les entreprises avec un facteur de pénibilité (le milieu de la fourchette prévue : 0,3% - 0,8%)
 - 1,1% pour les entreprises avec plusieurs facteurs de pénibilité (le milieu de la fourchette prévue : 0,6% - 1,6%)
- On croit comprendre dans la loi que ces taux sont sur la même assiette.
- La répartition des entreprises est fixée par hypothèse (très incertaine) :
 - 80% sans pénibilité
 - 10% avec un facteur de pénibilité
 - 10% avec deux facteurs de pénibilité
- On retient l'hypothèse d'un montant du dispositif à terme (2040) à 2,5 milliards
- On retient par ailleurs 444 milliards d'euros de cotisation (données 2012, comptes de la nation) et on considère que ces cotisations sont réparties de manière homogène sur la répartition des entreprises par hypothèse de pénibilité.

Selon toutes ces hypothèses (donc avec beaucoup de prudence), on estime **les augmentations de cotisations pour financer le compte pénibilité** à :

- +0,1% pour les entreprises sans pénibilité
- +1,9% pour les entreprises avec 1 facteur de pénibilité
- +3,3% pour les entreprises avec 2 facteurs de pénibilité

	Répartition des entreprises	Taux de cotisation		Répartition du coût*		
		Prévu dans la loi	Hypothèse retenue	En %	En milliards	Augmentation (%) **
sans pénibilité	80%	0,20%	0,20	9%	0,2	0,1%
avec 1 facteur de pénibilité	10%	0,3% - 0,8%	0,75	33%	0,8	1,9%
avec 2 facteurs de pénibilité	10%	0,6% - 1,6%	1,30	58%	1,4	3,3%
* si même assiette				Total	2,5	
** Hyp de répartition parfaite des 444 mds € de cotisations sociales selon les entreprises.						

IV. CONCLUSIONS

La loi sur l'« avenir et justice du système des retraites », va allonger la durée de vie au travail et mettre en place un compte de pénibilité. Cela interpelle donc la place du travail dans la société.

D'abord, du point de vue économique **la loi est une régression pour les travailleurs** : présentée comme un ajustement technique pour assurer l'avenir du régime de retraite, elle intervient en réalité dans le débat sur le partage de la richesse. **Elle fait peser l'essentiel de la réforme (comme les précédentes) sur le travail et les travailleurs** par une augmentation de la durée d'emploi et une réduction des pensions des retraités. Elle renonce ainsi à (re)prendre sur les profits du capital.

Ensuite, la loi porte une vision étriquée du travail à sa seule dimension de l'emploi, c'est-à-dire les périodes de vie pendant lesquelles les travailleurs sont dans une relation de subordination juridique avec leur employeur. **La question de la retraite et celle de la pénibilité interrogent pourtant le statut des temps d'activité avant, après et autour de l'emploi** :

- **Après l'emploi** : considérant l'augmentation de l'espérance de vie (dont on peut douter de l'évolution à avenir), le gouvernement choisit de réduire la période de la retraite (période libérée des exigences de l'emploi). Il n'y a rien de naturel dans ce choix : on aurait pu défendre avec enthousiasme l'idée que les gains d'espérance de vie alimentent un temps libre hors emploi, quelle que soit l'utilité sociale de ce temps (pour soi ou pour les autres : famille, association, ...). **Augmenter une période de vie après l'emploi, libre et en bonne santé, serait un progrès social raisonnable** dans une économie qui n'a jamais produit autant de richesses.
- **Avant l'emploi**, la loi n'innove quasiment pas. La durée d'études initiales s'allonge pour tous. Cela entraîne un recul de l'âge du premier emploi peu compatible avec l'allongement de la durée de cotisations requises pour une retraite à taux plein. On aurait pu envisager, dans une société qui fait la promotion de « l'économie de la connaissance », **valoriser les années d'études pour l'acquisition des droits à la retraite**.

- Autour de l'emploi, beaucoup de travailleurs sont en dehors de l'emploi mais n'en sont pas pour autant libérés : les chômeurs bien entendu (à plus de 10%, le taux de chômage officiel est actuellement à un niveau historiquement haut) mais aussi les travailleurs déclarés invalides, handicapés ou inaptes, les travailleurs en maladie, les sans statut, ... A la charnière de l'emploi et de la retraite, **la loi va alimenter la machine à exclusion** par un transfert de statut des « jeunes retraités » en « vieux chômeurs », « vieux invalides », ... Or, ce transfert de régimes sociaux réduit les niveaux de la prise en charge des travailleurs concernés et contribue au maintien d'une armée de réserve comme force de pression sur les travailleurs en emploi.

Cela interroge enfin le pilotage du travail dans l'économie capitaliste. On mesure ici les limites d'une politique d'amélioration de la santé au travail : chaque mesure d'amélioration sociale s'affronte aux murs de la « compétitivité » et de la « reconquête des marges ». **Le capitalisme exige du travail et des travailleurs, non seulement une partie croissante des richesses produites, mais aussi un niveau d'engagement tel qu'il pose des difficultés de santé à de nombreux travailleurs.** Avec l'allongement de la période de vie au travail, ces difficultés seront redoublées pour la fin de carrière et durant la retraite, y compris pour les métiers considérés comme échappant à la pénibilité légale.

- Qui seront les travailleurs employables jusqu'à 67 ans ? Les enseignantes ? Les agriculteurs ? Les commerciaux itinérants ? ...
- Quels sont finalement les métiers « travaillables » en bonne santé durant 43 ans ? Les travailleurs sociaux ? Les vendeurs de grandes enseignes ? ...
- Et pour les métiers reconnus pénibles, combien atteindront 41 ans de cotisation, jusqu'à 65 ans, la retraite à taux plein et en pleine santé parmi les ouvriers du bâtiment ? les aides à domicile ? Les travailleurs postés ou à la chaîne ? les caissières de supermarché ? ...

Une mesure d'allongement de l'âge au travail qui ne se préoccupe pas du contenu du travail crée nécessairement de la souffrance, de l'exclusion, de l'injustice et creusent les écarts existants : travail des femmes, temps partiel, périodes de chômage, carrières accidentées...

Enfin, les nouvelles dispositions liées à la pénibilité ouvrent des batailles à mener pour la santé au travail à plusieurs niveaux :

Au niveau national : la fixation des seuils de pénibilité déterminera le nombre de salariés couverts. A moyen terme, il est prévu une « concertation permanente » et une instance de suivi. Cela peut être le siège d'un élargissement au-delà des 10 critères de pénibilité prévus aujourd'hui par la loi.

Au niveau des entreprises, les enjeux résident d'abord dans la mise en place des **fiches de pénibilité** : pour les individus reconnus, mais aussi sous l'angle de la prévention à condition qu'elles relancent le débat sur des pénibilités banalisées. Sans appropriation du sujet dans chaque entreprise par les travailleurs, les mesures de pénibilité risquent d'avoir une portée limitée, voire contraire à la prévention, par un effet d'exonération des employeurs de leurs obligations de prévention.

La loi n'apporte aucun nouveau moyen aux IRP (temps de délégation, formation, ...) pour traiter un sujet complexe pourtant, il y a selon nous ici un chantier essentiel en matière de santé au travail pour les organisations syndicales car il y a à partager de la connaissance et à penser l'action.

Au niveau idéologique et politique enfin, il y a un enjeu pour les travailleurs à **se réapproprier la pensée, l'organisation et les finalités du travail** et ne pas être envoûté par le discours culpabilisant d'un travail gracieusement offert par le patronat (mais toujours trop cher). **Le travail est un espace de construction du monde et de construction de soi. Le travail est donc, dans tout projet démocratique, un espace trop précieux pour en laisser le pilotage aux seuls propriétaires de l'outil de travail.**

Directeur de publication : Lilian Brissaud
Maquette & composition : Guy Pernin

Diffusion aux adhérents
Imprimé sur papier recyclé ISSN : 1956 - 7170

CIDECOS / 9, rue Puits Gaillot, BP 1116
69202 Lyon Cedex 01

Téléphone : 04 72 98 09 10 E-mail : guy.pernin@cidecos.com
Télécopie : 04 72 98 03 00 Web : www.cidecos.com