Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Ministère du travail, de la santé et de l'emploi

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé

à

Mesdames et Messieurs les Préfets de région,

Mesdames et Messieurs les Directeurs régionaux des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

Mesdames et Messieurs les Préfets de département,

Mesdames et Messieurs les responsables d'unité territoriale

CIRCULAIRE DGT N° 08 du 28 octobre 2011 relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité prévus à l'article L. 138-29 du code de sécurité sociale.

Date d'application :
NOR : ETST1129727C

Résumé
La loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a introduit en son titre IV sur la pénibilité du parcours professionnel diverses mesures relatives à la prise en compte de la pénibilité au travail. L'article 77 instaure une obligation pour certaines entreprises de conclure un accord ou d'élaborer un plan d'action en faveur de la prévention de la pénibilité.
Le décret n° 2011-824 du 7 juillet 2011 définit la proportion minimale de salariés exposés aux facteurs de pénibilité qui déclenche l'obligation de négocier pour les entreprises d'au moins 50 salariés ainsi que les thèmes obligatoires devant figurer dans l'accord ou le plan d'action.
Le décret n° 2011-823 du 7 juillet 2011 définit les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut fixer une pénalité à l'encontre des entreprises dépourvues d'accord ou de plan d'action en vue de la prévention de la pénibilité.
La présente circulaire a pour objet de préciser le dispositif instauré (obligation de négocier des accords ou de conclure des plans d'action, contenu des accords et plans d'action, procédure devant la DIRECCTE, fixation de la pénalité).

Mots clés : Pénibilité - Travail

Textes de références :
Loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites
Décret n° 2011-354 du 30 mars 2011 relatif à la définition des facteurs de risques professionnels
Décret n° 2011-824 du 7 juillet 2011 relatif aux accords conclus en faveur de la prévention de la pénibilité
Décret n° 2011-823 du 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité mentionnée à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale

Textes créés :
Articles R. 138-32 à R. 138-37, D. 138-26 à D. 138-28 du code de la sécurité sociale.

Annexes :
Annexe 1 : Tableau récapitulatif des entreprises concernées
Annexe 2 : Schéma récapitulatif de la procédure
Annexe 3 : Grille d'analyse des accords et plans d'action

Site à consulter : www.travailler-mieux.gouv.fr

SOMMAIRE

1) Les entreprises concernées 4

1.1. Les catégories d'entreprises 4

1.2. La taille de l'entreprise 4

1.3. La proportion de salariés exposés 6

1.4. Les entreprises exonérées de l'obligation 8

2) L'entrée en vigueur du dispositif 8

3) Le contenu des accords ou plans d'action 9

3.1. La méthodologie et le suivi 9

3.2. Les thèmes obligatoires 10

4) La procédure devant la DIRECCTE 12

4.1. La procédure de dépôt des accords ou plans d'action 12

4.2. Lors du contrôle, l'examen du contenu de l'accord ou du plan d'action 12

4.3. Le dialogue avec l'entreprise : de la mise en demeure à la fin de période de régularisation 13

4.4. La décision d'appliquer la pénalité et la détermination de son taux 14

4.5. Recouvrement 15

Annexes 16

Annexe 1 : Tableau récapitulatif des entreprises concernées 16

Annexe 2 : Schéma récapitulatif de la procédure 17

Annexe 3 : Grille d'analyse des accords et plans d'action 18

La loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a introduit en son titre IV sur la pénibilité du parcours professionnel diverses mesures relatives à la prise en compte de la pénibilité au travail. Elle a instauré non seulement un dispositif de compensation permettant un départ anticipé à la retraite pour certaines personnes, ainsi que des allégements ou des compensations de la charge de travail des salariés occupés à des travaux pénibles mais surtout un dispositif de prévention de la pénibilité.

Elle a généralisé l'obligation de prévention de la pénibilité en complétant les principes généraux de prévention à l'article L. 4121-1 du code du travail, et en précisant les compétences du CHSCT à l'article L. 4612-2 de ce même code.

Pour certaines entreprises, elle instaure désormais à l'article L.138-29 du code de la sécurité sociale une obligation de conclure un accord ou d'élaborer un plan d'action en faveur de la prévention de la pénibilité. Ainsi, à compter du 1er janvier 2012, les entreprises concernées qui ne seront pas couvertes par un tel accord ou plan d'action pourront, à l'issue d'une procédure de mise en demeure de l'inspection du travail, être pénalisées financièrement.

L'enjeu de ce dispositif est d'améliorer les conditions et l'organisation du travail pour permettre aux salariés de poursuivre leur activité professionnelle tout en préservant leur santé, tout au long de leur vie professionnelle. Il s'agit, par la prévention, de réduire voire d'éliminer la pénibilité dans les entreprises. L'accord ou le plan d'action peut, par ricochet, bénéficier à l'ensemble des travailleurs et au suivi de leur état de santé.

D'autres impacts positifs peuvent aussi être soulignés tels que l'amélioration des performances économiques et sociales de l'entreprise ou du groupe, l'amélioration de leur image et de leur attractivité, favorables au recrutement et à l'intégration des salariés.

A bien des égards, les accords ou plans d'action de prévention ne constituent pas une exigence nouvelle au regard des obligations de prévention prévues par la partie IV du code du travail en matière de santé au travail. Ils impulsent en revanche une dynamique nouvelle obligeant à un effort de programmation et de planification de mesures, assorties d'indicateurs permettant d'apprécier les progrès réalisés.

Trois décrets ont été pris en application de la loi :

- le décret n° 2011-354 du 30 mars 2011 relatif à la définition des facteurs de risques professionnels ;

- le décret n° 2011-824 du 7 juillet 2011 relatif aux accords conclus en faveur de la prévention de la pénibilité ;

- le décret n° 2011-823 du 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité mentionnée à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale.

La présente circulaire précise les conditions dans lesquelles les entreprises seront soumises à l'obligation de négocier un accord ou de conclure un plan d'action de prévention de la pénibilité (I), le contenu de ces accords et plans d'action (II) ainsi que les conditions dans lesquelles l'autorité administrative fixera, s'il y a lieu, le montant de la pénalité (III).

1) Les entreprises concernées

La loi détermine la typologie des entreprises qui sont soumises à l'obligation. Trois critères cumulatifs doivent être pris en compte : la catégorie d'entreprise, la taille et le nombre de salariés exposés aux facteurs de risques professionnels.

1.1. Les catégories d'entreprises

Aux termes de l'article L. 138-29 du code de sécurité sociale, les entreprises concernées sont celles mentionnées aux articles L. 2211-1 et L. 2233-1 du code du travail, y compris les établissements publics.

Sont donc concernés :

- tous les employeurs de droit privé (entreprises du régime général, régime agricole, etc.) quel que soit leur statut juridique (société, association, artisan, profession libérale, etc.) ;

- les entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ;

- les établissements publics à caractère administratif pour leur personnel de droit privé.

1.2. La taille de l'entreprise

Au sein de ces catégories, sont visées uniquement les entreprises qui emploient au moins cinquante salariés ou qui appartiennent à un groupe dont l'effectif comprend au moins cinquante salariés (exemple : entreprise de 45 salariés appartenant à un groupe de 800 salariés).

Il est néanmoins recommandé que les entreprises de moins de 50 salariés, même si elles ne sont pas tenues de conclure un accord ou d'adopter un plan d'action, s'assurent qu'elles ne doivent pas appliquer un accord de branche étendu prévoyant des dispositions en matière de pénibilité applicables aux entreprises de moins de 50 salariés.

Quel mode de calcul doit être retenu par les entreprises pour apprécier les effectifs ?

Le mode de calcul à retenir est celui prévu l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. Les effectifs sont appréciés au 31 décembre de l'année précédente, tous établissements confondus, en fonction de la moyenne au cours de l'année civile des effectifs déterminés chaque mois. On ne tient compte que des salariés titulaires d'un contrat de travail le dernier jour de chaque mois. (L. 1111-2, L. 111-3 et L. 1251-54 du code du travail et circ. DSS/5B n°2010-38 du 1er fév.2010)

Dans ce calcul entrent les salariés suivants :

- Chaque salarié titulaire d'un CDI à temps plein et chaque travailleur à domicile comptent pour un EQTP (équivalent temps plein) ;

• Les salariés titulaires d'un CDD, les salariés intermittents et les salariés temporaires sont comptés au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents, sauf s'ils remplacent un salarié dont le contrat est suspendu pour maladie ou pour un congé.
Exemple : 15 intérimaires de trois mois, 2 CDD de huit mois et un CDD de 4 mois, comptent pour (15x3) + (2x8) +4, soit 65/12 soit 5,42 EQTP.

Cas particuliers :

Les salariés mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure sont également comptés au prorata de leur temps de présence, mais à condition d'y être présents et d'y travailler depuis au moins un an.

Les salariés à temps partiel sont pris en compte au prorata de leur temps de travail. On divise donc la somme totale des horaires inscrits dans leur contrat de travail par la durée légale du travail (ou la durée prévue par la convention collective de l'entreprise si elle est différente).
Exemple : 3 CDI à 25 heures hebdomadaires et 2 CDI à 31 heures, comptent pour (3x25/35) + (2X31/35), soit 3,91 unités.

Pour les temps partiels en CDD, il faut faire une application combinée des règles.
Exemple : 2 CDD de 4 mois travaillant 26 heures par semaine compteront pour (4/12) x 2 soit 0,66 x 26/35, soit 0,49 EQTP.

A ce jour, les effectifs à prendre en compte pour déterminer si l'entreprise est assujettie à la pénalité sont ceux au 31 décembre 2010.

Quelle notion de groupe retenir ?

La définition du groupe est celle prévue par l'article L. 2331-1 du code du travail. A ce titre, le groupe est formé d'une entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et des entreprises qu'elle contrôle (au sens du code du commerce) ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante. L'influence dominante se caractérise par la détention d'au moins 10% du capital d'une autre entreprise et la permanence et l'importance des relations entre les deux entreprises, établissant l'appartenance de l'une et l'autre à un même ensemble économique.
L'existence d'une influence dominante est présumée établie lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement :
• peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;

• ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ;

• ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

1.3. La proportion de salariés exposés

Parmi les entreprises ou groupes, seuls sont visés ceux qui emploient au moins 50% de salariés exposés à un ou plusieurs facteurs de pénibilité énumérés à l'article D. 4121-5 du code du travail. S'agissant des groupes, il convient de préciser que si l'effectif de 50 salariés est apprécié en cumulant les effectifs de chaque entreprise qui le compose, la proportion de 50%, elle, est appréciée entreprise par entreprise au sein du groupe.

C'est à l'employeur seul de déterminer la proportion de salariés exposés. Cette proportion doit être consignée en annexe du document unique d'évaluation des risques (R. 138-32 CSS) et pourra utilement être accompagnée des modalités de calcul (par exemple, seuils retenus pour définir l'exposition aux facteurs de pénibilité). Elle doit être actualisée chaque fois que nécessaire, et notamment lors de la mise à jour du document unique d'évaluation des risques. Ce document collectif est bien distinct de la fiche individuelle d'exposition, mentionnée à l'article L. 4121-3-1 du code du travail.

Quel rôle pour les instances représentatives du personnel ?

Les instances représentatives du personnel (CHSCT et délégués du personnel) sont associées à la démarche de prévention. Les compétences du CHSCT en termes de pénibilité ont, par ailleurs, été précisées à l'article L. 4612-2 du code du travail : il est consulté sur l'exposition des salariés aux facteurs de pénibilité.

Selon que l'employeur décide de recourir à la négociation d'un accord ou à l'élaboration d'un plan d'action, les procédures de consultation vont différer. Les modalités de négociation d'un accord d'entreprise sur la prévention de la pénibilité répondent ainsi aux exigences générales de prévues à l'article L.2232-16 et s. du code du travail (la convention ou les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les OS de salariés représentatives dans l'entreprise(...).

Par ailleurs, de multiples configurations sont possibles selon l'organisation de l'entreprise (groupe, établissements multiples...). En cas de plan d'action, il conviendra d'articuler les compétences respectives du CE ou des DP, consultés au titre de l'article L. 138-31 du code de sécurité sociale et celles du CHSCT, dont les compétences ont été élargies, à l'article L. 4612-2 du code du travail, à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité.
La conclusion d'un accord de méthode prévoyant l'organisation et l'ordre des consultations peut être encouragée.

Comment déterminer la proportion de salariés exposés ?

L'employeur doit comptabiliser tous les salariés occupant un poste les exposant à un des facteurs de pénibilité suivants : les manutentions manuelles de charges, les postures pénibles définies comme position forcée des articulations, les vibrations mécaniques, les agents chimiques dangereux, les activités exercées en milieu hyperbare, les températures extrêmes, le bruit, le travail de nuit dans les conditions fixées par le code du travail, le travail en équipes successives alternantes, le travail répétitif caractérisé par la répétition

d'un même geste, à une cadence élevée, imposé ou non par le déplacement automatique d'une pièce, avec un temps de cycle défini. L'identification des salariés exposés passe par celle des postes, des situations ou des activités de travail impliquant une exposition significative à un ou plusieurs de ces facteurs.

Pour repérer ces postes, il faut s'appuyer en priorité sur :
- le document unique d'évaluation des risques qui inventorie les risques par unités de travail ;
- la fiche d'entreprise réalisée par le médecin du travail qui identifie les risques et les effectifs de salariés qui y sont exposés ;
- les fiches individuelles d'exposition prévues par le code du travail pour les travailleurs exposés à certains facteurs de risque (ex: CMR).

Cas particuliers des salariés temporaires et des travailleurs des entreprises extérieures

L'entreprise utilisatrice prend aussi en compte, pour déterminer la proportion de salariés exposés, les salariés temporaires et les travailleurs des entreprises extérieures qui exécutent habituellement leur contrat de travail en son sein. Ainsi, ceux-ci bénéficieront des mesures de prévention mises en place au bénéfice de ses propres travailleurs. Néanmoins, les mesures relevant de la gestion des parcours restent bien de la compétence de l'entreprise extérieure ou de travail temporaire qui les emploie.

Les entreprises de travail temporaire sont concernées par ce dispositif pour leurs seuls salariés permanents.

Le cas des unités économiques et sociales (UES)

S'agissant des UES, il convient d'adopter un raisonnement similaire à celui retenu pour les entreprises et les groupes, en distinguant le calcul du seuil d'effectif permettant d'apprécier l'assujettissement de l'UES, et le calcul de la proportion de salariés exposés à des facteurs de pénibilité.

Ainsi une UES composée de deux sociétés A et B employant respectivement 45 et 33 salariés dépasse le seuil des 50 salariés et est donc assujettie. Mais la proportion de salariés exposés sera, conformément à la loi, appréciée au niveau de chaque entreprise. Si cette proportion est de 35 salariés dans l'entreprise A et de 12 salariés dans l'entreprise B, seule l'entreprise A sera tenue d'être couverte pas un accord ou un plan d'action. Ce dernier pourra en revanche être élaboré au niveau de l'UES, rien interdisant d'en faire bénéficier l'ensemble des travailleurs exposés au sein de l'UES.

1.4. Les entreprises exonérées de l'obligation

Il existe deux cas d'exonération à l'obligation de conclure un accord ou d'adopter un plan d'action, pour les entreprises ou les branches en principe assujetties :

- l'**existence d'un accord de branche étendu :** les entreprises de 50 à 299 salariés, ou appartenant à un groupe de 50 à 299 salariés, qui sont couvertes par un accord de branche étendu (accord de prévention de la pénibilité rendu obligatoire par arrêté ministériel à toutes les entreprises de la branche), ne sont pas soumises à l'obligation. En revanche, à partir du seuil de 300 salariés, les entreprises doivent conclure un accord ou élaborer un plan d'action, même en présence d'un accord de branche étendu.

- à titre transitoire, l'**existence, au 9 juillet 2011 (date de publication du décret relatif aux accords conclus en faveur de la pénibilité), d'un accord ou d'un plan d'action contenant des clauses relatives à la prévention de la pénibilité** : ceux-ci valent accords ou plans d'action relatifs à la prévention de la pénibilité au sens de l'article L.138-29 jusqu'à leur expiration et dans la limite de trois ans à compter de leur conclusion ou de leur élaboration, sous réserve toutefois que leur contenu soit conforme à celui défini par le décret. Ils doivent donc traiter de trois des thèmes obligatoires mentionnés dans ce même décret.

Cette disposition est prévue par l'alinéa 2 de l'article 2 du décret du 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action. Elle permet aux branches ou aux entreprises qui auraient déjà mis en place une démarche de prévention de la pénibilité dans le cadre d'un accord seniors, d'un accord sur les conditions de travail ou sur la GPEC, etc. d'en conserver le bénéfice et de ne pas être contraintes d'en renégocier ou d'en redéfinir une nouvelle immédiatement.

Les branches pourront utilement consulter la Direction générale du travail sur la conformité de leurs accords aux nouvelles obligations, définies par l'article L. 138-29 du Code de la sécurité sociale.

Les entreprises pourront, le cas échéant, se rapprocher de la DIRECCTE compétente.

2) L'entrée en vigueur du dispositif

Le dispositif de pénalité entre en vigueur au 1er janvier 2012.

Toutefois, l'article 2 du décret du 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action prévoit que les accords et plans peuvent être valablement déposés auprès de la DIRECCTE avant cette date.

De plus, sans attendre l'échéance du 1er janvier 2012, l'employeur peut, dès à présent, déterminer la proportion de salariés exposés à un facteur de pénibilité. L'article 2 du décret du 7 juillet 2011 relatif à la pénalité pour défaut d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité mentionnée à l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale prévoit, en effet, que cette détermination peut être effectuée à compter de la date de publication du décret.

3) Le contenu des accords ou plans d'action

L'obligation imposée par la loi est une obligation de résultat : l'entreprise doit être couverte par un accord ou un plan d'action. Une négociation non aboutie ne la dégage pas de cette obligation. **L'employeur a le choix soit de négocier un accord, soit de réaliser un plan d'action.**

L'entreprise pourra être couverte par un accord négocié ou un plan d'action élaboré au niveau du groupe ou de l'UES. Il pourra alors :

- soit être d'application directe au sein de chaque entreprise du groupe ou de l'UES concernée par la pénibilité, sans autre formalité,
- soit prévoir un cadre et fixer des objectifs qui devront ensuite être déclinés et formalisés dans des accords ou des plans d'action locaux pour tenir compte des spécificités de chaque entité.

Les accords et les plans d'action qu'ils soient de branche, de groupe ou d'entreprise, doivent répondre aux mêmes exigences de contenu : le respect d'une méthodologie, la présence de thèmes obligatoires assortis d'indicateurs et d'objectifs chiffrés.

3.1. La méthodologie et le suivi

L'accord ou le plan d'action doit reposer sur un diagnostic préalable des situations de pénibilité. Il doit prévoir les mesures de prévention ainsi que les modalités de suivi de leur mise en œuvre.

Les éléments de diagnostic rassemblés par l'entreprise pourront permettre, en lien éventuellement avec les travaux de la branche, de lister les métiers, les emplois voire les postes pour lesquels un facteur de pénibilité (ou cumul de ces facteurs) existe, de caractériser les niveaux de contraintes, d'identifier les situations de pénibilité et d'évaluer les niveaux d'exposition.

Afin de bien évaluer la réduction ou l'élimination de la pénibilité dans l'entreprise et de réduire à terme le nombre de salariés exposés, un suivi de l'accord ou du plan d'action doit être assuré. Les entreprises et les branches ont le libre choix de la démarche de suivi de leurs accords ou plans d'action avec la possibilité, par exemple, de mettre en place une commission de suivi, d'établir un calendrier et des échéances, de faire un état des lieux régulier de la situation de la pénibilité dans l'entreprise, etc.

La durée de l'accord ou du plan d'action (d'entreprise ou de groupe) a été fixée à 3 ans par la loi du 9 novembre 2010 (article L. 138-30 du code de la sécurité sociale). Cependant, l'obligation d'être couvert par un accord ou un plan d'action demeure aussi longtemps que la proportion de 50 % de salariés exposés à un facteur de pénibilité est atteinte. Par conséquent, l'entreprise devra adopter un nouvel accord ou plan d'action, si à l'issue des 3 ans, sa proportion de salariés exposés à un facteur de pénibilité n'a pas diminué.

Les accords de branche en matière de pénibilité demeurent valides sans limite temporelle. Ces accords doivent toutefois être revisités tous les trois ans dans le cadre de l'obligation triennale de négocier sur la pénibilité et la GPEC (article L. 2241-4 du code du travail).

3.2. Les thèmes obligatoires

La volonté du législateur est clairement de favoriser les actions en faveur de la prévention de la pénibilité : les thèmes obligatoires mentionnés à l'article D. 138-27 du code de la sécurité sociale recouvrent des thématiques transversales répondant à un objectif de préservation de la santé des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel.

L'article D. 138-27 du code de la sécurité sociale mentionne six thèmes. L'accord ou le plan d'action doit en traiter au moins trois.

La finalité de l'opération étant de supprimer ou de réduire l'exposition aux facteurs de pénibilité, **l'un au moins des deux thèmes suivants doit obligatoirement être traité** :

- **la réduction des poly-expositions aux facteurs de pénibilité** : il s'agit de conduire des actions qui permettent de faire disparaître l'exposition (remplacement d'un produit, suppression d'une tâche, etc.) ou de la réduire (captage à la source, aide mécanique à la manutention, etc.). En ce sens toute action collective de prévention est encouragée ;

- **l'adaptation et l'aménagement du poste de travail** : il s'agit plutôt de programmes d'actions correctives sur des postes ciblés, pour favoriser le maintien dans l'emploi ou le reclassement de personnes éprouvant des difficultés.

L'accord ou le plan d'action doit en outre traiter **au moins deux des quatre autres thèmes suivants :**

- **l'amélioration des conditions de travail, notamment au plan organisationnel** : il s'agit notamment des aménagements d'horaire mais aussi de toutes les mesures favorisant l'articulation des temps privés et professionnels ou la répartition de la charge de travail au sein des équipes, etc. ;

- **le développement des compétences et des qualifications** : il s'agit notamment du développement d'actions de formations incluant la prévention des risques liés aux efforts physiques, ou visant la professionnalisation des encadrants de terrain à la gestion d'équipe par des actions de formation portant sur la communication, le management et les facteurs de risques ;

- **l'aménagement des fins de carrière** : il s'agit des mesures d'allègement ou de compensation ci-dessus évoquées ou des mesures d'accompagnement dites de deuxième partie de carrière (entretiens réguliers avec DRH, médecin du travail, congés supplémentaires, etc.) ;

- **le maintien en activité** : il s'agit plus particulièrement des mesures d'anticipation et d'aide au retour de personnes inaptes, victimes d'un handicap ou d'une absence de longue durée.

Une analyse plus détaillée de ces différents thèmes figure sur le site « travailler-mieux.gouv.fr ».

Comme précisé à l'article D. 138-28 du code de la sécurité sociale, pour chaque thème retenu dans l'accord d'entreprise ou le plan d'action, les dispositions sont assorties d'objectifs chiffrés dont la réalisation est mesurée au moyen d'indicateurs. Ces

indicateurs sont communiqués au moins annuellement aux membres du CHSCT, ou, à défaut, aux délégués du personnel.

Exemples d'indicateurs :

Pour la réduction des poly-expositions :
nombre ou pourcentage de travailleurs soustraits à plusieurs facteurs de pénibilité, nombre de postes pénibles supprimés, nombre de postes équipés d'un dispositif de captage des poussières, de produits contenant un agent chimique dangereux dont la substitution a été réussie, de machines dont le niveau sonore a été atténué, etc.

Pour l'adaptation et l'aménagement des postes de travail :
nombre ou pourcentage de postes ayant fait l'objet d'un aménagement ou d'une adaptation en vue de faciliter le reclassement ou d'alléger la charge de travail de certaines catégories de travailleurs, nombre de salariés ayant bénéficié d'une mesure d'allègement de poste, nombre de salariés faisant l'objet d'une restriction d'aptitude, etc. ;

Pour l'amélioration des conditions de travail, notamment au plan organisationnel :
nombre de salariés ayant bénéficié d'un aménagement horaire à leur demande, d'un dispositif de retour temporaire en horaire de jour ou de sortie du travail de nuit, etc.

Pour le développement des compétences et des qualifications :
nombre de salariés exposés à des facteurs de pénibilité ayant bénéficié d'un dispositif particulier de formation (VAE, CIF, formation de reconversion ...), d'un entretien de seconde partie de carrière, etc.

Pour l'aménagement des fins de carrière :
nombre de salariés dotés (ou ayant bénéficié) d'une fonction de tutorat, etc.

Pour le maintien en activité :
nombre de visites de pré-reprise en lien avec les facteurs de pénibilité, évolution du taux d'absentéisme, du turn-over, des déclarations d'inaptitudes, etc.

4) La procédure devant la DIRECCTE

4.1. La procédure de dépôt des accords ou plans d'action

Il convient de bien noter que la procédure est différente de celle retenue pour les accords seniors. Il n'y a pas en l'espèce de procédure de rescrit : l'obligation de dépôt de l'accord ou du plan d'action n'entraîne pas pour l'administration une obligation de se prononcer sur la conformité de ce dernier. Ce n'est qu'à l'occasion d'un contrôle que l'inspection du travail examinera la conformité de l'accord ou du plan d'action.

- Pour les accords ou plans d'action d'entreprise :

Les accords ainsi que les plans d'action des entreprises devront être déposés auprès de la DIRECCTE dans le ressort de laquelle ils ont été conclus (il s'agit généralement du siège de l'entreprise ou du groupe).

Conformément à l'article D. 2231-2 du code du travail, le dépôt doit être fait en deux exemplaires, dont une version sur support papier signée des deux parties et une version sur support électronique.

- Pour les accords de branche :

Les accords de branche doivent être déposés en deux exemplaires, l'un sur support papier et l'autre sur support électronique.

La version papier du texte déposé doit impérativement être signée des parties. Le dépôt s'effectue par courrier à l'adresse suivante :

Direction générale du travail
Dépôt des accords collectifs
39/43 quai André Citroën
75902 PARIS Cedex 15

La version sur support électronique n'a pas à être signée mais son contenu doit être identique à la version de l'original (version papier). Cette copie électronique peut être transmise dans le même courrier (enregistrée sur un support physique type Cédérom) que l'original, à l'adresse si dessus. Elle peut également être adressée par courriel, à l'adresse suivante : depot.accord@travail.gouv.fr.

4.2. Lors du contrôle, l'examen du contenu de l'accord ou du plan d'action

Il convient de rappeler que l'intervention de l'inspection du travail dans le contexte des accords et plans d'action ne se confond ni ne se substitue aux contrôles effectués en vue de s'assurer plus globalement du respect des obligations prévues par la partie IV du code du travail. Il s'ensuit que l'inspecteur ou le contrôleur du travail conserve la possibilité de recourir à l'ensemble des moyens dont il dispose en cas de constat d'une infraction dans ces domaines. Mais, à l'inverse, la pénalité de 1% n'est appréciée qu'au regard des

exigences de conformité de l'accord ou du plan d'action aux critères mentionnés dans le décret du 7 juillet 2011.

L'agent en charge du contrôle (inspecteur ou contrôleur du travail) vérifie si l'entreprise entre dans le champ d'application de la pénalité en prenant connaissance de la proportion de salariés exposés à des facteurs de pénibilité, annexée au DUER. Si l'entreprise entre dans ce champ d'application, il vérifie l'existence d'un accord ou d'un plan d'action et sa conformité aux exigences de fond explicitées ci-dessus en retenant la grille d'analyse suivante :

- **la présence dans l'accord ou le plan d'action des thèmes obligatoires** :
L'un des thèmes retenus est –il la réduction de poly-expositions ou l'adaptation et aménagement du poste de travail ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.

Deux autres thèmes ont-ils été retenus parmi l'amélioration des conditions de travail, le développement des compétences et des qualifications, l'aménagement des fins de carrière et le maintien en activité ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.

- **la présence d'objectifs chiffrés** :
Pour chaque thème retenu, des objectifs chiffrés ont-ils été identifiés ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.

- **la présence d'indicateurs** :
Pour chaque thème retenu, des indicateurs ont-ils été identifiés ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.

- **le respect d'une méthodologie et la présence de modalités de suivi** :
L'accord ou le plan repose-t-il sur un diagnostic ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.
Prévoit-il un programme de prévention ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.
Des modalités de suivi sont-elles prévues ? Si non, l'accord ou le plan d'action est insuffisant.

4.3. Le dialogue avec l'entreprise : de la mise en demeure à la fin de période de régularisation

A l'issue de ce contrôle, l'inspecteur ou le contrôleur du travail qui constate que l'entreprise concernée n'a pas respecté ses obligations (absence d'accord ou de plan d'action, non respect des thèmes obligatoires ou de leur nombre, absence d'objectifs chiffrés et d'indicateurs pour chacun des thèmes) met en demeure l'employeur de remédier à cette situation.

Cette mise en demeure ne peut pas être suivie d'un procès-verbal au titre de l'article L. 138-29 du code de la sécurité sociale puisque cette disposition n'est pas sanctionnée pénalement.

La mise en demeure liste l'ensemble des manquements relevés et fixe sa date d'échéance.

L'entreprise dispose de 6 mois pour négocier ou compléter son accord collectif sur la prévention de la pénibilité ou pour établir ou modifier son plan d'action. Ces documents sont transmis à l'inspecteur ou contrôleur du travail par lettre recommandée avec accusé de réception.

Pendant cette période, l'inspection du travail veille à discuter, avec l'employeur, de l'évolution de sa démarche. L'agent de contrôle encouragera les entreprises à privilégier, autant que faire se peut, la voie de la négociation. En effet, si cette mise en demeure fait peser sur l'employeur une contrainte (accord ou plan d'action conforme aux dispositions réglementaires), elle doit aussi permettre à chacune des parties en présence, inspection et entreprise, d'échanger et d'aboutir ainsi à la définition ou au renforcement de mesures de prévention. A ce stade et pour aider l'employeur dans sa démarche, l'inspection du travail peut utilement l'orienter vers la rubrique prévention de la pénibilité du site « www.travailler-mieux.gouv.fr ».

Si l'inspecteur ou le contrôleur estime, à la lumière des documents transmis, que l'employeur n'a pas régularisé entièrement sa situation, il l'invite, dans les formes les plus adéquates, à procéder à cette régularisation. L'invitation ainsi adressée à l'employeur n'ouvre pas un nouveau délai de six mois. A sa demande, l'employeur peut être entendu.

Lorsque l'entreprise estime ne pas être en mesure de régulariser sa situation sur tout ou partie des insuffisances relevées dans la mise en demeure, elle adresse à l'inspecteur ou contrôleur du travail une demande de prise en compte des motifs de sa défaillance. Au titre de la défaillance de l'entreprise, peuvent être notamment pris en compte (article R. 2242-6 CT) les motifs suivants :
- survenance de difficultés économiques de l'entreprise ;
- restructurations ou fusions en cours ;
- l'existence d'une procédure collective en cours,
- le franchissement du seuil d'effectif dans l'année précédant l'envoi de la mise en demeure.

Peut être pris en compte tout autre motif indépendant de la volonté de l'employeur et de nature à justifier la non régularisation de sa situation.

L'employeur justifie, par ailleurs, de toutes autres mesures prises en faveur de la prévention de la pénibilité.

Pour les entreprises du secteur social et médico-social, la procédure d'agrément suspend le délai restant à courir de la mise en demeure jusqu'à la notification de la décision de l'autorité ministérielle en charge de l'agrément.

4.4. La décision d'appliquer la pénalité et la détermination de son taux

L'application ou non de la pénalité et son montant appartiennent au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), qui ne délègue pas son pouvoir d'appréciation et de décision.

A l'issue du délai de 6 mois après la mise en demeure ou dès lors que l'entreprise a transmis les éléments de nature à répondre aux manquements relevés dans la mise en demeure, l'inspecteur ou contrôleur du travail informe de ses conclusions le Directeur

régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) quant à la situation de l'entreprise.

➢ Lorsque l'entreprise a régularisé sa situation avant ou à l'échéance du délai de six mois, le DIRECCTE notifie sans délai à l'employeur sa décision de ne pas appliquer la pénalité. Cette décision est motivée.

➢ Dans le cas contraire, à l'issue du délai de six mois, et dans le délai de un mois précité, le DIRECCTE détermine s'il y a lieu d'appliquer la pénalité et en fixe le taux de manière proportionnelle, au regard des critères suivants, compte tenu de la situation de l'entreprise et, si celle-ci compte moins de trois cents salariés, de l'avancement de la négociation collective sur la pénibilité dans la branche :

- les diligences accomplies pour conclure un accord ou élaborer un plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité (organisation de réunions de négociations, saisine des différentes instances pour consultation…) ;

- les mesures prises dans l'entreprise pour prévenir la pénibilité au travail (ex : dispositifs de prévention mis en place dans l'entreprise…).

Le montant de la pénalité est fixé à **1 %** maximum des rémunérations ou gains versés aux travailleurs exposés, durant la période pendant laquelle l'entreprise n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action. La pénalité n'est pas rétroactive, elle ne s'applique qu'à compter de la décision de notification du taux à l'employeur et prend la forme d'une astreinte due par l'entreprise tant qu'elle n'a pas régularisé sa situation

4.5. Recouvrement

Une copie de la notification est systématiquement adressée par la DIRECCTE à l'organisme de recouvrement dont relève l'employeur (Urssaf, CGSS ou caisse MSA).

La pénalité doit être déclarée par l'employeur dans ses déclarations de cotisations. Elle est acquittée en même temps que ses cotisations sous peine des sanctions applicables au recouvrement de celles-ci.

Vous voudrez bien faire part à la DGT (Service de l'Animation Territoriale et, en copie, sous-direction des conditions de travail, de la santé et de la sécurité au travail) des difficultés qui pourraient se présenter dans l'application de la présente circulaire.

Le Directeur général du travail

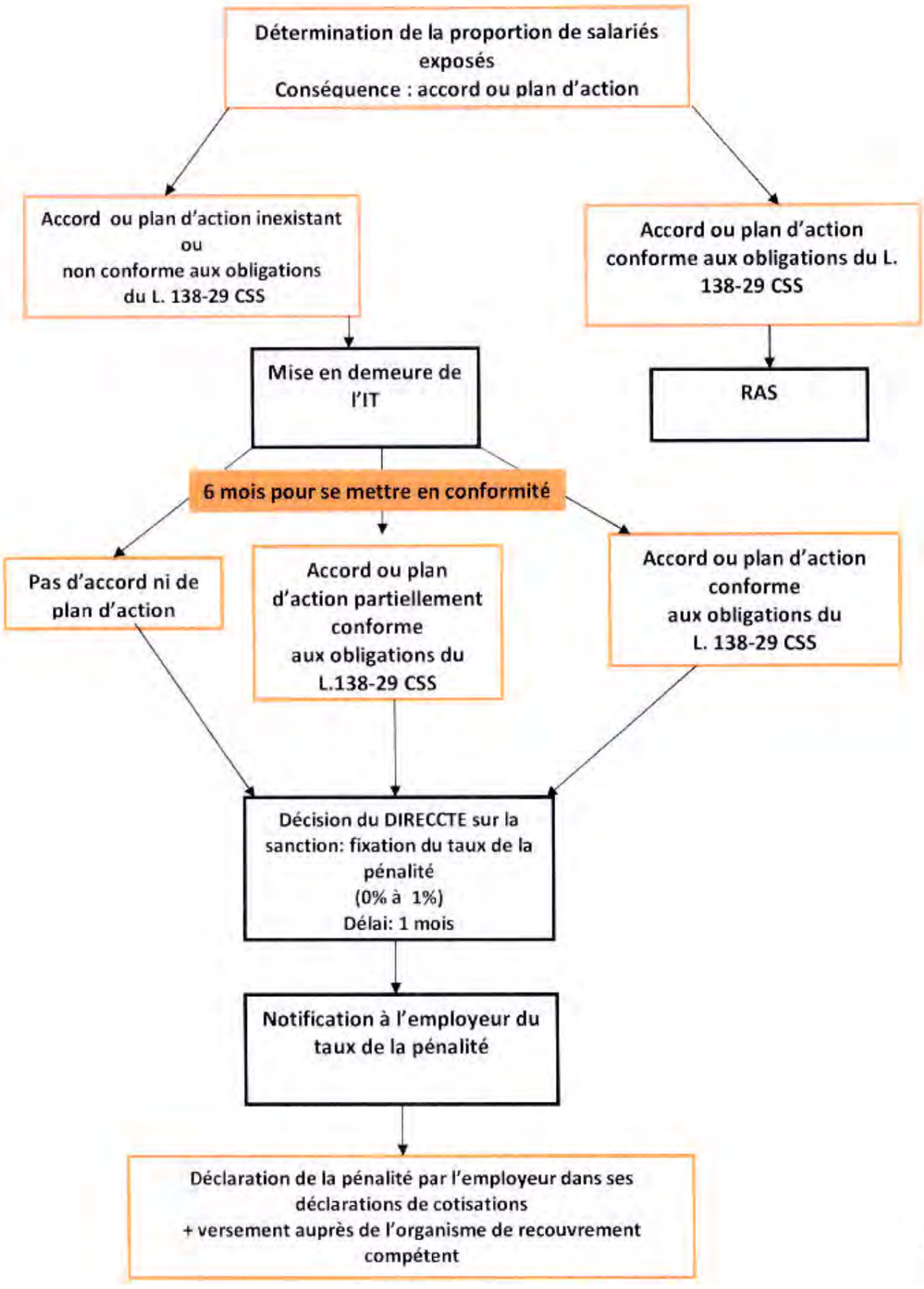
Jean-Denis COMBREXELLE

Annexes

Annexe 1 : Tableau récapitulatif des entreprises concernées

	L'entreprise n'appartient pas à un groupe	**L'entreprise appartient à un groupe de 50 à 299 salariés**	**L'entreprise appartient à un groupe de 300 salariés ou plus**
L'entreprise a moins de 50 salariés	L'entreprise n'a pas d'obligation de négocier ou d'élaborer un plan d'action	L'entreprise doit être couverte par un accord ou un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe (si proportion de 50 % atteinte dans l'entreprise) **sauf** en présence d'un accord de branche étendu.	L'entreprise doit être couverte par un accord ou un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe (si proportion de 50 % atteinte dans l'entreprise) **même** en présence d'un accord de branche étendu.
L'entreprise emploie entre 50 et 299 salariés	L'entreprise doit conclure un accord ou élaborer un plan d'action (si proportion de 50 % atteinte) **sauf** en présence d'un accord de branche étendu.	L'entreprise doit être couverte par un accord ou un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe (si proportion de 50 % atteinte dans l'entreprise) **sauf** en présence d'un accord de branche étendu.	L'entreprise doit être couverte par un accord ou un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe (si proportion de 50 % atteinte dans l'entreprise) **même** en présence d'un accord de branche étendu.
L'entreprise emploie 300 salariés et plus	L'entreprise doit conclure un accord ou élaborer un plan d'action (si proportion de 50 % atteinte) **même** en présence d'un accord de branche étendu.	Sans objet	L'entreprise doit être couverte par un accord ou un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe (si proportion de 50 % atteinte dans l'entreprise) **même** en présence d'un accord de branche étendu.

Annexe 2 : Schéma récapitulatif de la procédure



Annexe 3 : Grille d'analyse des accords et plans d'action

IDENTIFICATION DE LA STRUCTURE	
Entreprise de droit privé /EPIC/ EPA	
Effectifs au 31/12/N-1	
Proportion de salariés exposés annexée au DUER	
CONSULTATIONS	
CONTENU DE L'ACCORD	
DIAGNOSTIC PREALABLE	
MESURES DE PREVENTION	
MODALITES DE SUIVI	

THEMES OBLIGATOIRES	CONTENU	OBJECTIFS CHIFFRES	INDICATEURS
Réduction de poly-expositions ou adaptation et aménagement du poste de travail			
Amélioration des conditions de travail			
Développement des compétences et des qualifications			
Aménagement des fins de carrière			
Maintien en activité			