Le Conseil d'État tacle le projet «pénibilité» de Daniel Bacquelaine

LE RÉSUMÉ

Les **partenaires sociaux réclament l'avis du Conseil d'État** afin de se positionner sur le projet pénibilité, comme leur a demandé le gouvernement.

L'avis rendu par la haute instance pointe les **risques de discrimination** entre travailleurs.

Le Conseil d'État a rendu un avis négatif sur le projet de prise en compte de la pénibilité pour la pension.

NATHALIE BAMPS

Voilà un avis qui ne va pas faire avancer les négociations entre partenaires sociaux sur la réforme des pensions… Le Conseil d'État a rendu un avis très critique sur le projet de prise en compte de la pénibilité pour le départ à la pension anticipée.

Pour la haute instance, le projet pose question quant au principe constitutionnel d'égalité de traitement entre les travailleurs. *«Et compte tenu du manque de clarté et d'incomplétude du projet sur un certain nombre de points,* dit le Conseil d'État, *il doit faire l'objet d'une enquête approfondie par ses experts.»*

L'avis du Conseil d'État n'a rien de contraignant pour le gouvernement. Le ministre des pensions Daniel Bacquelaine (MR) n'a pas l'obligation de modifier son projet. Contacté par nos soins, le cabinet du ministre a précisé que l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi répond aux remarques du Conseil d'État. Comment? Il faudra attendre le passage du texte devant le parlement pour le savoir… En attendant, les partenaires sociaux, eux, doivent se positionner sur ce projet de prise en compte de la pénibilité. Ils doivent aussi y annexer une liste reprenant des critères de pénibilité.

Or, le flou qui plane autour du texte et de l'avis rendu par le conseil d'État ne les aide pas. Théoriquement, ils étaient censés rendre un avis commun via le Conseil national du travail (CNT) pour le 30 septembre. Mais les discussions patinent. Les représentants syndicaux et patronaux n'arrivent pas à tomber d'accord sur une liste de critères permettant de définir quelle fonction serait pénible, et quelle fonction ne le serait pas. Sachant qu'une fois qu'il tombe sous le coup de la pénibilité, le travailleur aurait la possibilité de partir en pension anticipée.

Le 18 octobre dernier, le président du CNT, Paul Windey, a donc envoyé une lettre informant le ministre Bacquelaine de la difficulté des partenaires sociaux à trouver un compromis. Dans ce courrier, Paul Windey informait Daniel Bacquelaine que les partenaires sociaux souhaitaient avoir connaissance de l'avis du Conseil d'État, et ce *«afin de mener à bien leurs travaux»*, précisant que les partenaires sociaux *«insistaient afin de pouvoir disposer de ces textes pour les prochaines réunions»*.

Une demande qui est restée dans le vide. Les partenaires sociaux n'ont en effet eu pour seule réponse de la part du ministre, nous dit-on, qu'un courrier dans lequel Daniel Bacquelaine regrette le dépassement du délai imparti par le CNT. Il fixe une nouvelle deadline aux partenaires sociaux, à la date du 15 novembre. Point à la ligne. Mais sur l'avis du Conseil d'État, pas un mot, regrettent les membres du Conseil national du travail. Ils doivent se réunir une nouvelle fois lundi prochain afin de statuer sur le dossier.

Pour rappel, le texte de loi permettant la prise en compte de la pénibilité fixe quatre critères généraux permettant de déterminer quelles sont les fonctions pénibles: l'organisation du travail, les contraintes physiques, les risques de sécurité et la charge mentale ou émotionnelle. Ce dernier critère ne peut être considéré seul, mais uniquement en combinaison avec un des trois autres critères (il est considéré comme critère aggravant). Pour bénéficier du coefficient de pénibilité, et donc partir à la pension dès 60 ans, il faudra donc remplir au moins un des trois critères de base (tout en remplissant par ailleurs des conditions de durée de carrière).

Risque discriminatoire

Pourquoi le Conseil d'État estime-t-il le texte de Bacquelaine discriminatoire? Il tique notamment sur le fait que le projet ne contient aucune justification sur l'isolement de la quatrième catégorie de pénibilité (charge psychosociale). Pour la haute instance, cela pourrait poser un problème d'égalité de traitement pour les travailleurs qui y sont sans aucun doute exposés. En d'autres termes, si le projet est laissé en l'état, le législateur s'expose au risque de voir certains travailleurs déposer des recours sur cette base discriminatoire.

L'autre point qui interpelle le Conseil d'État porte sur la limitation budgétaire prévue dans le projet de loi. La reconnaissance de la pénibilité devra en effet se faire dans le cadre d'une enveloppe budgétaire prédéterminée. *«On combine un critère objectif et un critère financier,* constate le Conseil d'État. *Ce qui peut donner lieu à des situations difficiles à justifier à la lumière du principe d'égalité»*, stipule l'avis. Un travailleur pourrait donc être pénible, mais ne pas être reconnu comme tel vu la limite de l'enveloppe budgétaire. Et ça ne plaît pas trop au Conseil d'État, qui se demande comment on justifiera ces différences de traitement…

Le Conseil d'État constate enfin qu'il n'existe aucune obligation légale pour l'employeur de réduire la pénibilité d'une fonction, et que l'avant-projet de loi n'en prévoit pas, ce qui pose question quant à la détermination des fonctions pénibles, et l'évolution de ces dernières. Le Conseil d'État conseille donc au législateur de compléter l'avant-projet de loi pour répondre à cette lacune.