

# « APTITUDE ET MÉDECINE DU TRAVAIL » ET « DIALOGUE SOCIAL » : LES DROITS DES TRAVAILLEURS ET LA MÉDECINE DU TRAVAIL EN PÉRIL

**Alain CARRE**

La commission aptitude et médecine du travail a rendu son rapport. Seule une minorité de ses recommandations pourraient être qualifiées de positives (par exemple la transmission automatique aux élus du personnel et à l'inspection du travail des signalements de risque collectif du médecin du travail et de la réponse négative de l'employeur : 17<sup>ème</sup> recommandation). D'autres qui paraissent positives (définition plus large des surveillances médicales renforcées) prennent comme références des sociétés savantes dont la proximité des pratiques et de la réalité des risques n'est pas évidente (SFMT) (9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> recommandations).

Il s'agit d'un rapport conforme à l'esprit des mesures de « simplification » et dans lequel les problèmes sont évoqués mais sans que les solutions proposées y portent véritablement remède. Par certains aspects les solutions préconisées sont pires que les problèmes qu'elles ont pour ambition de traiter.

Certaines de ces dispositions ont d'ores et déjà été entérinées par la Loi « dialogue social »

## **LES CONCLUSIONS DU GROUPE DE TRAVAIL « APTITUDE ET MEDECINE DU TRAVAIL »**

*"APTITUDE OR NOT APTITUDE THAT IS THE QUESTION ?"*

L'exemple de la décision d'aptitude préalable à l'embauche est assez caractéristique de l'ambivalence des conclusions. Alors que depuis 69 ans la sélection médicale de la main d'œuvre que constitue l'aptitude sape la médecine du travail, qu'elle s'éloigne notablement de la mission des médecins du travail et qu'elle est, surtout, un déni de droit qui autorise toutes les discriminations, cette évidence est enfin reconnue : les médecins du travail n'auront plus à se prononcer sur l'aptitude du travailleur à occuper un poste de travail.

Hélas, les membres de la commission proposent une visite d'aptitude avant embauche pour les salariés occupant « des postes de sécurité » (4<sup>ème</sup> recommandation) (« qui comporte une activité susceptible de mettre gravement et de façon immédiate en danger du fait de l'opérateur la santé d'autres travailleurs ou de tiers » : 2<sup>ème</sup> recommandation). Notons, au passage, que ce type de médecine d'aptitude, qui, notamment, incite le travailleur à dissimuler, est déjà en œuvre en Allemagne et n'a pas permis de mettre en sécurité les 150 passagers de l'avion de la *Germanwings* !

La large définition peut permettre à un employeur de l'étendre à des postes divers, comme cela a été le cas, il y a quelques années, pour qualifier de « poste de sécurité » le poste de renseignement des passagers sur les quais de gare. Ainsi, par exemple, les postes du bâtiment sont autant d'extensions possibles que ne manquerons pas de revendiquer les employeurs. Ceci est d'autant plus probable que **seul l'employeur déterminera la liste des postes de sécurité** (l'avis du médecin du travail étant de pure forme) puisque la commission prévoit que cette déclaration soit faite « sans consultation du Comité d'entreprise » *a fortiori* du CHSCT ou des DP (3<sup>ème</sup> recommandation).

Que devient la réalité du travail dans un tel train de mesure : sélection médicale par des médecins sans connaissance de terrain du poste de travail, simple déclaratif de l'employeur en matière de postes de sécurité.

#### *UN CAUTERE SUR UNE JAMBE DE BOIS*

Après la déploration convenue de la pénurie en médecins du travail et alors que cette disparition est entretenue à la fois par l'étranglement du numérisé mais surtout des difficultés du métier et de son discrédit chez les employeurs (dont témoigne la rédaction les 21<sup>ème</sup> et 22<sup>ème</sup> mesures de simplification), un train de solutions est recommandé.

- Faire exercer la médecine du travail par les médecins collaborateurs sans titre alors qu'ils n'ont pas la totalité des compétences et de l'expérience nécessaires à cet exercice, sans véritable statut protecteur d'indépendance et alors que leur formation est liée au contrat de travail avec l'employeur, ce qui accroît leur subordination (1<sup>ère</sup> recommandation).
- Depuis 2012 le médecin du travail a obligation d'informer le salarié des risques de son poste de travail à l'embauche (R.4624-11 du Code du travail) et de lui indiquer ce qu'il va mettre en place pour les surveiller et lors de la visite périodique il doit lui indiquer si ces risques ont eu des effets sur sa santé (R.4624-16 du Code du travail). C'est la déclinaison du devoir d'information de tout médecin de dire à son patient les risques qu'il encoure (article L.1111-2 du Code de la santé publique). Ignorant ces diverses obligations, la recommandation est de différer cette information (3 à 6 mois après l'embauche) et de la confier à un infirmier de santé au travail « *sous l'autorité fonctionnelle* » du médecin du travail, pour soulager celui-ci d'une mission réglementaire essentielle, alors que cette occasion est non seulement un droit du salarié mais un facteur de construction de la confiance envers le médecin du travail. (5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> recommandations). Il faut également s'étonner que la commission charge ainsi de mission des infirmiers de santé au travail dont l'effectif total en France (page 35 du rapport) est de 818 contre 5207 médecins du travail.
- Pour les salariés précaires intérimaires et CDD, c'est-à-dire les plus à risque, une seule visite d'information et de prévention fondée sur l'existence d'un fichier régional (à créer) serait effectuée tous les cinq ans (7<sup>ème</sup> recommandation) !

#### *EN FINIR AVEC LA CLINIQUE MEDICALE DU TRAVAIL*

Alors que ces mesures sont destinées à desserrer l'étau des effectifs élevés confiés au médecin du travail il est paradoxal de recommander comme le fait la commission d'espacer la surveillance médicale :

- au minimum tous les cinq ans avec une visite infirmière tous les deux ans pour les « postes à risque »
- et au minimum tous les cinq ans pour les autres salariés (11<sup>ème</sup> et 12<sup>ème</sup> recommandations).

Or, dans le contexte de précarité actuelle et d'organisations du travail délétères, la consultation clinique est un indispensable moteur de la reconstruction du pouvoir d'agir du salarié et un élément essentiel de connaissance et de montée en compétence des pratiques médicales en médecine du travail.

Cet espacement recommandé signe la mort de la clinique médicale du travail et par là même de la médecine du travail<sup>1</sup>.

En matière de visite de préreprise, actuellement à l'initiative du médecin conseil de la CPAM, du médecin traitant ou du salarié lui-même, celle-ci pourrait dorénavant être déclenchée par l'employeur quelle que soit la durée de l'arrêt et pourrait donner lieu à un entretien entre l'employeur le médecin du travail et le salarié (20<sup>ème</sup> recommandation) ce qui selon la commission serait apprécié comme « *effort de reclassement de l'employeur* » par le juge. Le rapport de force et la subordination rendent un tel entretien inadmissible puisque le salarié s'y trouverait contraint et le médecin du travail en péril de rupture du secret médical.

---

1 Voir dans la publication la Lettre de l'association santé et médecine du travail (SMT) aux parlementaires ; p.\_\_\_\_

Rappelons, au passage, que, en application du Code de la santé publique (L.1110-4), un employeur qui tenterait d'obtenir ou obtiendrait des éléments de la vie privée, par ce biais, encourrait 3 ans d'emprisonnement et 15 000€ d'amende !

*FAIRE DE LA SANTE AU TRAVAIL UNE AFFAIRE PRIVEE :*

*L'ELOIGNEMENT DE L'ORDRE PUBLIC SOCIAL*

À plusieurs reprises le médecin du travail est exhorté par la commission au dialogue avec l'employeur :

- « Pour sécuriser la rédaction de ces propositions (du médecin du travail) quand elles entraînent une restriction significative des tâches exercées » le service de santé au travail pourrait apporter son « aide » au médecin du travail et « organiser » le dialogue avec l'employeur (19<sup>ème</sup> recommandation). Outre le fait que le secret médical viendrait freiner l'échange, même collégial, il reste que la décision est celle du médecin puisqu'il engage sa responsabilité et que toute pression serait une atteinte à son indépendance.
- Un tel échange est aussi recommandé pour les inaptitudes au poste avec là encore intervention des autres membres du SST

Il est étonnant que le rôle essentiel du médecin inspecteur régional du travail (MIRT) comme conseil du médecin du travail notamment avant toute proposition (R.4624-32 du CDT) ou lors des contestations ne soit pas mis en lumière par la commission dans ses recommandations de dialogue.

Enfin deux recommandations sont particulièrement préoccupantes puisqu'elles atteignent directement aux droits actuels du travailleur.

- La proposition du médecin du travail ne serait plus contestable devant l'inspection du travail mais devant une commission médicale (21<sup>ème</sup> recommandation). Rappelons qu'en fait, même si la décision de l'inspecteur du travail ne doit pas être conforme, elle est fondée sur un examen complet de la situation comportant notamment une enquête et un examen du médecin inspecteur régional du travail. C'est un droit essentiel garanti par l'état et son administration (la protection de la santé au travail) qui ne serait plus assuré au profit d'une médiation médico-médicale. Cela constituerait une régression majeure.
- Le refus du salarié des propositions de reclassement ou d'adaptation du poste de travail par l'employeur « lorsqu'elles sont conformes aux préconisations du médecin du travail et qu'elles n'entraînent pas de modifications du contrat de travail constitueraient une cause réelle et sérieuse de licenciement (...) et qu'en raison de ce refus l'employeur soit présumé avoir satisfait à son obligation de recherche de reclassement ». Cette automaticité contraint le pouvoir d'appréciation du juge et empiète sur les droits du travailleur à y avoir recours.

Ce rapport ne répond pas aux attentes légitimes que soulèvent les inégalités sociales de santé au travail plus fortes en France que dans les autres pays européens comparables. Alors que c'est la santé des salariés qui aurait dû être le point d'ancrage de ces recommandations c'est la sécurisation juridique de la gestion de l'employabilité par les employeurs qu'elles s'efforcent d'organiser.

## **AMENDEMENTS À LA LOI « DIALOGUE SOCIAL »**

**A**lors que le rapport était à peine rendu public, le député responsable du groupe de travail, déposait des amendements à la loi « dialogue social » qui ont été votés à l'article 26 de la Loi.

*L'EQUITATION EN POLITIQUE EST-ELLE LICITE?*

Même si la médecine du travail est controversée et passée de mode en libéralisme, un peu de réflexion sur la santé au travail serait bienvenue pour la représentation nationale dont on se demande si ses membres ont un jour rencontré un médecin du travail : espèce en voie d'extinction.

Sans vouloir alourdir le propos, comment ne pas rappeler que les employeurs font quotidiennement pression (menaces de licenciement, plaintes au Conseil de l'ordre) sur le médecin du travail (« *Ce pelé, ce galeux d'où venait tout le mal* ») dans l'impunité la plus complète.

Le principe même de légiférer sur la médecine du travail, dans un texte législatif si complexe, empêche, en fait, que la représentation nationale puisse avoir des débats approfondis sur la nature de l'institution et la crise qu'elle traverse. Cette application de la technique du cavalier législatif mériterait d'être sanctionnée par le conseil constitutionnel.

#### *L'ENFER EST PAVE DE BONNES INTENTIONS*

Il est possible de discerner dans ces amendements à la fois le relatif succès des actions de ceux qui mettaient en garde contre l'application des conclusions de la commission et les lignes de force de l'objectif poursuivi et explicitement exprimé dans la 22<sup>ème</sup> mesure de simplification : la sécurisation juridique des entreprises.

Ainsi la modification de l'article L.4624-1 conserve le recours de contestation à l'inspecteur du travail et ne modifie pas fondamentalement la nature de la décision du médecin.

La modification de l'article L.4624-3 qui implique l'information par le médecin de l'alerte collective de risque au CHSCT et à l'inspecteur du travail, qui peut paraître positive, modifie le statut de ce signalement. De conseil à l'employeur il devient d'ordre public. Le caractère positif de la mesure peut être tempéré si on considère le contexte de diminution des moyens et de l'affaiblissement des garanties d'indépendance des médecins du travail.

Depuis 2012, et en continuité de mandature à mandature, se sont mis en place non seulement des processus de sécurisation juridique des entreprises mais des couvertures en responsabilité des employeurs.

En effet, deux processus parallèles sont mis en œuvre :

- L'affaiblissement de la formalisation de signalement du risque au salarié par l'employeur.
- La couverture de responsabilité juridique par l'interposition de « sachants ».

#### *LE DROIT D'INFORMATION SUR LES RISQUES EN VOIE DE DISPARITION*

Cet affaiblissement du signalement de risque est particulièrement marqué pour les agents chimiques dangereux notamment CMR.

En 2012 sont ainsi supprimées les fiches d'exposition aux Agents chimiques dangereux (ACD) et Agents cancérigènes, mutagènes et troubles de la reproduction (CMR), ainsi que les attestations récapitulatives remises aux salariés au départ de l'entreprise. Ceci se déroule au prétexte de la mise en place d'une fiche individuelle, dite, de « prévention des expositions » (lire de pénibilité).

La contribution de la présente mandature au sabotage de ce signalement se fera en deux temps :

- En 2014, introduction de seuils d'exposition en dessous desquels l'obligation de délivrance de la fiche de prévention disparaît (ce qui notamment évite ainsi à l'employeur de signaler des ACD sans seuil dont la majorité des CMR).
- En 2015, la Loi « Dialogue social » qui vient d'être promulguée substitue à la fiche d'exposition, déjà branlante, une simple déclaration « dématérialisée » à laquelle le salarié n'a accès qu'à travers ses conséquences en matière de retraite.

Ainsi un employeur est pratiquement délié de son devoir de signaler certains risques au salarié. En matière de risque cancérigène, seul demeure l'article D.461-25 du Code de la sécurité sociale et son arrêté d'application qui impliquent que l'employeur et le médecin du travail rédigent des attestations d'expositions aux agents et procédés cancérigènes au départ de l'établissement. Cette mesure n'est en général pas appliquée.

#### *LE TRANSFERT DES RESPONSABILITES DU CHEF D'ETABLISSEMENT SUR LE MEDECIN DU TRAVAIL*

Nous avons vu comment la Loi de 2012 et sa modification récente, en matière d'alerte de risque par le médecin du travail, conférait, officiellement, au médecin du travail un rôle public de « sachant ».

Il faut ici rappeler que, dès lors qu'il peut se retrancher derrière l'avis (ou l'absence de signalement) d'un « sachant », la responsabilité pénale du chef d'établissement se trouve atténuée voire substituée par celle de l'expert.

C'est l'un des arguments qui conforte l'indépendance des experts HSE, préposés du chef d'établissement, (« salariés compétents désignés » de la directive européenne).

Cela fait déjà beaucoup mais malheureusement ce n'est pas tout ! L'article 26 permet dorénavant à un employeur de reporter ses obligations de sécurité vis-à-vis des tiers sur le médecin du travail, ce qui serait possible en cas « d'erreur humaine ».

Ainsi le médecin du travail voit, dans le cadre du même article 26, son rôle élargit à la sécurité des tiers. L'article L.4622-3 devient : « *Le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, **ainsi que toute atteinte à la sécurité des tiers*** ».

Dans la foulée, un nouvel article du Code du travail précise : **Art. L. 4624-4** — « *Les salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, celles de leurs collègues ou de tiers et les salariés dont la situation personnelle le justifie bénéficient d'une surveillance médicale spécifique. Les modalités d'identification de ces salariés et les modalités de la surveillance médicale spécifique sont déterminées par décret en Conseil d'État.* »

La surveillance médicale s'applique donc, selon cet article, du point de vue de la sécurité des tiers.

Outre le fait qu'un médecin du travail est un expert en matière de santé et n'est pas un expert HSE, il faut remarquer que, techniquement, cette nouvelle mission ne relève pas des compétences d'un médecin :

- La relation médicale est une relation entre un médecin et un patient et ne saurait concerner des tiers autrement que lorsque ceux-ci peuvent interférer avec la santé de ce patient. Cela, hors de la situation d'expert à la demande d'un tiers (ce que n'est pas le médecin du travail), est une relation exclusive.
- La clinique médicale déploie des compétences et des moyens propres à parvenir à un diagnostic individuel, ce qui ne permet pas des conclusions générales pertinentes sur des tiers hypothétiques
- Enfin en imposant cela ce député pourtant responsable de la commission aptitude et médecine du travail s'assoie sur ses propres conclusions qui affirment le caractère instantané et non prédictif de tout acte médical et son inanité en matière de prévention autre que celle de la santé du salarié examiné.

Sans doute instrumentalisée, en adoptant ces diverses dispositions la représentation nationale trompée par un exécutif, sur la motivation duquel il convient de s'interroger, vient de permettre le transfert de responsabilité des employeurs sur un corps professionnel qu'elle a par ailleurs continué à affaiblir.

C'est un pan entier de la prévention des risques professionnels qui vient de s'effondrer. L'obligation régaliennne portée par le 11<sup>ème</sup> alinéa à la Constitution en matière de santé au travail est ignorée par l'exécutif. Ses membres devront, par conséquent, assumer la responsabilité des conséquences de leur action.