

LES CONDITIONS DU MAINTIEN DE L'AVIS D'INAPTITUDE AU POSTE DANS UN CONTEXTE RÉGLEMENTAIRE PRÉOCCUPANT

Alain CARRÉ

Cet article a été publié antérieurement dans la revue Droit du Travail

L'avis d'inaptitude au poste de travail est une exception réglementaire aux propositions du médecin du travail et ses conséquences sont majoritairement négatives sur la santé du travailleur. Des dispositions réglementaires ou en projet pourraient pérenniser cette situation.

La mission du médecin du travail est « ...d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail... ». Il s'agit d'une mission d'ordre public social, distincte de celle de l'employeur ou de ses préposés, qui a pour objet exclusif la santé du travailleur, et qui décline, en partie, l'obligation régalienne de garantir la protection de la santé, inscrite au 11^{ème} alinéa du préambule à la Constitution. Il existe une incapacité récurrente du législateur d'assurer (voire de comprendre ?) la spécificité de cette mission(2) et de la distinguer de celle des services de santé au travail. Cette distinction acquise dans les services autonomes(3) devrait être étendue à l'interentreprises(4).

2- Rappelons que la France a prétendu de 1989 à 2002 que les médecins du travail étaient les « salariés désignés » par l'employeur pour l'aider en matière de prévention, rendus obligatoires par la directive européenne 89/391, et qu'il a fallu des menaces d'injonction pour qu'elle mette en place des « intervenants en prévention des risques professionnels » (IPRP).

3- Article L.4622-4 — dans les SST autonomes « les missions définies à l'article L.4622-2 sont exercées par les médecins du travail en toute indépendance. Ils mènent leurs actions en coordination avec les employeurs, les membres du Comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail ou les délégués du personnel et les personnes ou organismes mentionnés à l'article L.4644-1 »

4- Cela impliquerait, dans les SSTI, une séparation entre une équipe médicale de médecine du travail coordonnée par le médecin du travail et comportant éventuellement des IPRP en soutien technique, et un pôle « gestion de la santé et de la sécurité » spécialisé en appui aux employeurs.

Ainsi, l'avis d'inaptitude au poste est un exemple de cette confusion des missions.

Dès lors que le poste de travail est devenu délétère, c'est-à-dire dès lors que le médecin du travail identifie des « conséquences médicales des expositions au poste de travail »(5), il va devoir agir pour rétablir la possibilité pour le travailleur d'y construire sa santé.

Ainsi, l'article L.4624-1 du Code du travail précise que le médecin du travail « est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes... ». Les propositions de transformations de poste concernent : « l'aménagement de poste », « l'adaptation du poste », et celles de mutations de poste : « l'affectation à d'autres postes », « les préconisations de reclassement »(6). Ces avis requièrent des conditions techniques réglementaires précises et peuvent être contestés devant l'inspecteur du travail. La cible est ici le poste de travail, objet unique de la proposition du médecin du travail.

Or précisément « l'inaptitude au poste de travail » ne relève pas de cette logique.

L'avis d'inaptitude au poste de travail est défini(7) comme le constat par le médecin du travail de « l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail ».

Il ne s'agit plus d'une « proposition » mais d'une « déclaration », cette « déclaration » ignore le poste de tra-

.....

5- Article R.4624-16 du Code du travail

6- Notamment R.4624-20 à R.4624-24 du Code du travail

7- Sous-section 7 : « déclaration d'inaptitude », article R.4624-31 du Code du travail

vail et traite de l'incapacité du salarié à occuper son poste de travail sans « *danger* ».

La disposition « *d'inaptitude à tout poste* », mesure de sauvegarde ultime, sans base réglementaire explicite, a été « inventée » par les médecins du travail confrontés à des salariés en grande souffrance qui ne peuvent, sans risque grave, demeurer dans l'entreprise pathogène et prise avec leur accord. S'y substitue, dorénavant, la possibilité, en cas d'AT-MP (mais qui sera probablement étendue par la jurisprudence aux situations de maladie ou de handicap), d'un « *avis du médecin du travail (qui) mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé* »(8).

Dans la réalité, l'avis médical d'inaptitude au poste a aujourd'hui pour conséquence, dans la majorité des cas, la perte du travail et de l'emploi. Selon une étude(9) que corrobore en partie des statistiques plus récentes(10), 90 % des salariés sont licenciés, 3 % font valoir leur droit à la retraite, 1 % démissionnent ; 75 % ne retrouveront pas d'emploi, un tiers des salariés ont plus de 50 ans au moment de l'avis, entre 25 % et 50 % des causes d'inaptitudes ont une origine professionnelle. Or, le 4^{ème} principe de prévention, imposé à l'employeur, consiste à « adapter le travail à l'homme »(11). C'est une politique des entreprises diamétralement opposée que nous révèlent ces statistiques. La 22^{ème} mesure du « *choc de simplification* » présentée au Parlement par le ministre de l'Économie, au prétexte de « *sécuriser l'employeur* » car cela « *l'empêche de remplacer son salarié* », conteste, aux médecins du travail, la pratique d'aménagements de poste car ceux-ci constitueraient « *une inaptitude de fait* ».

Or, dans la majorité des cas, le licenciement pour inaptitude au poste échappe à la qualification de discrimination sur des critères de santé(12) du fait qu'il est motivé par un avis médical. Cette exception repose sur l'article L.1133-3 du Code du travail(13). On comprend

8- Modification de l'article L.1226-12 du Code du travail par la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

9- « *Devenir des salariés licenciés suite à une inaptitude au poste de travail en Vaucluse de 2002 à 2004* », C. BUCHET, A. COL, B. DE LABRUSSE, H. RIGAUT, M. MASSE, M. FAIVRE-DUPAIGRE, Archives des maladies professionnelles et de l'environnement, mai 2010

10- Rapport de la Commission Aptitude et Médecine du Travail (CAMDT) mise en place par les ministres du Travail et de la Santé dans la perspective d'une réforme de la médecine du travail, p. 53

11- Article L4121-2 du Code du travail

12- Article L1132-1 du Code du travail

13- « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* »

14- Article L.4622-3 du Code du travail modifié par l'article 26 de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

pourquoi les entreprises mettent en avant l'utilité de l'avis d'inaptitude, pilier d'une politique illégale de gestion de la main d'œuvre par la santé, et pourquoi les médecins du travail répugnent à rendre un tel avis. Une disposition réglementaire récente(14) confirme cette dérive. Elle modifie la mission du médecin du travail qui, dorénavant, a aussi pour rôle d'éviter toute « *atteinte à la sécurité des tiers* », motif supplémentaire d'inaptitude au poste. Nous avons démontré, ailleurs, que cette mission ne relève pas d'un acte médical. Cette disposition sème le doute sur la mission exclusive du médecin du travail et pourrait servir de prétexte à la mise en œuvre d'une sélection médicale pour motif « sécuritaire ».

Dans ce contexte, l'inaptitude au poste de travail devrait répondre à des pratiques médicales et déontologiques rigoureuses et à des conditions réglementaires supplémentaires.

Confronté à un avis qui s'écarte notablement des principes qui guident ses propositions et qui crée une forte probabilité d'atteinte à la santé du travailleur, le médecin du travail va observer la plus grande prudence.

Médecin, **ses premières obligations sont déontologiques** ; respect du premier principe hippocratique : *primo non nocere* (d'abord ne pas nuire), et conformité à l'article R.4127-95 du Code de la santé publique (CSP) précisant que le médecin « *doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce* ».

Il va devoir déployer la compétence et les moyens nécessaires pour assurer la valeur de cet avis médical.

Sa compétence est ici conférée en référence à une approche médicale spécifique à l'exercice de la médecine du travail : la clinique médicale du travail. Cette approche repose, notamment, sur l'hypothèse que le travail peut (doit ?) participer positivement à la construction de la santé du travailleur. C'est la pérennité du poste de travail qui permet au travailleur de déployer ses talents face à la réalité, de le faire dans un cadre collectif de valeurs construites avec les autres travailleurs (le « travailler »), d'y investir sa subjectivité et d'en retirer de la reconnaissance.

L'activité de travail est ici un enjeu de santé. Pour y accéder, le médecin du travail va déployer un exercice inter-compréhensif qui implique l'expertise du salarié sur sa propre activité. « Intercompréhension » ne signifie pas que le médecin et le salarié comprennent la même chose du lien santé/travail. Il s'agit de permettre « *Une disponibilité à comprendre avec* », un cadre de compréhension, mutuel mais non commun, à partir du

point de vue du salarié qui ouvre une opportunité pour lui d'agir pour sa santé, de retrouver des marges de manœuvre dans son travail.

Le déploiement de ces compétences ne peut s'exempter des moyens notamment réglementaires qui confèrent sa validité à l'avis médical d'inaptitude au poste de travail.

Ainsi, en référence à l'article L.4624-1 du Code du travail, toute inaptitude au poste de travail doit s'accompagner de la liste des postes de toute nature que le travailleur pourrait occuper dans l'entreprise.

Pour répondre aux conditions du code de la santé publique, cet avis, justifié ici par un « danger » pour la santé, ne peut être délivré hors d'un examen médical (article L.1111-2), et cette prescription doit recueillir le consentement éclairé du patient (article L.1111-4), car on ne prescrit pas à la place du salarié ou contre sa santé. La pratique médicale intercompréhensive en constitue l'instrument. C'est par cet éclairage, en essayant de comprendre ce qui se joue pour la santé du travailleur et en tentant de l'amener à la compréhension des déterminants de sa situation, que va naître le consentement. Les risques, leurs effets et l'observation médicale qui motive l'avis doivent être soigneusement tracés dans le dossier médical(15), et accessibles au salarié(16).

Là encore, de nouvelles dispositions ont un effet négatif sur ce projet. Alors que la visite médicale est le cœur des pratiques inter-compréhensives, la 21^{ème} mesure du « choc de simplification », postule l'inutilité des consultations médicales périodiques « chronophages et peu ciblées, au détriment de la prévention ». Elle demande d'adapter la législation dans ce domaine dans un objectif de « sécurisation des entreprises ».

Malgré l'évidence de risques pour la santé consubstantiels des organisations du travail actuelles, c'est-à-dire concernant tous les salariés, la CAMDT propose de substituer à la visite d'embauche l'entretien infirmier et d'espacer les visites périodiques au maximum à cinq ans, ce qui, devenant la règle, dans un contexte de précarité des contrats, reviendrait à les supprimer, privant ainsi l'exercice de la médecine du travail de son support. Ces ambiguïtés et la paupérisation des moyens pourraient avoir pour effet de dissuader les jeunes praticiens de se diriger vers la spécialité de médecine du travail et aggraver la pénurie en médecins du travail. Le projet de protéger la santé au travail des travailleuses et des travailleurs de toute altération aura vécu si une « sécurisation » pratique, réglementaire et juridique de l'exercice en médecine du travail n'est pas mise en place.

L'AVIS D'INAPTITUDE SUR LA SELLETTE

Nous avons démontré que le maintien de l'avis médical d'inaptitude au poste(17) est subordonné à plusieurs conditions qui s'imposent au médecin du travail et valident la nature médicale de l'acte :

- le déploiement d'une compétence particulière appuyée sur des consultations médicales fréquentes et régulières et un dossier médical rigoureux où sont consignés les risques leurs effets, les observations médicales et leurs conclusions ;
- des pratiques réglementaires dont fait partie le libre consentement du travailleur;
- l'obligation d'indiquer des postes de toute nature que pourrait occuper le salarié dans l'entreprise.

Or, des dispositions nouvelles entretiennent l'ambiguïté sur la nature des propositions du médecin du travail, rendent problématique que ces conditions soient réunies et par conséquent délicat le maintien de l'avis d'inaptitude au poste.

.....

15- L.4624-2, R.4624-11 et R.4624-16 du Code du travail

16- L.4624-2 du Code du travail et L.1111-7 du Code de la santé publique

.....

17- et de la nouvelle disposition de l'article L.1226-12 pour les deux premières