

L'APTITUDE EN QUESTIONS⁽¹⁾

Droit à la santé, droit au travail, deux droits fondamentaux pour le salarié au croisement desquels se trouve l'avis d'aptitude émis par le médecin du travail, passeport indispensable pour la poursuite de son activité professionnelle.

Le questionnement actuel sur cet avis d'aptitude, contre lequel de plus en plus de voix s'élèvent pour en exiger la suppression, ne se réduit pas à un questionnement sur un simple acte médico-juridique dont il faudrait discuter entre professionnels de son opportunité, de son évolution jurisprudentielle, etc., mais il renvoie beaucoup plus largement à la double question du rôle du médecin du travail et surtout de l'appropriation par le salarié de sa santé au travail.

Les enjeux du débat autour de la question de l'aptitude dépassent donc largement son objet.

Les principaux arguments en faveur du maintien de la notion d'aptitude sont de deux ordres :

- Le premier est que l'existence de cet avis donné par le médecin du travail interdirait à l'employeur de se préoccuper de manière plus ou moins intrusive de la santé de ses salariés.
- Le deuxième s'appuie sur le fait que la jurisprudence, et les différents textes élaborés ces dernières années autour du concept d'aptitude, sont de plus en plus protecteurs pour le salarié.

À partir de cette évolution, les médecins du travail ont su développer des savoir-faire professionnels qui ont transformé

l'aptitude en « force de proposition » pour le maintien des salariés présentant des problèmes de santé à leur poste de travail.

Mais, paradoxe, ces savoir-faire professionnels ont progressivement occulté la double fonction originelle de l'aptitude qui est, l'orientation et la sélection de la main d'œuvre (voir entre autres les travaux d'I. Billiard, Ph. Davezies et P. Abescassis).

En 1946, il était urgent de reconstruire le pays, de « se retrousser les manches » comme disait Maurice Thorez. Il était donc logique que chacun occupe l'emploi auquel il pouvait s'adapter : c'était un plus pour la société et pour l'entreprise, mais aussi pour la santé de chaque salarié

Or, cette fonction originelle de l'aptitude met le médecin du travail en position d'« expert » vis-à-vis du salarié. En effet lorsque celui-ci signe son contrat de travail, il doit présenter une aptitude professionnelle adéquate à l'objet du contrat, et être déclaré médicalement apte par le médecin du travail. Ce dernier en attestant qu'il n'y a pas de contre-indication particulière en rapport avec l'état de santé du salarié à l'exécution du travail prescrit dans le contrat, se positionne bien en tant qu'expert, car même si l'avis est construit avec le salarié, *in fine* dans nombre de cas, cet avis sera donné sans que le con-

1- Cet article s'appuie sur la réflexion et un rapport fait par un groupe de médecins inspecteurs du travail. Ce rapport intitulé *L'aptitude médicale en questions* est disponible sur le site www.a-smt.org



sement de celui-ci ne soit obligatoirement obtenu. Ce qui ne va pas sans poser de problèmes car d'une part, l'aptitude n'a pas de sens médicalement en soi aucun médecin ne pouvant prédire pour une année, que les conditions de travail n'auront pas de conséquences négatives sur la santé des salariés et d'autre part, lors de la consultation, le médecin du travail est perçu comme un conseiller, à ce titre il attire les confidences du salarié lesquelles peuvent se retourner contre lui dans le cadre de l'avis d'aptitude.

Cette confusion entre position de conseiller et position d'expert est en totale contradiction avec le Code de déontologie.

Cet avis pose aussi des problèmes d'ordre éthique : « *Le corps du salarié n'est pas une chose dans le commerce, dont les vices de fabrication sont à examiner ou à relever au moment de la conclusion du contrat de travail* » (M. Bonnechère). Le but de l'examen médical est pourtant bien d'essayer de repérer les éléments médicaux chez le salarié, qui pourraient le rendre plus sensible au risque auquel il est prévu de l'exposer dans le but d'éviter l'altération de sa santé, certes, mais aussi de prémunir l'employeur d'un sur-risque économique

L'aptitude place donc le médecin du travail, comme nous l'avons vu, dans une position éthique et déontologique difficile. On retrouve cette ambiguïté dans le Code du travail ou dans les articles en L, il est placé comme conseiller de l'entreprise et des salariés alors que dans les textes en R, il est placé comme expert auprès de chaque salarié.

Enfin, l'aptitude médicale ne pèse que sur le salarié, ce qui entraîne un déséquilibre dans les obligations des deux contractants, quant à la santé et la sécurité, et entache pour le moins l'égalité présumée des parties. En toute bonne logique, l'employeur, qui s'engage à assurer un travail et une rémunération au salarié tels que définis dans le contrat de travail, devrait être en mesure de leur fournir un certificat d'absence de risques du poste de travail, certificat qui devrait être émis selon la même périodicité et avoir la même force contraignante pour les employeurs que les avis d'aptitude émis par les salariés.

Mais les obligations qui pèsent sur les chefs d'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, sont d'origine légale (lois d'ordre public) et restent extérieures à la sphère contractuelle, or l'application de ces textes législatifs dans les entreprises reste assez relative. À la faiblesse traditionnelle des moyens de contrôle de l'inspection du travail s'ajoute le domaine d'action limité à la vérification des normes réglementaires qui sont loin de couvrir l'ensemble des conditions de travail délétères pour la santé. Les atteintes à la santé du fait de la souffrance en lien avec les problématiques d'organisation du travail, ne sont que très récemment couvertes par le Code du travail.

L'intervention de l'État dans la sphère des conditions de travail a été introduite pour limiter les altérations de la santé des travailleurs révélées lors du 19^{ème} siècle par différents rapporteurs dont le plus connu en France est Villermé. Progressivement cette intervention de l'État a couvert un champ d'intervention de plus en plus important codifié dans le Code du travail. Cette intervention de l'État qui a été et reste indispen-

sable par son pouvoir réglementaire n'est aujourd'hui plus suffisante au regard de la prise de conscience de l'existence des pathologies liées à l'organisation du travail et nécessite, peut être, de réintroduire dans la sphère contractuelle des obligations du domaine de la santé et de la sécurité au travail.

Nous sommes donc dans une situation juridique où le salarié (ceci est tempéré par les possibilités d'actions collectives avec les institutions comme les CHSCT, les délégués du personnel, etc.) n'est pas en mesure de disposer des éléments nécessaires, lors de la signature du contrat de travail, pour juger du risque éventuel pour sa santé et sa sécurité mises en jeu par son futur travail. Il n'est pas en mesure non plus juridiquement parlant lors de l'exécution du contrat de travail, d'agir pour assurer sa santé et sa sécurité. Une tentative a été faite pour permettre au salarié de maîtriser celles-ci avec le droit de retrait (lois Auroux – article L.231-8-1 du Code du travail). Celui-ci, du fait de l'évolution jurisprudentielle(2) qui l'a vidé en partie de sa substance, n'est quasiment pas utilisé alors qu'il aurait pu l'être par exemple dans les cas du harcèlement moral.

Il semble donc, que bien que l'intégrité du corps humain soit un droit fondamental, le Code du travail n'apporte pas aux salariés en activité un pouvoir réel leur permettant de prévenir les risques menaçant leur intégrité physique et psychique dans le cadre de leur activité, alors qu'eux-mêmes sont mis en demeure par l'aptitude médicale de faire expertiser leur bonne santé.

Une des possibilités pour résoudre ce dilemme est proposée par les tenants de la suppression de l'aptitude, qui voudraient placer le médecin du travail comme conseiller du salarié pour la préservation de sa santé :

Le médecin du travail se pose alors en tant que « thérapeute », « La consultation en médecine du travail se donne dans cette démarche un cadre de travail à partir de l'activité du travail et du rapport avec le réel. La prise de décision concernant le maintien ou le retrait du salarié de l'activité du travail relève d'un travail thérapeutique qui ne demande pas seulement le consentement éclairé mais une participation du salarié à la décision. »

O. Riquet.

L'enjeu de ces professionnels n'est pas uniquement d'éviter les pathologies dues à certains risques de travail, mais de favoriser une dynamique constructive de la santé des salariés. La place centrale faite dans cette approche à l'organisation du travail interdit d'exclure certains secteurs d'activité (tel le secteur tertiaire ou la Fonction publique ?) considérés traditionnellement comme étant moins à « risques » au regard des risques classiques.

Logiquement, dans cette approche, les avis d'aptitude distribués systématiquement à la fin de chaque visite sont supprimés, par contre les avis d'inaptitude ou de restrictions d'aptitude pourraient être donnés au salarié, libre à lui de les utiliser ou pas. Mais la construction de ces avis se fait avec le salarié permettant à celui-ci de gérer au mieux son rapport à

● ● ● ● ● ● ● ● ● ●

2- Affaire Belmonte et Ayad 1993

son travail quitte à le quitter pour inaptitude médicale lorsque les effets délétères de celui-ci deviennent trop forts. Le salarié devient « sujet », acteur dans la protection/construction de sa santé au travail.

Ce double changement de posture, celui du médecin du travail qui d'« expert », devient « conseiller » et celui du salarié qui passe de la position d'« objet » à celle de « sujet », pose la question de la responsabilité du salarié, de l'employeur et du médecin du travail.

Dans le cadre du consentement éclairé en médecine de soins, les conséquences positives ou négatives de la décision du patient quant à son traitement ne concernent que lui-même ou son entourage (le refus d'un traitement pouvant aboutir à la mort par exemple). Dans le cadre de la médecine du travail, une partie des répercussions de la décision du salarié le concerne certes directement (mise en danger de sa santé, de sa vie, par exemple pour un asthmatique exposé aux isocyanates et pour lequel il n'y a pas d'adaptation possible du poste de travail), mais elle va concerner également un tiers, l'employeur, qui dans l'état actuel du droit assumera les conséquences économiques du « choix » du salarié. L'irruption de ce tiers qu'est l'employeur, peut laisser imaginer deux logiques pour résoudre la question. Une logique primaire consisterait à rechercher la part de responsabilité du salarié dans l'atteinte à sa santé qui découle de son choix et lui en faire porter le poids juridique voire financier. Une autre logique serait de considérer que la responsabilité (y compris pénale) de l'employeur est totalement engagée puisqu'il n'a pas été en mesure de proposer au salarié un poste de travail susceptible de ne pas être néfaste pour sa santé. Cette deuxième éventualité est probablement la seule éthiquement acceptable, mais le « principe de réalité » de la production est parfois éloigné du principe de précaution.

Enfin, il y a la responsabilité du médecin en cas de refus d'un salarié de quitter une situation de travail dangereuse pour sa santé, alors que toutes les mesures ont été prises en vain pour supprimer la nocivité de son poste de travail. Dans ce cas, on se rapproche du refus d'un malade de suivre un traitement prescrit par son médecin traitant. Le salarié est un sujet libre dans la gestion de la construction de sa santé, le devoir du médecin est un devoir d'information et de conviction.

Les compromis que fait le salarié entre son droit à la santé et son droit au travail lui appartiennent, dans la mesure où tous les moyens nécessaires, en particulier en terme de prévention, pour lui permettre de faire un vrai choix, auraient été mis en place. Sinon ce serait retourner au libéralisme outrancier de la révolution industrielle.

Cette position de médecin conseiller est sans doute la position la plus en adéquation avec la déontologie médicale et la notion de consentement et qui permettrait au médecin du travail de répondre davantage à sa mission (éviter l'altération de la santé des salariés). Cette position a un coût et ne pourra se mettre en place que si elle s'appuie sur une détermination politique forte.

Ces deux postures médecin du travail expert, médecin du travail conseiller, ne prétendent pas couvrir tous les possibles en médecine du travail, mais par contre, elles s'opposent point par point et sont inconciliables sur le fond même si la position d'expert peut se couvrir de suffisamment d'humanisme pour paraître être un conseil.

Il s'avère malgré tout, qu'au-delà des questions philosophiques, politiques ou éthiques, ce qui émerge au travers des différentes positions et questionnements, c'est le flou artistique sur ce que la société d'aujourd'hui demande aux médecins du travail. Ni la loi, qui au-delà du principe de mission générale n'est pas très explicite, ni les décrets qui définissent plus la forme de l'activité que le fond, ni la demande sociale ne permettent à un médecin du travail de fonder son activité.

C'est donc un vrai débat public qui doit se mettre en place autour de ces questions.

Elles ne concernent pas seulement la place du médecin du travail, elles interrogent aussi sur la place du salarié dans la protection de sa santé au travail :

- est-il un sujet ayant les moyens juridiques pour faire valoir son droit au risque de sa responsabilité ?
- ou l'état de subordination dans lequel il est placé par la signature du contrat de travail, lui retire-t-il ce droit individuel (même si collectivement celui-ci est reconnu et défendu par les instances représentatives du personnel) ?

Comme dit A. Suppion : « *Après la période libérale marquée par la libération du travail (au prix de l'aliénation des travailleurs) puis celle de l'Etat providence marquée par la protection des travailleurs (au prix de leur subordination), les temps sont-ils mûrs pour un droit du travail qui aurait pour horizon l'émancipation des travailleurs (au prix de leur responsabilité ?)* ».

*Pierre Abecassis, Sylvie Cren,
J.-M. Ehster, Nicolas Sandret*