ARTICLE R.4624-42 DU CODE DU TRAVAIL

EMPÊCHER L'AMÉNAGEMENT DU POSTE

SÉLECTIONNER LES TRAVAILLEURS SUR DES CRITÈRES DE SANTÉ

DÉMONTAGE D'UNE FORFAITURE

Alain CARRÉ, Association santé et médecine du travail

Pour comprendre la signification et la portée de l'article R.4624-42(1) du Code du travail il faut faire référence à la 22e mesure de simplification portée en son temps par E. Macron(2). Il s'agit bien de *« sécuriser l'employeur »* en mettant en place des mesures d'encadrement de la décision du médecin du travail notamment en matière d'aménagement de poste. Ce texte particulièrement alambiqué a été conçu comme une machine à exclure les moins « employables ». En témoigne aussi l'organisation de l'impossibilité pratique de contester les avis du médecin.

UNE DÉFINITION ÉLARGIE DE L'INAPTITUDE QUI A POUR OBJET DE RIGIDIFIER L'AMÉNAGEMENT DU POSTE DE TRAVAIL

Alors que, jusqu'alors, la notion d'inaptitude ne concernait que l'inaptitude au poste(3), **elle regroupe dorénavant *« les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste »***. Cette définition élargie permet d'imposer des mesures de même nature pour un simple aménagement de poste ou une inaptitude au poste. Il s'agit avant tout de dissuader médecin et salarié en instituant une procédure absconse autrefois réservée spécifiquement à l'inaptitude au poste.

UNE PROCÉDURE « D'INAPTITUDE » ABSCONSE

Il est ici opportun de rappeler que conformément à l'article L.1111-4 du Code de la santé publique le médecin a pour unique devoir d'assurer une prise de décision de son patient concernant sa santé. Or la loi travail tend à changer la nature même du métier de médecin du travail pour en faire un médecin de sélection de la main-d'œuvre du seul point de vue d'une supposée utilité pour l'entreprise. Cela est actuellement illégal et des décisions de cet ordre relèveraient

---

1 . . **4624-42 -** *« Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du travailleur à son poste de travail que :*
1° S'il a réalisé au moins un examen médical de l'intéressé, accompagné, le cas échéant, des examens complémentaires, permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste ;
2° S'il a réalisé ou fait réaliser une étude de ce poste ;
3° S'il a réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée ;
4° S'il a procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur.
Ces échanges avec l'employeur et le travailleur permettent à ceux-ci de faire valoir leurs observations sur les avis et les propositions que le médecin du travail entend adresser.
S'il estime un second examen nécessaire pour rassembler les éléments permettant de motiver sa décision, le médecin réalise ce second examen dans un délai qui n'excède pas quinze jours après le premier examen. La notification de l'avis médical d'inaptitude intervient au plus tard à cette date.
Le médecin du travail peut mentionner dans cet avis que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi. »

2 **22.** ! ! ! ! ! ! !
But : harmoniser les pratiques des médecins du travail, sécuriser l'employeur dans sa recherche d'une solution adaptée et assurer au salarié un parcours professionnel adapté à ses possibilités
Aujourd'hui : lorsque les médecins du travail délivrent des avis d'aptitude « avec réserves » (plus d'un million), ces avis sont parfois assortis de telles restrictions qu'ils constituent quasiment une inaptitude de fait : l'employeur ne peut remplacer son salarié au risque d'être poursuivi pour discrimination liée à l'état de santé du salarié et le salarié ne peut se reconstruire en envisageant une reconversion professionnelle.
Demain : des propositions d'évolution de la notion d'aptitude seront faites d'ici la fin de l'année et donneront lieu à des mesures législatives au 1er semestre 2015.

3 ! . **.4624-31** *« Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail que s'il a réalisé : 1° Une étude de ce poste ; 2° Une étude des conditions de travail dans l'entreprise ; 3° Deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires. »*

de la discrimination puisqu'elles ne seraient pas objectives nécessaires et appropriées(4).

Maintenant, alors qu'il doit asseoir sa décision en une seule visite, le médecin doit dans le même temps avoir:

- un échange avec le salarié, ce qui va de soi mais n'est mentionné que pour construire un parallélisme avec ce qui serait du à l'employeur, alors que la relation médicale avec un patient est la seule qu'un médecin doive considérer ;
- réalisé ou fait réaliser une étude du poste qu'occupe le salarié ;
- réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement ;
- indiqué la date où la fiche d'entreprise a été actualisée ;
- procédé à un échange par tout moyen avec l'employeur.

Réunir en une visite l'ensemble de ces conditions relève de la mission impossible et dès lors qu'un élément sera manquant, les prud'hommes pourront annuler l'avis du médecin du travail pour vice de forme.

En effet il n'est pas rare que le médecin du travail notamment en SSTIE n'ait pas rédigé sa fiche d'entreprise. Encore plus exceptionnel qu'il puisse produire une fiche de poste du poste considéré, totalement irréaliste qu'il fasse réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement dans lequel travaille le salarié. Cette complexité signe le procédé de construction de l'impossibilité, dorénavant, d'aménager les postes de travail.

Une possibilité de deuxième visite pour permettre au médecin de motiver sa décision est de pure forme. Outre qu'elle est contre productive en terme de temps médical, elle laisse une marge qui pourrait être utilisée pour *« permettre (à l'employeur) de faire valoir ses observations sur les avis et les propositions que le médecin du travail entend adresser »* c'est-à-dire, en réalité, à faire pression sur le médecin du travail pour lui faire modifier son avis, notamment en le menaçant de recourir à la nouvelle procédure de contestation qui a pour effet, dans ce cas, de placer un salarié déjà en difficulté dans une situation d'incertitude particulièrement difficile à vivre.

Il est donc recommandé, si possible, de conclure en une visite.

UNE MACHINE À SÉLECTIONNER LES TRAVAILLEURS SUR DES CRITÈRES DE SANTÉ QUI CONSTITUE, EN L'ÉTAT, UN RISQUE MAJEUR DE MISE EN RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN DU TRAVAIL

« … Le médecin du travail peut mentionner dans cet avis que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi. »

Cette formule permet à l'employeur de licencier le salarié pour raison personnelle(5) c'est-à-dire avec un minimum d'indemnité. Or :

- Un médecin du travail est compétent en matière de santé au travail, de maintien ou de modification du poste de travail mais il n'a ni compétence ni les compétences pour décider **des caractéristiques ou de la possibilité de l'emploi**.
- Un médecin du travail n'est pas compétent pour déterminer **si un reclassement est possible ou impossible**.

De plus la formule *« à un emploi »* par son caractère indéfini pourrait entrainer des conséquences pour toute recherche institutionnelle d'emploi après un éventuel licenciement.

Pour un médecin du travail, cette formule est un piège. L'utiliser conduit immanquablement à engager sa responsabilité personnelle civile, du fait du préjudice qu'il fait subir au salarié, et pénale puisqu'il intervient dans un domaine dans lequel il n'a pas les compétences(6).

Il faut donc continuer à utiliser, avec l'accord du salarié, si nécessaire, la formule *« inapte à tout poste dans l'entreprise »*.

CONTESTATION : UNE PROCÉDURE VOLONTAIREMENT INADAPTÉE, AU PÉRIL DU SECRET MÉDICAL RÉPRIMÉ PAR L'ARTICLE L.1110-4 DU CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

Avant la « loi travail », la contestation portait sur les avis du médecin et était confiée à l'arbitrage de l'inspecteur du travail qui disposait d'une expertise du médecin inspecteur du travail, lequel consultait le dossier médical de santé au travail, rencontrait le médecin et examinait le salarié. Cette procédure garantissait les

4 ! .1133-3 ! - : *« 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. »*

5 ! .1226-12 !

6 ! .4127-70 ! - : *« Tout médecin est, en principe habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose. »*

droits à la protection de la santé au travail, obligation régalienne, en impliquant l'administration du travail. La nouvelle procédure marque le retrait de l'État de son obligation constitutionnelle de protection de la santé au travail.

Les nouvelles dispositions de contestation(7) relèvent, dorénavant, du tribunal des prud'hommes et concernent **non pas de l'avis du médecin du travail mais *« des éléments de nature médicale justifiant les avis »*** ce qui constitue une tentative d'obtenir des éléments couverts par le secret médical qui ne saurait être autorisée y compris aux prud'hommes.

Mais aussi, la nature « contradictoire » du fonctionnement des prud'hommes fait craindre des pratiques qui dans ce cadre seraient une transgression du secret médical (consultation des parties en cause effectuée en leur présence par le médecin expert traitant de faits médicaux ?). L'expert peut demander au médecin du travail de lui transmettre le dossier médical alors que l'article L.4624-8 du Code du travail n'autorise toujours cette transmission qu'au médecin inspecteur du travail ou à un médecin du choix du patient. Le médecin devra donc refuser de remettre le dossier à une autre personne que le salarié pour éviter toute poursuite pour transgression du secret médical ou ne céder qu'à une saisie judiciaire en bonne et due forme.

Cette procédure oppose, car c'est la nature de juridiction contractuelle qui l'impose, l'employeur au salarié et vice versa. Ni le service de santé au travail, ni le médecin ne peuvent être partie à la cause. Ces nouvelles dispositions instituent en outre, dans ce cadre, une expertise médicale sans véritable compétence en médecine du travail voire en santé au travail. Ces dispositions rendent aussi la contestation par le salarié plus complexe et plus aléatoire. Par exemple, c'est celui qui conteste qui doit verser une provision (de l'ordre de 500 €) pour assurer la rémunération future de « l'expert ». On imagine mal que face à l'employeur, le salarié se prive de la défense d'un avocat. L'inégalité entre employeur et salarié est évidente en matière de moyens et donc d'accès à la contestation.

L'employeur a maintenant toute latitude de rendre plus délicate la prise d'avis du médecin du travail en menaçant de la contester ou en la contestant ce qui est attentatoire à l'indépendance de celui-ci.

SUBVERTIR DES DISPOSITIONS SCÉLÉRATES

Ce sont l'incohérence et l'obscurité même du texte qui permettent de le subvertir. Toutefois, parmi ces dispositions certaines sont incontournables. Ce sont celles qui concernent l'étude des conditions de travail dans l'établissement ou l'étude du poste occupé par le salarié. Bien évidemment la réalisation systématique de fiches de postes, prélude ou aboutissement de la fiche d'entreprise qui porte aussi sur les conditions de travail de l'établissement, est possible. Toutefois une absence de fiche d'entreprise si elle est anormale en service autonome est parfaitement explicable en service interentreprises du fait du nombre élevé d'établissements suivis. Des fiches d'entreprise types par catégories d'entreprises réalisées en coopération entre médecins du travail et équipes pluridisciplinaires assumées individuellement par chaque médecin pourrait être une solution.

La faille de ces dispositions c'est que la notion d'étude de poste ou celle des conditions de travail dans l'établissement n'est pas définie techniquement. Par conséquent rien n'empêche le médecin du travail d'effectuer cette étude, sur le champ, en demandant au salarié de décrire en quoi consiste son poste et ce qu'il estime être les conditions de travail dans l'établissement où il travaille. La seule précaution du médecin du travail est de consigner ces éléments dans deux documents portant en titre « étude de poste » et « étude de conditions de travail » et de les horodater.

Procéder à un échange avec l'employeur n'implique pas qu'il faille attendre sa réponse puisqu'il n'est pas précisé qu'il faille que cet échange soit réciproque. La mention *« par tout moyen »* permet d'utiliser la messagerie électronique. La proposition est donc d'adresser la teneur de la décision par ce moyen ce qui lui contribue une date et une heure certaine. Et d'horodater postérieurement l'avis du médecin du travail remis au salarié et à l'employeur. Ainsi la procédure est intégralement appliquée : il y a eu étude de poste et des conditions de travail avant la prise de décision, échange avec le salarié et avec l'employeur.

La formule, qui doit être portée sur un document horodaté, pourrait être : *« Après avoir échangé avec le salarié et avec l'employeur (date et heure du courrier électronique) et réalisé une étude de poste (date et heure du document rédigé) et une étude des conditions de travail dans l'établissement (date et heure du document rédigé), la fiche d'entreprise ayant été mise à jour le (date)… suivi de l'avis du médecin du travail ».*

Néanmoins, pour être précis cela relève d'une résistance « fragile » des médecins du travail et il est particulièrement étonnant qu'aucune organisation représentative des travailleurs n'ait pris l'initiative de contester légalement ce texte particulièrement attentatoire aux droits des salariés en matière de santé au travail.

7 ! .4624-7 et .4614-45 !