

Mesdames et Messieurs les Sénatrices et Sénateurs de la République,

Paris, le 22 juin 2015,

Vous venez de recevoir le projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, dont l'article 19 concerne la Médecine du Travail.

Or, pour la première fois, depuis que les réformes successives de la médecine du travail tentent et parviennent à y apporter des améliorations, ce projet vient mettre en péril définitivement cet acquis social en matière de droit du travail.

C'est pourquoi, en tant que médecins du travail pratiquant depuis plusieurs dizaines d'années cette spécialité, nous tenons à vous faire part de notre analyse sur les conséquences que pourrait avoir cet énième projet de réforme.

Issu du rapport de la mission Issindou, commandé par les Ministères de la Santé et du Travail, ce projet va modifier considérablement l'organisation de la protection de la santé et de la sécurité des salariés au travail, remettant en cause ce principe essentiel de la constitution qu'est « l'égalité de tous devant la loi ».

La mission a produit notamment les recommandations suivantes :

- 1) - **La suppression pure et simple de la visite d'embauche**, répondant ainsi à une demande des employeurs.
- 2) - **La substitution de cette visite par un premier entretien d'informations** réalisé par un infirmier formé en santé au travail.
- 3) - **La suppression de l'attribution par le médecin du travail de l'avis d'aptitude** (sauf pour prononcer des inaptitudes).
- 4) - **La substitution des visites médicales périodiques**, habituellement effectuées par le médecin du travail, par des entretiens techniques infirmiers délivrant une « attestation de suivi » (qui n'est pas médical dès lors qu'aucun examen n'a été effectué par le médecin).
- 5) - **La première rencontre avec le médecin du travail**, est reportée à 5 ans minimum,
- 6) - **La substitution de l'inspecteur et du médecin inspecteur du travail**, par un « collègue » de médecins et de non médecins, pour la résolution des cas de contestation de nos recommandations.

Ces « recommandations » reposent selon nous sur un certain nombre de contre-vérités qu'il convient de déconstruire, pour en mesurer les dangers dans le domaine de la prévention de la santé au travail, de la protection sociale du salarié et des responsabilités de l'employeur.

Il a ainsi été affirmé que :

A) « La visite d'aptitude serait une visite de sélection » :

Il s'agit d'une allégation infondée, puisque toute forme de **discrimination** pour raison de santé est pénalement condamnable (article L.1132-1 du Code du Travail).

Rappelons que les médecins du travail ont pour missions:

- la Prévention de la désinsertion professionnelle,
- le Maintien dans l'emploi,
- la Prévention de l'altération de la santé et de la sécurité du fait du travail,

Conformément aux obligations définies par le Code du Travail, le Code de Santé Publique et le Code de Déontologie, qui font notamment de nous les remparts contre toute forme de discrimination pour état de santé ou de handicap.

A contrario, l'article L.1133-3 du Code du travail, consacre une prérogative non moins essentielle du médecin du travail par l'inaptitude au poste qu'il prononce quand elle est « nécessaire, objective et appropriée », délivrant ainsi de son caractère discriminant la situation d'un salarié qui ne pourrait plus exercer son activité en raison de son état de santé.

B) « La pertinence de la notion d'aptitude ne serait pas établie » :

La notion d'aptitude repose sur une base textuelle que la jurisprudence est venue préciser, et elle permet actuellement de résoudre administrativement tous les contentieux entre salariés et employeurs.

L'avis d'aptitude est un certificat attestant, au terme d'une analyse des conditions de travail et d'un examen médical, de l'employabilité du salarié, du fait de l'adéquation de celles-ci avec son état de santé, quel qu'il soit, et ce moyennant parfois des « prescriptions/recommandations » visant à « adapter le travail à l'humain ».

En conséquence, l'avis d'aptitude s'avère très utile car il met sur un pied d'égalité le salarié et l'employeur en cas de litiges relatifs aux questions de santé au travail :

- 1) en conférant au salarié, pour son employabilité, une protection juridique contre toute discrimination par son employeur, passive ou active, du fait de son état de santé ou de son handicap ;
- 2) en conférant à l'employeur une protection juridique contre toute accusation de discrimination pour état de santé ou de handicap ;
- 3) en attestant que les conditions de travail fournies par l'employeur ne sont a priori pas délétères pour la santé de ses salariés ;
- 4) en permettant, en cas de désaccord de l'une ou l'autre des parties, de nous solliciter à nouveau pour réévaluer la situation ;
- 5) en organisant, si une contestation persiste de l'une ou l'autre des parties, la saisine de l'administration, qui rendra un avis indépendant, dans le respect maximal du secret médical.

En cela qu'il est délivré par un médecin du travail légalement indépendant, mais également contraint par la loi, l'avis d'aptitude, « certificat d'employabilité », garantit la neutralité de ce qu'il atteste : il ne cherche pas à favoriser l'une ou l'autre des parties, salarié ou employeur, mais veille à l'équilibre des intérêts de chacun.

Implicitement, en supprimant le régime de l'aptitude, la protection juridique de l'employeur et des salariés, ainsi que toute la jurisprudence contribuant à la protection de la santé et de la sécurité des salariés au travail, disparaissent également.

C) « La visite d'embauche serait inutile » :

La visite d'embauche est une visite essentielle, car elle permet au médecin de rencontrer le salarié et acte le début de la prise en charge de la préservation de sa santé au travail.

Elle permet au médecin :

- d'ouvrir le dossier médical et professionnel,
- d'évaluer la situation de travail, les caractéristiques de son poste, l'organisation du travail, la qualité de la communauté de travail,
- au travers de l'examen clinique, de prendre connaissance de ses antécédents et de son état de santé, indispensables pour permettre le dépistage précoce d'un nombre non négligeable de problèmes de santé pouvant impacter ou non le travail,
- l'élaboration d'un lien de confiance essentiel au suivi ultérieur,
- une éventuelle délégation de responsabilité médicale à l'infirmier.

Pour toutes ces raisons, et parce qu'elle engage sa responsabilité, cette première consultation ne peut être effectuée que par le médecin.

Dès lors un certain nombre de questions se posent à la lecture du rapport de la mission Issindou :

Recommandations n°5 et 6, visant à la suppression de la visite d'embauche et sa délégation à un infirmier :

La suppression de la visite initiale par un médecin du travail pose un problème éthique fondamental car aucun protocole ne permettra de dédouaner de sa responsabilité celui qui aurait en charge une collectivité de salariés, qu'il n'aurait pas lui-même examiné cliniquement au préalable.

Il ne saurait donc être question de « déléguer » cette première visite et les responsabilités qui en découlent à une auxiliaire paramédicale, aussi compétente soit-elle.

L'arrêt du 14 octobre 2010 de la chambre sociale de la Cour de Cassation, confirme l'existence du « préjudice de perte de chance de survie », déjà reconnu dans un précédent arrêt du 13 mars 2007 (dans cette affaire, l'Assistance Publique et l'un de ses médecins du travail se sont vus condamner par la veuve d'un chirurgien. Ce dernier, n'ayant pas été convoqué par la médecine du travail de l'établissement, n'avait pu bénéficier de l'examen clinique du médecin qui seul, aurait pu diagnostiquer le mélanome dont il était affecté).

Les faits d'espèce amènent à réfléchir sur la faisabilité de ce que le projet préconise.

Recommandation n°13, la suppression de l'aptitude pour une attestation de suivi :

1) **L'attestation de suivi ne peut pas avoir une valeur d'avis médical d'employabilité**, puisqu'elle n'est pas formulée après un examen médical mais après un entretien réalisé par un infirmier. Quelle valeur peut-on alors lui attribuer en cas de litige, ou d'événement grave survenu du fait de l'absence d'équivalent à l'aptitude ? Qui endossera les responsabilités ?

2) **Si la terminologie d'aptitude pourrait être effectivement modifiée** (en raison de la confusion avec une interprétation de sélection), un avis médical certifiant à l'employeur que le poste est adapté à la situation de santé du salarié n'en reste-t-il pas moins indispensable ?

3) **En l'absence de cet avis médical renouvelé**, quelle serait la responsabilité d'un employeur en méconnaissance d'une dégradation progressive de la santé d'un salarié à son poste, dont il ne peut assurer l'expertise ?

4) **En l'absence de cet avis médical d'employabilité**, formulé clairement, les préconisations d'aménagement ne perdent-elles pas leur caractère d'opposabilité, laissant libre court aux interprétations des employeurs et des salariés, favorisant ainsi les contestations, en opposition totale avec le but recherché ?

5) **Des préconisations formulées de façon isolée**, sans le soutien juridique de l'avis d'aptitude (d'employabilité au poste), ne risquent-elles pas de « stigmatiser » les salariés en difficulté, contredisant ainsi l'esprit de notre mission en la rendant discriminante (article L.1132-1 du Code du travail) ?

Que deviennent alors nos rôles de maintien dans l'emploi, de prévention de la désinsertion professionnelle, de prévention de l'altération de la santé et de la sécurité, si les aménagements de poste que nous préconisons peuvent nuire à l'employabilité des salariés venus en confiance nous faire part de leurs vulnérabilités ?

Plus rien alors ne protégera le salarié de la discrimination en raison de son état de santé ou de son handicap, en dehors d'une action en justice lourde et coûteuse.

Aujourd'hui, le médecin du travail, par le suivi des salariés qu'il assure, par son statut et ses prérogatives telles que les aménagements qu'il préconise, permet quotidiennement d'éviter cette escalade juridique.

6) **quid du non-sens juridique** évident, si la suppression du régime de l'aptitude venait à être actée, qui consiste à demander aux médecins du travail de prononcer des inaptitudes ?

Car si l'avis d'aptitude qui atteste de l'employabilité d'un salarié n'est plus à la disposition juridique du médecin du travail, il est juridiquement impossible d'admettre qu'il le redevienne uniquement que lorsque le salarié devient inapte.

C'est en cela que le principe d'égalité de tous devant la loi n'est pas respectée, car il ne traite plus à égalité le salarié en bonne santé et celui qui ne l'est pas.

Ce projet permet pour l'employeur de lever le risque de discrimination pour raison de santé ou de handicap lorsque le salarié présente des problèmes de santé qui ne lui permettraient plus, a priori, de tenir son poste (articles L.1132-1 et L.1133-3 du Code du Travail).

Cela ne revient-il pas à dévoyer l'indépendance des médecins du travail de fait instrumentalisés par l'iniquité du régime de l'aptitude ainsi organisée ?

Cela ne relèverait-t-il pas d'une question de constitutionnalité ?

7) **L'avis d'aptitude serait maintenu pour les postes dits « de sécurité »**, et établie par d'autres médecins que le médecin du travail qui suit le salarié.

D'autre part, l'amendement Issindou n°455 concernant les postes de sécurité et à risque modifie les articles L.4622-2 et L.4622-3 du Code du Travail et étend la responsabilité de la veille sanitaire, sociale et sécuritaire du salarié, y compris des tiers qui dépendraient de lui, aux SIST et à leurs médecins du travail, alors même que ceux-ci ne pourraient procéder à un examen médical du salarié avant une période minimum de 5 ans.

Ceci est proprement irrecevable et le Conseil National de l'Ordre des Médecins devrait être saisi prochainement sur cette question.

De plus, le souci exprimé par le rapport, de prévenir le risque de dissimulation de sa pathologie par le salarié, en passant par un médecin d'aptitude externe, apparaît parfaitement contestable. En effet, s'il est connu que le rôle du médecin de contrôle incite à la dissimulation, le rôle du médecin du travail a le mérite de permettre de l'éviter, en n'étant précisément pas une médecine de sélection, mais basée sur un lien de confiance, de bienveillance et de respect du secret médical.

Malheureusement, tout le projet contribue à empêcher le développement de cette confiance entre le salarié et son médecin du travail, car il éloigne drastiquement les occasions d'un suivi clinique opérant, et la possibilité pour le médecin de se forger une connaissance du vécu du salarié à son poste et de ses expositions professionnelles. La notion de sécurité, comme celle de risque, ne peut être dissociée des situations de terrain et d'un contexte d'entreprise.

Recommandations n° 5-6-11-12 instituant la fréquence et les modalités du suivi par l'équipe médicale:

- 1) **La périodicité trop longue**, jusqu'à cinq ans minimum lorsque tout va bien en apparence, ne tient pas compte de la notion d'évolution rapide des contextes de travail, et altère considérablement la qualité du suivi médical.

L'entretien infirmier sans examen clinique, prévu à la place des visites médicales, retire au médecin la connaissance du contexte clinique et l'éloigne du vécu du travail ; médecin pourtant en totale responsabilité professionnelle, mais se voyant amputé de ses moyens cliniques.

Se trouve-t-on encore en conformité avec les Codes du Travail, de Santé Publique et de Déontologie?

Certains aspects de cet espacement des visites posent aussi des problèmes éthiques:

- 2) **Pour les salariés à des postes déterminés par l'employeur comme exempts de risque**, est prévu un contact avec l'infirmier au bout de six mois après l'embauche, puis cinq ans après avec le médecin.

Ainsi, certains salariés seront purement et simplement exclus du suivi médical et les salariés en CDD de moins de 6 mois, les intérimaires et ceux qui ne dépasseront pas la période d'essai, souvent déjà en précarité, ne verront à aucun moment l'équipe médicale.

Avec ce projet de loi, que deviendront alors les dispositions législatives sur l'égalité d'information des salariés au sujet des risques auxquels ils sont exposés ?

Recommandations n° 19-20 et 22 portant atteinte à l'indépendance professionnelle des médecins et remettant en cause les droits du salarié:

- 1) **Les préconisations médicales contestées** par l'employeur, seraient ainsi soumises à une relecture « collégiale ». Ce collègue sera-t-il habilité à avoir accès au dossier médical du salarié sans son accord ?

Sur quelle base juridique pourrait-on exposer le cas personnel du salarié dans ce cadre collégial, sans obtenir son consentement éclairé ni celui du médecin du travail ?

Vis-à-vis de l'indépendance du médecin dont l'avis est remis en cause, et en cas de désaccord avec l'avis collégial, qui prendra de droit la responsabilité finale ?

L'aide apportée à l'employeur, qui se verrait légitimé dans sa contestation, ne nuira-t-elle pas au maintien du salarié si elle ne débouche sur aucune solution satisfaisante pour tous ?

2) **Des visites de pré-reprise à la demande de l'employeur** posent un problème de droit fondamental en raison du risque de contrôle des arrêts dans une période de suspension du contrat de travail. La relation de confiance établie entre le médecin et le salarié, si tant est qu'elle ait pu se nouer, s'en trouvera encore affaiblie et l'indépendance du médecin de nouveau malmenée.

En conclusion :

Créé « au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine » et dans l'esprit de ce préambule de la constitution de 1946, notre système de protection sanitaire et social au travail, est aujourd'hui en péril avec ce projet.

Aussi posons-nous la question, ce projet est-il encore habité de l'esprit de ce préambule ?

- En quoi répond-il aux attendus de la lettre de mission initiale ?
- Améliore-t-il la protection de la santé et la sécurité des salariés au travail, le maintien dans l'emploi et la prévention de la désinsertion professionnelle en renforçant la prise en compte de nos recommandations, en facilitant l'embauche et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ?
- Améliore-t-il la justice et l'équité dans les situations litigieuses de contestations ?
- Résout-il la pénurie de médecins du travail, prévue, dénoncée et organisée depuis de nombreuses années ?
- S'emploie-t-il à améliorer l'attractivité de la spécialité au sein même des CHU et à augmenter les autorisations de formation de médecins collaborateurs ?

En aucune manière.

Si nos missions peuvent parfaitement intégrer le travail en pluridisciplinarité, y compris avec des infirmiers en santé au travail, cela ne peut se faire au détriment des règles déontologiques les plus élémentaires et des droits à la santé au travail des salariés.

Mais en portant atteinte à notre indépendance d'exercice, en nuisant à la qualité du suivi médical et la connaissance des expositions professionnelles des salariés que nous prenons en charge, ce projet de réforme altère les droits à la santé au travail des salariés et menace illégalement la préservation du secret médical, socle des conditions de notre exercice.

Il éloigne les médecins du travail des salariés et de la clinique du travail, organise la stigmatisation des salariés les plus vulnérables, fragilise leur employabilité tout en exposant un peu plus juridiquement les employeurs, auxquels il sera demandé une expertise qui ne relève pas de leurs compétences.

Ce projet revient sur des acquis, essentiels pour la préservation de la santé au travail, remettant en cause le compromis actuel de mutualisation de la prise en charge des risques par les entreprises, tendant à le limiter aux seuls tableaux des maladies professionnelles et accidents de travail.

On peut redouter pour les entreprises, que dans ce contexte, les résolutions de conflits liés à la santé au travail ne pourraient plus avoir lieu qu'avec l'aide d'avocats et devant des juridictions pénales.

Par conséquent :

- **Une révision profonde de l'esprit de ce texte nous semble indispensable.**
- **Outre qu'il apparaît inapplicable tant du point de vue éthique que déontologique, nous considérons que l'article 19 du projet de loi relatif au dialogue social doit être abrogé.**
- **Nous espérons que cette lettre retiendra votre attention et vous permettra d'en appréhender les motifs.**

Nous vous prions d'agréer, Mesdames et Messieurs, les Sénatrices et Sénateurs, l'expression de notre considération la plus distinguée.

**COLLECTIF DE 26 MEDECINS DU TRAVAIL
PARIS Ile de France**