

## Disparition de l'Aptitude en Médecine du Travail après 70 ans de bons et loyaux services.

### Réflexions sur la "modernité" de l'article 102 titre V de la loi travail, à propos de l'aptitude.

#### Préambule

L'aptitude délivrée par les médecins du travail dont la mission est "exclusivement préventive", est une protection juridique 'médicale' de l'emploi des salariés, de leur capacité médicale à exercer un travail, dans le cadre du secret médical.

En cas de survenue d'un problème de santé avec le travail, l'emploi du salarié est couvert par cette aptitude médicale jusqu'à ce que le médecin du travail en constate le contraire.

#### Démonstration:

Jusqu'à présent, de par la loi, exprimée par la jurisprudence, un employeur ne peut licencier un salarié nouvellement embauché, s'il n'a pas eu sa visite médicale d'embauche pour détermination de l'aptitude à l'emploi.

Par extension, si un employeur considère que l'état de santé de l'un de ses salariés pose un problème à son entreprise, il se doit de prendre avis auprès du médecin du travail afin que celui-ci statue à nouveau sur l'aptitude au regard des nouveaux éléments qui lui sont fournis.

- Si le salarié est à nouveau déclaré apte avec aménagements éventuels, ce dernier n'a pas à craindre que son employeur le licencie en raison de son problème de santé car sinon celui-ci tomberait automatiquement sous le coup d'une discrimination pour état de santé attestée par le certificat d'aptitude.

#### **A compter de janvier 2017, la nouvelle loi institue la disparition de l'avis d'aptitude.**

Par conséquent en l'absence de cet avis qui n'est plus légalement obligatoire, en cas de survenue d'un problème de santé chez un salarié posant des difficultés à l'employeur, rien n'oblige plus ce dernier à demander un avis médical auprès du médecin du travail. L'employeur a toute latitude pour décider comment il va résoudre ses difficultés avec son salarié malade, y compris en lui signifiant qu'il ne fait plus l'affaire en raison de ses insuffisances.

Ce sera désormais au salarié (nouvel article L4624-1 fourre-tout), de tout mettre en œuvre en amont de son éventuel licenciement (et comment peut-il prévoir que sa pathologie va mettre en péril son emploi?), pour demander à son médecin du travail (si il y pense car il ne l'aura le plus souvent jamais rencontré), de bien vouloir établir les recommandations visant à lui permettre de poursuivre son activité professionnelle malgré ses nouvelles vulnérabilités!

Mais avec simplement la prescription de recommandations rédigées par le médecin du travail, non assorties d'une 'aptitude à l'emploi au poste si ...', l'employeur n'a pas plus de raison de considérer son salarié 'apte à poursuivre sa tâche professionnelle'.

Car, même si le salarié est reconnu comme "non inapte si" des aménagements de poste sont réalisés, il ne répond plus aux attentes des conditions de travail stipulées sur le contrat de travail et comme aucune aptitude n'oblige plus juridiquement l'employeur à maintenir son salarié en poste, il lui suffit d'attester par écrit, de son impossibilité de respecter les recommandations du médecin du travail, quel que soit le motif, y compris économique, pour qu'il ait légitimité à le licencier.

Dans ces conditions, il n'a même plus besoin d'obtenir la prononciation d'une inaptitude par le médecin du travail. Plus rien ne l'y contraint, si ce n'est le risque, dorénavant dépendant de la décision des Prud'hommes, d'être reconnu coupable de discrimination en raison d'un état de santé.

- Mais pour cela, il faudra que le salarié, doublement fragilisé, par sa santé et par son licenciement, prenne encore une fois l'initiative, avec ses petits moyens, de saisir le tribunal des Prud'hommes pour tenter d'y prouver, en révélant ses vulnérabilités (atteinte au secret médical = non respect de la vie privée), que c'est en raison de celles-ci que son employeur l'a licencié abusivement (malgré ses capacités restantes, si celles-ci avaient été constatées par le médecin du travail, etc).

- Et s'il est débouté de sa démarche, c'est lui qui devra payer les frais engagés par la procédure (avocat, médecin expert), a contrario de la gratuité actuelle via l'inspection du travail.

**On est passé de la protection médicale de l'emploi par les médecins du travail, interface médico-juridique neutre et indépendante, à la revendication des salariés auprès des Prud'hommes, pour le respect de leur santé au travail!**

C'est pourquoi il n'est plus possible de s'incliner encore devant ce foisonnement de raisonnements erronés et/ou fallacieux et même diffamants, qui ont notamment consisté à dire que l'aptitude en médecine de prévention devait disparaître, car elle réaliserait une sélection des salariés.

Si c'est effectivement le cas en médecine de contrôle, cela n'est absolument pas le cas quand on est un médecin préventeur bien formé et conscient de ses rôles.

Etonnamment cette fois, l'article 102 va plus loin car, avec sa demande masquée (art. L4624-2), d'établir non pas une action de "prévention d'altération de la santé des travailleurs du fait des conditions de travail", mais véritablement de "sélection des salariés", pour certains métiers qui seront "décrétés juridiquement à risques", elle veut faire du médecin de prévention, un médecin de contrôle, autorisé dans ces cas-là seulement, à délivrer un avis d'aptitude.

En dehors du fait que le Conseil d'Etat a déjà statué en 2006, qu'un médecin de prévention ne pouvait être à la fois un médecin de contrôle, on s'étonne que les promoteurs de l'abandon de l'aptitude de la commission Issindou-Fantoni, qui prétextaient que les médecins du travail n'auraient jamais les moyens de garantir pour l'employeur un état de santé stable de ses salariés, n'aient pas vu la contradiction absurde avec le fait que s'agissant de métiers à risque, l'aptitude deviendrait tout à coup pertinente?

Les médecins du travail sont des médecins de prévention, et non de contrôle du respect de certains critères d'inclusions dans une activité professionnelle ; cela, c'est de la médecine assurantielle.

En prévention, l'aptitude atteste, qu'à un instant t, il y a adéquation entre l'état de santé du salarié et les conditions de travail auxquelles il est soumis, dans le sens où cette adéquation n'altèrera ni sa santé, ni celle des tiers. Sa finalité en est la préservation de l'emploi dans le respect de la santé, et non le filtrage avant embauche.

C'est par conséquent, un art dont la démarche intellectuelle est à l'opposé de la médecine de contrôle, démarche qui pour être efficace, pertinente et responsabilisante, requiert, à la différence de la médecine curative (colloque singulier sans employeur), des prérogatives juridiques "justes" pour obtenir l'indispensable confiance de nos « patients ».

Or dans le contexte où la notion d'aptitude protectrice de l'emploi au poste aura disparu, toute recommandation, aménagement, demande de reclassement, convocation, etc, aura pour simple effet de « révéler, pour ne pas dire désigner, » à l'employeur que le salarié concerné présente un problème de santé pouvant impacter son travail.

Si cela contribue à la perte de son emploi, nos écrits n'ayant plus aucun véritable caractère contraignant pour le maintien en emploi, la confiance sera rapidement perdue.

### **Conclusion:**

Avec cette loi, **le pouvoir légal de protéger l'emploi des salariés du point de vue médical, afin de préserver la santé des salariés, tant dans sa dimension professionnelle que sociale, confié en 1946 aux médecins du travail avec l'outil juridique de la visite d'aptitude, est supprimé.**

Notre rôle, rendu marginal, simplement consultatif, est anesthésié et devient contre-productif.

Considérant que les salariés ont un rapport "synallagmatique" avec leur employeur, les promoteurs de cette loi, justifient ainsi que chaque salarié défende sa santé au travail seul.

Dans cette même logique, la loi nous éloigne des salariés espaçant les visites de consultation clinique. D'ores et déjà, les propositions de séminaires de formations pour nous exhorte à passer de « l'individuel au collectif » pullulent, au motif du PST3 (\*), prétextant que seule la prévention primaire serait efficace pour améliorer le sort des salariés vulnérabilisés par la vie.

Cela est malheureusement absurde et erroné, car c'est évidemment en partant des constats de la clinique individuelle, avec des salariés-patients confiants, que se construisent les actions pertinentes sur le collectif, mais également, que sont dépistées précocement (quand l'examen clinique est effectué par le médecin), de nombreuses pathologies, totalement ignorées et sous-estimées par cette loi, qui abandonne ainsi la veille sanitaire actuelle (\*\*).

Paradoxalement, la prévention de la désinsertion professionnelle et le maintien dans l'emploi, éminemment liés à la clinique, nous sont servis comme si c'étaient des nouveautés à privilégier!

Mais si le législateur veut réellement nous permettre de venir en aide efficacement à nos salariés-patients vulnérabilisés, il faut commencer par rétablir les conditions de la confiance.

Pour cela, il est fondamental que les décrets à venir, (r)établissent, par exemple, qu'en cas de survenue possible d'un contentieux pour un problème de santé au travail, le salarié qui saisit son médecin du travail en avertissant son employeur, soit juridiquement considéré « à risque (de perdre son emploi) » et qu'obligation soit faite d'obtenir, préalablement à toute action auprès des Prud'hommes, un « avis d'aptitude » rédigé par le médecin du travail, seul véritable spécialiste expert de ces questions.

Rendu obligatoire et délivré par le médecin du travail du salarié et de l'entreprise, l'avis constitue alors un document qui officialise juridiquement le caractère médical du contentieux potentiel en délivrant un diagnostic d'aptitude, et non de simples recommandations (\*\*\*)).

Neutre et objectif, responsabilisant employeur, salarié et médecin du travail, respectueux du secret médical, notre avis peut ainsi à nouveau, contribuer à la possibilité pour le salarié de faire valoir ses droits au respect de sa santé au travail, sans qu'il doive nécessairement en passer par un référé des Prud'hommes.

Il permet de regagner sa confiance.

En agissant efficacement pour protéger la santé au travail et préserver l'emploi, facteur de santé qu'il n'est plus nécessaire de démontrer, le rôle des médecins du travail en France, s'inscrit dans une démarche sociale humaniste et démocratique.

Il pourrait être grandement amélioré si, lorsque des -réserves- sont rédigées, des mécanismes financiers incitatifs pour faciliter l'embauche de suppléants ou remplaçants, temporairement ou durablement, étaient proposés pour permettre le maintien en emploi. Ce serait une manière de faire baisser le chômage en humanisant davantage le monde du travail, ce dont tout le monde pourrait s'enorgueillir!...

Mais si au lieu de cela, la loi facilite en réalité, l'éviction des salariés les plus vulnérables, qu'en sera-t-il de l'avenir de notre belle démocratie ?...

Dr JEAN

Membre d'un collectif de 25 Médecins du Travail d'Ile de France



*(\*) PST3 : plan santé travail 3*

*(\*\*) extraits du discours pour l'inauguration de la chaire de médecine du travail, par le Pr Desoille en 1949. « Etre tout près de ses malades (salariés), comprendre ce qui les gêne, pourquoi ils souffrent, cela serait beau en effet ! », « C'est un fait d'ailleurs que parfois les ouvriers confieront au médecin certaines souffrances intimes dont, par pudeur, ils ne diront pas le détail aux ingénieurs », «Aucun de nous ne doit donc tolérer que les médecins du travail soient détournés de leur rôle de prévention» ...*

*(\*\*\*) Il faut se rappeler qu'initialement les mesures 21 et 22 des 50 propositions de simplifications de la loi Macron, consistaient à vouloir considérer les « 1 millions d'avis d'aptitude avec réserves que nous délivrons annuellement, comme de véritables inaptitudes ». Cette fois, il n'y a plus d'avis d'aptitude avec réserve...*