RAPPORT
POUR LE MINISTRE DELEGUE A L'EMPLOI, AU TRAVAIL ET A L'INSERTION PROFESSIONNELLE DES JEUNES

# APTITUDE ET INAPTITUDE MEDICALE AU TRAVAIL: DIAGNOSTIC ET PERSPECTIVES

JANVIER 2007

HERVE GOSSELIN

Conseiller en service extraordinaire
Chambre sociale de la Cour de cassation

Remerciements

Que soient ici remerciés

. tout particulièrement, les docteurs Monique LARCHE-MOCHEL et Jacques DANAN, respectivement chef et adjoint au chef de l'Inspection médicale du travail, ainsi que toute l'équipe du bureau CT1 de la Direction générale du travail , Catherine TINDILLIERE, Séverine BAUDOUIN, Annie HO DINH, Yves GOUMENT et Olivier ASSOGBA, qui m'ont aidé avec compétence et disponibilité tout au long de cette mission,

. ainsi que toutes celles et tous ceux qui se sont prêtés avec beaucoup d'enthousiasme au jeu des auditions.

Ce rapport et les solutions qu'il propose leur doivent beaucoup.

Avertissement

Les opinions défendues dans ce rapport n'engagent que l'auteur du rapport et, en aucune manière, ni la chambre sociale de la Cour de cassation, ni la direction générale du travail.

# INTRODUCTION

Résultat d'un processus de construction juridique et sociale complexe et peu maîtrisé, la notion d'aptitude médicale au travail est en débat.

Mais il convient immédiatement de remarquer que les discussions sur cette question particulière, qui peut apparaître de prime abord très technique, concernent en fait l'ensemble des missions que la société française confie aujourd'hui aux médecins du travail.

Certes, l'accord interprofessionnel du 18 décembre 2000 sur la santé au travail, puis la loi de modernisation sociale et les décrets qui l'ont suivie, notamment celui du 2004 ont amorcé une réforme importante de la médecine du travail en élargissant la notion de santé à la santé mentale, en renforçant l'indépendance des médecins du travail et le contrôle social au sein des services de santé au travail, en redéfinissant le temps médical afin notamment de permettre à chaque médecin du travail de passer effectivement le tiers de son temps à des actions concernant le milieu de travail, en définissant les conditions de mise en oeuvre de la pluridisciplinarité au sein des services de santé au travail conformément à la directive-cadre de 1989, en donnant, enfin, plus de possibilités de former et de recruter des médecins du travail, compte tenu d'un contexte démographique défavorable.

Mais cette réforme indispensable, qui entre progressivement en application, n'a pas traité directement de ce qui constitue le cœur de métier, la mission essentielle des médecins du travail, c'est à dire, la protection des salariés contre toute altération de leur santé du fait de leur travail.

Et c'est bien ce qui est en cause lorsque l'on aborde la question de l'aptitude au travail.

Si des travaux extérieurs à la médecine du travail avaient déjà abordé ce thème, [1] c'est à l'occasion des XXIèmes Journées de Médecine du travail que la réflexion sur l'aptitude au travail a été réellement lancée. Comme le note le groupe de médecins inspecteurs régionaux du travail et de la main d'œuvre qui a rédigé une contribution sur cette question de l'aptitude en 2002, les conclusions de ces journées insistaient sur l'intérêt de continuer à conclure l'examen médical par la rédaction d'avis d'aptitude et sur la nécessité que cet avis soit rédigé avec le plus grand soin. Surtout, ces journées soulignaient l'urgence qu'il y avait à mettre en place des moyens visant à régler les problèmes sociaux soulevés par l'inaptitude.

[1] Rapport du Conseil économique et social M. ROCHAIX « La médecine du travail » 8 juillet 1988 et Rapport de M. M. DUCAMIN (Conseil d'Etat), « La médecine du travail en France perspectives » 29 avril 1988

Mais, au fil des années, les réflexions des médecins du travail sur cette question sont devenues de plus en plus critiques. Ainsi, le rapport présenté aux XXIV èmes Journées de médecine du travail en 1999 indique : “Conclusion obligée de la visite médicale, l’aptitude est devenue le déterminant principal de l’activité du médecin. De moyen, elle est devenue finalité.
Pour la grande majorité des salariés et particulièrement les 90% d’entre eux surveillés par un service inter-entreprises, elle correspond aujourd’hui à l’essentiel de la demande adressée aux médecins et à l’image de l’institution.”

Ces interrogations sur la place prise par les avis d’aptitude dans l’activité des médecins du travail ont été relayées, à partir de la parution du décret du 1er février 2001 sur les substances cancérogènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction, par les débats suscités par la notion de non contre indication à l’exposition à ce type de risque que le décret prévoit.
Ce sont ici des préoccupations tout à la fois éthiques- comment un médecin du travail peut-il se prononcer sur une absence de contre-indication à l’exposition d’un salarié à des risques graves ? - et scientifiques - quelle est la pertinence d’un tel avis en l’état des connaissances scientifiques qui ne permettent pas de prévoir quel sera l’impact de cette exposition sur une personne déterminée ?- qui ont émergé.

Mais les notions d’aptitude et d’inaptitude au travail font aussi l’objet de questionnements relatifs aux conséquences juridiques qu’elles emportent sur la relation de travail.

C’est ici, du point de vue de l’insécurité juridique, que ces notions provoqueraient que leur procès est instruit.

Non définie par le code du travail, d’une articulation délicate avec d’autres notions proches, notamment en matière de sécurité sociale, source de confusions avec l’aptitude professionnelle, la notion d’aptitude médicale au travail a pris une place décisive dans le droit du contrat de travail sous le triple effet de l’évolution des lois du 7 janvier 1981 et du 31 décembre 1992, des décrets du 14 mars 1986, 28 décembre 1988 et 23 juillet 1991 et de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.

En particulier, en interdisant tout licenciement en raison de l’état de santé du salarié, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, la loi du 31 décembre 1992 a rendu l’avis d’inaptitude prononcé par le médecin du travail absolument incontournable pour l’employeur qui souhaite se séparer d’un salarié qui ne peut plus être maintenu à son poste.
C’est une responsabilité considérable qui a ainsi été confiée aux médecins du travail, particulièrement délicate, en période de chômage massif, du fait de l’interférence entre les enjeux de santé et d’emploi.

Cette responsabilité s’est encore alourdie dans la dernière période du fait du vieillissement de la population et des objectifs que les pouvoirs publics se sont assignés en matière d’allongement des carrières des salariés.

Enfin, et ce n’est pas la moindre, la critique de cette notion est venue, indirectement ou directement, de la représentation parlementaire, à l’occasion des travaux approfondis que l’Assemblée nationale et le Sénat ont consacré au drame de l’amiante.
En examinant les conditions dans lesquelles cette catastrophe sanitaire a pu se produire, les

commissions ad hoc des deux Assemblées, ont été conduites à s'interroger sur l'efficacité de l'ensemble du système de prévention des risques professionnels et, plus précisément, sur le rôle joué par la médecine du travail pour prévenir, alerter du risque couru par de nombreux salariés et pour les en protéger.

Le Sénat a ainsi noté la "passivité de la médecine du travail face au drame de l'amiante" tout en remarquant que, selon les médecins du travail rencontrés par la mission, il était difficile, jusqu'au milieu des années 80, de persuader les directions d'entreprise et les CHSCT de prendre des précautions contre le risque amiante, ce risque, lorsqu'il était identifié, étant parfois abordé sous l'angle de la réparation plutôt que sous celui de la prévention.[2]

Dans son rapport, la mission d'information de l'Assemblée Nationale qui "s'estime convaincue que le drame de l'amiante n'est pas tant le fruit de malversations que le résultat d'une faillite du système de prévention des risques professionnels", relève que la médecine du travail fait l'objet de critiques très vives qui tiennent essentiellement à la définition de sa fonction principale - la déclaration d'aptitude du salarié - qui, sans être formellement incompatible avec une fonction d'alerte et de veille sanitaire, occupe un temps incompressible dans l'exercice régulier du médecin du travail, qui laisse peu de place pour d'autres tâches - et à son lien avec l'entreprise."[3]

Ainsi, pour les deux Assemblées, l'activité de la médecine du travail,organisée autour de la délivrance des avis d'aptitude, non seulement n'a pas protégé les salariés contre le risque de l'amiante, mais elle l'a détournée de ce qui devrait être ses missions principales, celle d'alerte , de veille sanitaire et de prévention des risques.

C'est dans ce contexte que le plan santé au travail, présenté en 2005 a explicitement décidé de clarifier les questions de l'aptitude et de l'inaptitude au poste de travail ou à l'emploi afin d'identifier un dispositif qui, dans ses dimensions sociales et éthiques, comme du point de vue de la sécurité juridique, puisse articuler tout au long de l'activité professionnelle, l'exigence primordiale de la protection de l'état de santé du salarié, la prise en compte de son évolution au cours des années et l'accès ou le maintien (en particulier des seniors) dans l'emploi du salarié, en agissant tant sur les situations de travail que sur les parcours professionnels.

Seront successivement examinées les critiques que soulèvent les notions d'aptitude et d'inaptitude médicale au poste de travail ou à l'emploi, et, les évolutions qui paraissent nécessaires pour renforcer l'efficacité de la mission de protection de la santé des salariés au travail confiée aux médecins du travail.

[2] Rapport de la mission commune d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante. Sénat .Octobre 2005

[3] Rapport de la mission sur les risques et conséquences de l'exposition à l'amiante. Assemblée nationale. Février 2006

## I - LES NOTIONS D'APTITUDE ET D'INAPTITUDE MEDICALE AU POSTE DE TRAVAIL OU A L'EMPLOI SOULEVENT DES CRITIQUES

Ces notions sont l'aboutissement d'une construction juridique et sociale marquée par une réelle ambiguïté même si les textes et la jurisprudence ont peu à peu renforcé dans la dernière période les exigences en matière de "maintien dans l'emploi".

Les constatations d'inaptitude ou d'aptitude avec réserves constituent un phénomène de grande ampleur. L'examen de ces notions doit toutefois intégrer les utilisations qui en sont faites par les différents acteurs, dans l'entreprise.

Le débat qui se déroule à propos de ces notions met incontestablement en évidence leurs limites du point de vue de la protection de la santé des salariés, sans toutefois permettre de conclure à leur absence totale de pertinence.

### 1.1. Ces notions sont le résultat d'une élaboration à la fois chaotique et ambiguë, mais elles occupent une place importante dans les relations de travail

#### Des préoccupations différentes sont à l'origine de ces notions

1.1.1 C'est sans doute à l'occasion du décret de janvier 1813 sur la police des mines, relatif notamment à l'emploi des enfants de moins de 10 ans dans les travaux sous-terrains qu'est formulée pour la première fois une exigence d'aptitude physique, vérifiée au travers d'une visite médicale préalable à la conclusion du contrat de travail.[4] Cependant, aucune condition d'exigence d'aptitude physique ne sera expressément mentionnée dans les textes qui vont réglementer par la suite le travail des enfants (loi de mars 1841 ou de mai 1874) jusqu'à la loi des 2-3 novembre 1892 qui impose l'exigence de la production d'un "certificat d'aptitude physique" pour l'admission au travail des enfants ayant entre 12 et 13 ans et ayant satisfait à l'obligation scolaire.

Les inspecteurs du travail peuvent cependant exiger ce certificat pour les enfants déjà admis au travail de moins de 16 ans.

Au travers des débats de la loi des 9 et 10 avril 1898, puis des décisions rendues par les tribunaux pour son application, va se dérouler une discussion sur les modalités d'appréciation de l'incapacité du travailleur, victime d'un accident du travail qui doit lui ouvrir droit à indemnisation: la victime est-elle devenue impropre au travail et à tout travail ou à quels genres de travaux va se limiter cette inaptitude ? Mais on voit là que ces notions relèvent du domaine de la réparation et non de la prévention.

[4] Françoise Fortunet in "Les mains inutiles- Inaptitude au travail et emploi en Europe"sous la responsabilité de Catherine Omnès Belin 2004 - "Aux origines d'une définition juridique de l'inaptitude professionnelle".

En application de la loi du 12 juin 1893 concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels (étendue par la loi du 11 juillet 1903 aux autres établissements), paraissent, entre 1908 et 1911, les premiers décrets particuliers, dits décrets spéciaux, qui contiennent la notion d'aptitude (intoxication due au plomb, air comprimé, infection charbonneuse, couperie de poils -risque dû au mercure- soufflage à la bouche dans les verreries (risque de contagion), emploi de la céruse ou du sulfate de plomb dans les travaux de peinture.

D'autres décrets suivront, comme par exemple en 1939 celui sur l'intoxication benzolique.

On remarque[5] que ces décrets instituent une surveillance médicale des salariés exposés à ces risques, le médecin établissant un certificat ou une attestation écrite attestant que l'ouvrier ne présente pas les symptômes de la maladie. Dans l'ensemble des décrets, les constatations du médecin ont un effet direct sur l'admission ou le maintien au travail des salariés.
Parallèlement à la mise en place de ces textes, qui répondent dès l'origine à un souci de protection des salariés - éviter que ceux d'entre eux qui présentent déjà les symptômes de la maladie ne voient leur état de santé se dégrader- mais aussi de sélection de la main d'oeuvre, les premières réflexions sur la nécessité d'une médecine du travail se font jour.

Il est vrai qu'elles se situent dans un contexte en partie marqué par la pensée des médecins et des biologistes qui mêlent étroitement hygiénisme et eugénisme[6].On peut ainsi considérer que les thèses de Charles Richet, Alexis Carrel, Edouard Toulouse ou Jules Amar tendent à développer une conception de la santé fondée sur le tri des populations. Les deux médecins légistes, Mazel et Leclerqc qui vont jeter les bases de la médecine du travail en 1916-1917, pensent que la rationalisation industrielle ( Organisation scientifique du travail de Taylor " L'homme qu'il faut à la place qu'il faut") peut permettre de donner corps au projet de rationalisation biologique débattu au sein du corps médical. Ces orientations seront reprises dans le cadre de l'Institut pour l'Etude des Problèmes Humains fondé en 1941 par Alexis Carrel qui définira des fiches de poste et des fiches d'aptitude permettant une "orientation biologique de la main d'œuvre".Mais la médecine du travail est aussi l'héritière de la médecine légale.[7]
Depuis la loi de 1898, le médecin expert doit trancher la question de l'imputabilité ou non à l'employeur des atteintes à la santé, ce qui implique de faire la part de ce qui est dû à l'accident et de ce qui provient d'un état antérieur. L'examen d'embauche serait ainsi susceptible d'aider à faire cette distinction. Il doit permettre, dans cette perspective, de s'assurer que l'embauche ne fait pas courir à l'employeur un risque de surcoût excessif en termes d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

[5] Martine MILLOT in "Les mains inutiles" "L'émergence de la notion d'aptitude dans la réglementation du travail après 1892"

[6] Philippe DAVEZIES "L'aptitude, handicap congénital de la médecine du travail" in Santé et Travail N° 53, Décembre 2005

[7] Philippe DAVEZIES "Aptitude, inaptitude, reclassement entre droit du travail et déontologie médicale" Médecine et Travail, 2000,183,38-41

1.1.2 La création de la médecine du travail proprement dite intervient en deux temps. Elle est marquée par l'ambiguïté qui a présidé à l'émergence de la notion d'aptitude.

Ce sont d'abord deux textes, une recommandation du ministre du Travail du 1er juin 1940 puis la loi du 28 juillet 1942, qui organisent la médecine du travail.

Dans la recommandation, il est explicitement demandé au médecin du travail de procéder lors de l'embauche à l'examen d'aptitude des travailleurs. Il est précisé dans la notice à l'usage des médecins d'usine que "l'examen médical au moment de l'embauche ne doit aboutir à l'élimination du candidat qu'en vue de la prophylaxie des affections contagieuses, en particulier de la tuberculose, et qu'en dehors de ces cas, il aura pour objet de déterminer ce qui caractérise le facteur humain de chaque travailleur, ses qualités ou ses déficiences, de façon que la direction de l'établissement soit renseignée sur les postes qui, médicalement, paraissent devoir ou non lui convenir".

Ces formulations traduisent nettement la volonté de confier au médecin d'usine un rôle de sélection et d'orientation de la main d'œuvre dans le prolongement des travaux déjà cités.

A côté de cette fonction, le médecin du travail doit, au titre de cette recommandation, assurer l'examen périodique obligatoire du personnel exposé aux maladies professionnelles aux fins de dépistage, surveiller la santé du personnel, spécialement des travailleurs dont l'état de santé exige des ménagements (femmes enceintes, travailleurs débiles ou âgés) et surveiller les conditions d'hygiène dans les locaux de travail et les annexes. Il est précisé à ce sujet qu'il pourra se mettre en rapport avec l'Inspection du travail sous l'autorité du chef d'établissement. Enfin, il participera aux comités de sécurité qui sont créés.
Cette recommandation constituera la base de la loi de 1942, qui introduit par ailleurs la dénomination de médecin du travail, même si cette formulation était déjà utilisée dès la fin des années 20 pour désigner la médecine en milieu professionnel. L'utilisation de cette loi pour la mise en œuvre du STO sera cependant, pour beaucoup, la principale manifestation de la médecine du travail obligatoire.[8]

La loi du 11 octobre 1946 généralise la médecine du travail dans sa forme de 1942. Le contexte idéologique a changé et le législateur a le souci d'intégrer le médecin du travail dans une politique sanitaire, avec la création de la sécurité sociale en arrière-plan. Dès lors, il est expressément précisé que la médecine du travail a un rôle "exclusivement préventif consistant à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail"[9]. Mais cette définition nouvelle des missions du médecin du travail laisse subsister l'ensemble du dispositif lié à la vérification de l'aptitude qui sera détaillé dans les décrets d'application de la loi de 1946 et qui continuera à fonctionner dans ce contexte ambigu de protection de la santé du travailleur et de la sélection de la main d'œuvre.

[8]Stéphane BUZZI, Jean-Claude DEVINCK, Paul-André ROSENTAL " La santé au travail" 1880-2006 Coll Repères Ed La Découverte

[9]Voir l'actuel article L 241-2 du code du travail

Limitée à l'origine à l'embauche et à la rupture de la relation de travail lorsque le travailleur ne pouvait plus occuper son poste de travail, la notion d'aptitude a finalement été généralisée à la totalité des examens médicaux pratiqués par le médecin du travail, incluant les visites périodiques annuelles (devenues pour la majorité des salariés bisannuelles en 2004) et celles de reprise après une absence d'au moins huit jours consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, ou après un arrêt pour maladie d'au moins 21 jours, par les décrets du 27 novembre 1952 ( qui opte pour une véritable médecine de "visites à la chaîne"), des 20 mars 1979 et 16 août 1985.

Ainsi, l'aptitude est devenue, progressivement, de fait, la notion centrale de la médecine du travail.

1.1.3 Les évolutions constatées depuis le milieu des années 1970 n'ont pas sérieusement remis en cause ce constat.

En effet, d'un côté, des inflexions importantes ont marqué les missions confiées aux médecins du travail. De l'autre, la place centrale de l'aptitude/inaptitude a été renforcée du fait des évolutions législatives mais aussi du contexte économique.

1.1.3.1 La mission de prévention de toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail s'est trouvée renforcée sous deux aspects.
D'abord le législateur de 1976, au travers d'un amendement sénatorial, a consacré l'habilitation donnée au médecin du travail de "proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs".[10]
Puis, ce dispositif a été précisé, dans un premier temps en faveur des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle[11], ensuite, en faveur des salariés ayant été absents à la suite d'une maladie ou d'un accident d'origine non professionnelle[12]. S'est ainsi constitué un véritable droit au reclassement, que certains appellent droit de l'inaptitude, protecteur pour le salarié, dans le cadre duquel le médecin du travail est appelé à jouer un rôle majeur.

En second lieu, il a été décidé que le médecin du travail devrait occuper un tiers de son temps à son action en milieu de travail (tiers-temps ).[13] L'introduction de ce tiers- temps s'est cependant faite progressivement, d'abord par une circulaire du 22 avril 1965, puis par le décret du 13 juin 1969 qui lui a donné force obligatoire.

Ces deux mesures étaient de nature à orienter les missions du médecin du travail vers la prévention des risques professionnels. Elles l'ont fait, mais dans une mesure nettement moindre que ce que l'on pouvait attendre.

[10]Article L 241-10-1 du Code du travail
[11]Article L122-32-5 du Code du travail Loi du 7 janvier 1981
[12]Article L 122-24-4 du Code du travail Loi du 31 décembre 1992
[13]Article R 241-47 issu du décret du 20 mars 1979 modifié par celui du 16 août 1985

En effet, les derniers chiffres dont on dispose, globaux pour le secteur agricole, non consolidés pour les autres secteurs de l'économie, montrent que l'on était encore très loin de la réalisation de l'objectif du tiers temps avant l'entrée en vigueur du décret du 28 juillet 2004.

S'agissant des propositions de mutations ou transformations de poste, les médecins du travail ont assez peu exercé cette compétence dans le cadre de l'article L 241-10-1 du Code du travail. Ils ont surtout continué à intervenir auprès des employeurs au titre de leur fonction de conseiller de l'employeur et du salarié et, d'autre part, des textes de 1981 et 1992 qui leur donnaient explicitement la charge de faire des propositions d'aménagement de poste ou de reclassement dès lors qu'ils constataient l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail.

1.1.3.2 La place de la vérification de l'aptitude au poste de travail est cependant restée prépondérante dans l'activité des médecins du travail sous l'effet de plusieurs facteurs.

Les employeurs sont souvent restés méfiants à l'égard de l'intervention des médecins du travail dans le milieu de travail comme en témoigne le licenciement d'un médecin du travail de Peugeot en 1976 auquel son employeur reproche "d'encombrer le CHS avec des bricoles" lorsqu'il démontre statistiquement le caractère pathogène de certains ateliers.
Interrogés en 1996, ils déclaraient à 83% que la fonction du médecin du travail était de juger l'aptitude au poste de travail du salarié.
De leur côté, une partie des médecins du travail se sont contentés des vérifications d'aptitude, quitte quelquefois à ne pas être très regardants sur les conditions de travail des salariés.

Le développement massif du recours aux contrats à durée déterminée, à l'intérim, aux travailleurs saisonniers dans l'agriculture, a mobilisé une part de temps médical de plus en plus importante afin d'assurer les visites d'embauche requises par les textes, malgré les aménagements de la réglementation qui sont intervenus pour permettre aux services de santé au travail de faire face à l'afflux des demandes.

Par ailleurs, dans un contexte économique marqué par un niveau très élevé de chômage, l'intervention de la loi du 12 juillet 1990 a eu un retentissement important sur les missions des médecins du travail. Cette loi a en effet interdit, au titre de la lutte contre les discriminations, tout licenciement d'un salarié en raison de son état de santé, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail. Le médecin du travail est dès lors devenu un interlocuteur incontournable pour le chef d'entreprise désireux de licencier un salarié pour des motifs liés à son état de santé, le risque étant pour lui de voir frappé de nullité par le juge le licenciement intervenu en méconnaissance de ces dispositions[14]. Du fait des conséquences sur la relation de travail de son avis relatif à l'aptitude ou à l'inaptitude du salarié, le médecin du travail doit donc en permanence intégrer, avec le salarié, les conséquences que son avis médical est susceptible d'avoir sur le contrat de travail, donc sur l'emploi.

[14]sauf lorsque l'absence du salarié perturbe gravement le fonctionnement de l'entreprise et que l'employeur doit procéder à son remplacement définitif, selon une jurisprudence bien établie de la chambre sociale de la Cour de cassation.

1.1.3.3 Dans la dernière période, sous l'effet d'un fort taux de chômage, l'accent a plus particulièrement été mis tant par le législateur que par la jurisprudence sur le maintien dans l'emploi.

En décidant que la rupture du contrat de travail d'un salarié inapte s'analysait en un licenciement d'abord pour les salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, puis de maladie non professionnelle, la chambre sociale de la Cour de cassation a posé la première pierre d'un véritable droit de l'inaptitude.[15]

Les lois de 1981 et de 1992 ont précisé les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière d'adaptation des postes de travail et de reclassement.
Enfin le décret du 14 mars 1986 est venu encadrer de façon très précise, en prévoyant deux visites médicales espacées d'un délai de 15 jours, les conditions dans lesquelles l'inaptitude d'un salarié devait être constatée par le médecin du travail[16].

Sur le fondement de ces textes et de la loi de 1990, prohibant les discriminations à raison de l'état de santé du salarié sauf inaptitude médicale constatée par le médecin du travail, mais aussi en dégageant la notion d'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenu l'employeur, d'abord dans le champ de la faute inexcusable puis plus généralement dans celui de la protection de la santé des travailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation a développé une jurisprudence protectrice pour le salarié.[17]
Elle a d'abord étendu l'obligation de reclassement prévue pour les seuls salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle à l'ensemble des salariés devenu inaptes à la suite de maladie ou d'accident non professionnel, en considérant que l'article L 241-10-1 du Code du travail posait un principe général de reclassement du salarié, quelle que soit l'origine de son inaptitude,[18] solution consacrée par la loi du 31 décembre 1992 (article L 122-24-4 du Code du travail). Elle contrôle que l'employeur a bien fait passer au salarié la visite de reprise obligatoire. Elle s'assure du respect des deux visites et du délai minimum de 15 jours, et prononce la nullité du licenciement s'il n'a pas été respecté[19]. Elle vérifie que l'employeur a bien pris en compte les propositions d'adaptation du poste de travail ou de reclassement du médecin du travail et, si ce dernier n'en fait pas de lui-même, que l'employeur les a sollicitées, sous peine de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.[20] Elle considère que l'obligation de reclassement s'impose à l'employeur, même dans l'hypothèse où le médecin du travail déclare le salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise, dans la mesure où l'avis médical ne porte que sur le poste de travail occupé antérieurement par le salarié ou sur un emploi similaire, ce qui n'exonère pas

[15]Cass soc 10 juillet 1975, Bull n°396 et Cass soc 21 avril 1988, Bull n°250

[16]Article R 241-51-1 du Code du travail

[17] Une présentation très claire et très complète en est faite dans l'ouvrage "L'Etat de santé du salarié" Sylvie BOURGEOT/Michel BLATMAN. Editions Liaisons.

[18] Cass soc 29 novembre 1989, Bull, civ, V, n°687 Voir également CE 2 octobre 2002 RJS 2003 n° 94 cité par Pierre-Henri d'Ornano in "L'inaptitude du salarié"Semaine juridique Ed soc N° 42 17 octobre 2006

[19]Cass soc 28 février 2006, Cass soc 28 juin 2006, n° 04-47.746, Cass soc 9 juin 2004

[20]Cass soc 24 avril 2001, Bull,civ, V, n° 127

l'employeur de réfléchir, par exemple, à des transformations de poste[21]. Elle est vigilante quant à la qualité du poste de reclassement proposé, le seul refus par le salarié d'un poste proposé dans le cadre de son obligation de reclassement n'impliquant pas à lui seul le respect par l'employeur de cette obligation[22]. Enfin, la chambre sociale de la Cour de cassation a étendu le périmètre de l'obligation de reclassement au groupe, lorsqu'il existe[23].

### 1.2. L'inaptitude au travail est un phénomène de grande ampleur dont l'analyse doit cependant prendre en compte les "arrangements" internes aux entreprises

Si l'appareil statistique ne permet pas d'évaluer précisément le nombre de salariés concernés, on dispose cependant de données suffisantes pour apprécier l'ampleur du phénomène ainsi que les principales caractéristiques des populations concernées.

L'étude précise de l'utilisation de l'aptitude avec réserve et de l'inaptitude au sein des entreprises révèle le déploiement par les acteurs de stratégies spécifiques à chaque entreprise, atelier ou service.

#### 1.2.1 La déclaration d'inaptitude médicale au travail est un phénomène massif.

##### 1.2.1.1 Aperçu quantitatif

Les statistiques disponibles proviennent de la consolidation nationale des rapports annuels établis par les médecins du travail d'une part pour les entreprises relevant du régime de la Mutualité sociale agricole, d'autre part pour l'ensemble des autres secteurs de l'activité économique.

Ils portent sur le nombre d'actes réalisés, en l'occurrence le nombre d'avis, et non sur le nombre de salariés concernés par un avis d'aptitude, d'aptitude avec réserve ou d'inaptitude. Il est donc probable que le nombre de salariés ayant été déclarés inaptes ou aptes avec réserve est inférieur au nombre d'avis d'inaptitude, certains d'entre eux ayant pu faire l'objet de plusieurs avis dans la même année. On notera par ailleurs que les chiffres du régime général proviennent d'un échantillon au 1/10ème, et que ceux du régime agricole ne sont pas exhaustifs. Enfin, les rubriques ne sont pas aussi détaillées dans le régime agricole que dans le régime général. Il reste que les ordres de grandeur restent significatifs.

Pour l'année 2004, on peut estimer que les médecins du travail du régime général ont délivré près de 470 000 avis d'inaptitude dont un peu plus de 200 000 temporaires pendant que leurs confrères du régime agricole déclaraient inaptes 7746 salariés, dont 4218 de façon temporaire.
Mais pour avoir une idée plus complète de la situation, il faudrait, pour le seul régime général, signaler qu'un peu plus d'un million d'avis d'aptitude comportent des restrictions d'aptitude ou des demandes d'aménagement de poste ( respectivement, 950 000 et 240 000 ).

[21] Cass soc 29 octobre 2005, Bull, civ, V, n° 293 , Cass soc 20 septembre 2006, Bull, civ, V, n° 283

[22] Cass soc 29 novembre 2006 N° 05-43.470

[23] Cass soc 24 octobre 1995, Bull, civ, V, n°283, Cass soc 8 décembre 2004, n° 03-40.041, Cass soc 10 juillet 2002 , N° 00-40.209

En proportion du nombre de visites effectuées par les médecins du travail, dans le régime général, les avis d'aptitude avec restrictions ou demandes d'aménagement de poste représentent 4,5%, pour l'année 2004, les avis d'inaptitude 1% et les avis d'inaptitude temporaire 0,8%. Dans le régime agricole les deux derniers chiffres sont de 0,7% et 1%.

#### 1.2.1.2 Caractéristiques des salariés déclarés inaptes

Quelques travaux récents donnent des indications sur les caractéristiques principales des salariés déclarés inaptes définitivement. Il s'agit d'une part d'une enquête réalisée en 2003, prolongée en 2005-2006, en région Aquitaine,[24] et, d'autre part, d'une étude intitulée " Caractéristiques des situations menant à l'inaptitude médicale à tout poste dans l'entreprise" réalisée en 2004 et 2005 en Haute-Normandie.

Les deux études font ressortir une certaine féminisation de cette population, avec dans les deux cas une sur représentation des femmes par rapport à la structure de la population de la région concernée. Les femmes représentent ainsi 44,8% de l'ensemble des inaptes dans l'enquête Aquitaine. Cette évolution peut être liée à la progression des troubles de nature psychologique, dont les femmes seraient plus souvent victimes en milieu de travail.
Près de la moitié des personnes inaptes à tout poste a plus de 50 ans dans les deux études, avec un pic observé dans l'enquête Aquitaine pour la tranche 55-60 ans.

Ces résultats sont cohérents avec ceux de l'enquête SVP 50,[25] qui font apparaître que près de la moitié des décisions d'inaptitude concernaient en 2003, dans l'échantillon interrogé, des salariés ayant 56 à 59 ans, 49 % pour les hommes et 47 % pour les femmes, alors que ces tranches d'âge représentent respectivement 31 % et 27 % dans l'échantillon composé de salariés de 50 ans et plus.

Les deux études mettent en évidence un faible niveau de formation des salariés déclarés inaptes (50 % ont une formation inférieure à niveau V en Haute-Normandie), une très nette sur-représentation des ouvriers (56 % des salariés inaptes contre 30% dans la population témoin dans l'enquête Aquitaine), notamment du BTP, mais il est noté aussi que les inaptitudes touchent aussi le commerce et le secteur sanitaire et social, ainsi que celui des transports (étude Haute-Normandie). L'étude Aquitaine mentionne le fait qu'après 50 ans l'industrie devient le secteur prépondérant.

Enfin, les deux études convergent pour identifier les pathologies du système ostéo-articulaire et musculaire (TMS) comme les affections les plus souvent à l'origine de l'inaptitude, soit de l'ordre de 50% en Aquitaine et pour plus de 60% en Haute-Normandie), devant les psychopathologies (25% dans l'étude Aquitaine), les dermatoses occupant une place très importante également en Haute-Normandie.

[24] Inaptitudes médicales totales et définitives en 2003 en Région Aquitaine. Cécile EXNER épouse MAISONNAVE. Enquête portant sur 1754 déclarations d'inaptitude. 2004. Université de Bordeaux 2

[25] Enquête " Santé et vie professionnelle après 50 ans" Centre d'Etudes sur l'Emploi-CISME-CREAPT Octobre 2005

1.2.2 On constate que des stratégies sont déployées par les salariés et l'encadrement autour de l'inaptitude au sein des entreprises

L'approche quantitative ne saurait rendre compte à elle seule du phénomène. Plusieurs travaux de sociologues du travail ont montré que cette notion est utilisée de façon particulière dans les entreprises.
A l'origine d'une mise à l'écart du salarié, obligé de quitter son poste de travail pour un poste dévalorisé et/ou moins bien payé, voire de la perte de l'emploi, l'inaptitude peut être cachée ou gérée, en accord avec le médecin du travail, avec les collègues de travail.
Autorisant un reclassement interne sur un poste moins exposé, l'inaptitude peut faire l'objet d'une véritable négociation entre l'encadrement et le salarié.

C'est ainsi qu'une étude réalisée parmi des câbleuses de l'aéronautique[26] montre très bien que celles-ci, après avoir mis beaucoup de temps à faire un lien de cause à effet entre leur travail et les malaises qu'elles ressentent, dissimulent leur état de santé parce qu'elles sont fières du travail qu'elles accomplissent et parce qu'elles ne se résignent à quitter leur travail qu'au sommet d'une carrière possible et sans la déchéance de l'inaptitude."Lorsqu'elles commencent à souffrir de tendinites, les ouvrières vont se faire faire des infiltrations à l'extérieur et se gardent d'en parler: On ne veut pas d'histoire. Peut-être que le médecin le sait, mais bon !.Les ouvrières ne sollicitent son intervention que lorsqu'elles prennent conscience de l'inanité de leur obstination à tenir le poste soit parce qu'elles ne s'entendent pas ou plus avec leur hiérarchie, soit aussi parce qu'elles savent, en se comparant avec leurs collègues, qu'elles ont atteint le sommet de leur carrière et ne peuvent espérer plus: s'acharner ne rapportera rien."

A l'occasion d'une enquête conduite au sein d'un atelier de montage de Peugeot-Sochaux,[27] c'est une autre "utilisation" de l'inaptitude qui a été mise en évidence.
Ici, les restrictions médicales fonctionnent largement comme une variable d'ajustement entre les parties concernées par l'organisation du travail et de la production. L'usure physique est un lieu d'affrontements et de négociations quant à la gravité des pathologies, des séquelles, des restrictions médicales pour certaines tâches ou pour certaines postures. Les ouvriers cherchent à bénéficier de restrictions médicales pour obtenir ensuite des postes aménagés ou au moins pour pouvoir négocier un poste plus facile avec le chef d'équipe et l'équilibreur, le technicien chargé de répartir les opérations entre les ouvriers.

Ainsi de multiples facteurs interviennent et interagissent dans la construction sociale de l'inaptitude au travail: degré de dangerosité et tradition de l'entreprise, structure de la main d'oeuvre et du marché du travail environnant, rapports masculin/féminin, taux de syndicalisation, modes organisationnels, statut public ou privé de l'entreprise, environnements sociaux, spatiaux et professionnels. Ces facteurs influent sur les modes d'appropriation des dispositifs juridiques par les entreprises et les branches au niveau local.[28]

[26]"La gestion de l'inaptitude dans un établissement de l'aéronautique" Françoise PIOTET in "Les mains inutiles"

[27]"Quand une question marginale devient centrale: les restrictions médicales au quotidien dans l'usine Peugeot-Sochaux" Jean-Pierre DURAND et Nicolas HATZFELD in "Les mains inutiles"

[28]Catherine OMNES. Conclusion in "Les mains inutiles".

### 1.2.3 Des tendances lourdes contribuent à mettre au premier plan ces notions

D'une part, la forte intensification du travail constatée ces vingt dernières années en France n'est pas sans conséquence sur l'état de santé des salariés.
D'autre part, le vieillissement de la population rend plus délicate la deuxième partie de carrière pour nombre d'entre eux.

#### 1.2.3.1 La France a connu un très fort mouvement d'intensification du travail dans la période récente.

L'intensification du travail a parfois pris la forme d'un accroissement de la production à effectif constant ou d'une diminution des effectifs à production constante; mais elle a aussi été la conséquence de changements organisationnels plus profonds comme" la production allégée"(lean production).
Certains auteurs notent que la combinaison de plusieurs modèles de production, par exemple le modèle d'organisation " industriel" visant la régularité de la production avec le modèle marchand, visant la réactivité, conduit à un cumul de contraintes.[29] Pour d'autres, le "productivisme réactif" s'accompagne d'un accroissement des contraintes tant physiques que mentales, ces deux types de contraintes touchant désormais des professions qui n'étaient soumises qu'à l'une d'entre elles jusqu'à présent.[30]

Les enquêtes "Conditions de travail" de 1991 à 1998 confirment l'impact de l'intensification du travail sur les conditions de travail en ce qui concerne la France, qui ne paraît pas réellement contrebalancé par un progrès de l'autonomie et de la coopération des salariés engendré par l'introduction des nouvelles organisations du travail. Et cela, même si la dernière enquête (2005) fait apparaître une certaine pause dans le mouvement d'intensification du travail, sauf, semble-t-il, pour les ouvriers.[31]

En effet, il ressort des déclarations des salariés, interrogés dans le cadre de ces enquêtes, la perception d'une augmentation des pénibilités et des nuisances. Les efforts physiques et l'exposition aux risques physiques s'accroissent sensiblement dans tous les secteurs, y compris le secteur tertiaire, tandis la charge mentale a tendance à s'alourdir. Plus précisément, comme le note un auteur, le travail semble sous tension, voire désorganisé: les salariés sont de plus en plus nombreux à considérer qu'une erreur dans leur travail peut impliquer des risques pour leur sécurité, et à déclarer manquer de temps, ne pas avoir la possibilité de coopérer, vivre des situations de tension avec le public ou travailler dans l'urgence. Plus du tiers des salariés déclarent même recevoir des ordres contradictoires.[32]

[29](29)Centre d'Etudes de l'Emploi. Damien CARTRON et Michel GOLLAC. Quatre pages.N°58.Juillet 2003

[30]Philippe ASKENAZY in "Les désordres du travail. Enquête sur le nouveau productivisme"2004 La République des Idées/Seuil

[31]Enquête "Conditions de travail" DARES 2005 . Premières synthèses .Janvier 2007 n°01-2

[32]Voir note 30

La recherche-action sur l'intensification du travail conduite à l'initiative de la CFDT en 2004-2005 confirme largement ces constatations. Elle montre que les salariés, pris dans ces contraintes accrues, se retrouvent souvent livrés à eux-mêmes, chargés de se "débrouiller" dès qu'une situation imprévue se présente, alors qu'ils n'ont pas les ressources pour y répondre, ce qui les conduit à ne pas exécuter correctement leur travail. Cet état de fait est à l'origine d'une dégradation de leur propre image[33] qui, corrélée à d'autres facteurs, telle la mise en concurrence des salariés, crée un isolement qui casse les collectifs de travail et conduit les managers à traiter le problème en termes de fragilité personnelle, évacuant ainsi la responsabilité de l'organisation du travail.[34]

Il est intéressant d'observer que ces constats rejoignent ceux qui résultent des enquêtes européennes de la Fondation pour l'amélioration des conditions de vie et de travail de Dublin.[35]

Cette dégradation des conditions de travail a des conséquences sur la santé des salariés.[36]

Deux indicateurs en donnent un reflet, non exhaustif: l'explosion des troubles musculo-squelettiques, ceux-ci représentant désormais en France les trois quarts des maladies professionnelles déclarées, troubles présents, il faut le noter, dans l'ensemble des secteurs de l'économie, et le développement rapide et très préoccupant des difficultés de santé d'origine psycho-sociale, celles-ci représentant en France désormais plus du quart des inaptitudes définitives prononcées par les médecins du travail.

1.2.3.2 Mais, à côté des effets de l'intensification du travail, un deuxième phénomène contribue à donner une importance accrue aux notions d'aptitude et d'inaptitude médicale au travail. C'est celui du vieillissement de la population.

Cette tendance lourde des pays de l'Union européenne a conduit le Conseil européen à fixer dans le cadre de la stratégie de Lisbonne comme objectif pour 2010 un taux d'emploi de 50% des salariés entre 55 et 64 ans au sein de l'Union européenne afin de pouvoir continuer à financer les régimes de retraite. Cet objectif est particulièrement ambitieux pour la France. En effet, selon les statistiques d'Eurostat pour 2005, la France se situe à 37,8%.
Il est d'autant plus ambitieux qu'il est directement lié à la capacité et à la volonté des travailleurs

[33]qui ne se retrouve pas dans les enquêtes, les salariés se déclarant très majoritairement satisfaits, tant de leur travail que de leurs conditions de travail, sans doute, comme le suggère Stéphane ROZES ( CSA Opinion) parce qu'on touche ici à la représentation que chacun des salariés se fait de lui-même et de son travail et que, s'il peut constater"objectivement"une dévalorisation ou une dégradation du travail des autres, il ne le peut pour lui.

Entretien du 21 décembre 2006

[34]Laurence THERY Santé et Travail N° 56 Juillet 2006" Le travail intenable" La Découverte. Collection Entreprise et société, 2006

[35] Véronique DAUBAS-LETOURNEUX, Anne THEBAUD-MONY " Organisation du travail et santé dans l'Union européenne". Travail et Emploi N°96 Octobre 2003

[36] Sur le thème des conditions de travail , voir "Les conditions de travail" 2000 GOLLAC, VOLKOFF Coll Repères Ed La Découverte

de plus de cinquante ans de rester au travail plus longtemps.
Or, le souhait exprimé par les salariés de partir dès que possible en retraite reste particulièrement massif .Au-delà des enquêtes d'opinion, qui illustrent cet état d'esprit, le nombre de salariés ayant demandé à bénéficier du dispositif " carrières longues"avant 60 ans, plus important que prévu,[37] l'accroissement du nombre de seniors au chômage dispensés de recherche d'emploi,[38] la forte demande de départs anticipés au titre des derniers dispositifs ouverts après la fermeture progressive des préretraites ASFNE, à savoir le départ anticipé lié à l'exposition à l'amiante et les accords passés dans les branches au titre de la loi portant réforme des retraites du 21 août 2003,[39] confirment cette aspiration à profiter d'une retraite" bien méritée", qui est perçue par le senior comme un temps qu'il maîtrise enfin.

On peut penser que cette volonté de partir dès que possible n'est pas sans lien avec les conditions de travail de ces salariés ainsi qu'avec leur état de santé.

En effet, si les travailleurs âgés jugent leurs conditions de travail plus favorablement que leurs cadets, leurs horaires étant plus prévisibles, disposant de plus d'autonomie, subissant moins de pénibilités physiques et mentales, il n'en reste pas moins que l'intensité de leur travail a aussi augmenté de 1984 à 1998 et leurs conditions de travail se sont dégradées autant que pour les salariés les plus jeunes.[40]

Dès lors, il n'est pas étonnant que l'emploi des seniors se trouve souvent fragilisé par des problèmes de santé.

Ainsi plus du quart des personnes de 50 à 59 ans étaient sorties prématurément de l'emploi en 2002, selon une exploitation réalisée par la DARES de l'enquête sur l'emploi des travailleurs handicapés 2002 de l'INSEE. Il résulte de cette enquête que plus de 40% des seniors sans emploi déclarent souffrir d'une affection qui limite leur capacité de travail. Parmi eux, un sur cinq attribue la dégradation de son état de santé à un accident ou une maladie liés à son activité professionnelle passée. On observera que, s'agissant des ouvriers, plus d'un sur trois dans cette tranche d'âge est sans emploi et, parmi eux, plus de la moitié déclarent souffrir d'une affection limitant leur capacité de travail.[41]
Cette remarque concernant les ouvriers est confortée par les résultats de l'enquête "Handicaps, Incapacités, Dépendance" conduite en 1998 et 1999 concernant la population de plus de 55 ans, qui fait apparaître qu'à âge égal, le risque de rencontrer des restrictions sévères face aux activités courantes de soins personnels est deux à trois fois plus élevé pour les ouvriers que pour les cadres. Ces résultats sont à relier à l'exposition aux risques professionnels mais aussi au niveau

[37]près de 340 000 en ont bénéficié.

[38]415 593 selon l'UNEDIC

[39]71 accords ont été signés en 2004 et 2005. Note pour la séance du 25 octobre 2006 du Conseil d'orientation des retraites

[40]DARES Premières synthèses Mai 2004 N° 19.2 Nicole GUIGNON, Ariane PAILHE

[41]DARES Premières synthèses Février 2005 N°O8.1 Thomas COUTROT, Dominique WALTISPERGER

d'éducation qui aide à compenser les problèmes fonctionnels qui surviennent.[42]
Ainsi, l'hypothèse d'un vieillissement différentiel induit par la pénibilité physique du travail, difficile à confirmer dans les études du fait du processus de sélection par la santé sur les postes de travail en cause, peut néanmoins être avancée.[43]

Dans ce contexte, le risque de voir se multiplier les licenciements pour inaptitude concernant les seniors est loin d'être négligeable parce que ce mode de rupture pourrait devenir un des seuls modes de sortie du marché du travail pour ceux d'entre eux qui présentent des problèmes de santé[44]. Déjà, la demande de bénéfice d'une pension vieillesse pour inaptitude dont le taux plein est acquis à 60 ans, qui suppose la constatation de l'inaptitude par le médecin du travail ou celle de l'invalidité par le médecin conseil de la caisse d'assurance maladie est forte[45]. et déjà intégrée par la CNAV dans ses formulaires de calcul prévisionnel de retraite. Ce qui inquiète certains gestionnaires de la Sécurité sociale qui craignent de voir ainsi se reconstituer une "filière de préretraite" financée par la Sécurité sociale.
Mais si les notions d'aptitude et d'inaptitude au travail ont une grande importance, elles font l'objet de critiques parfois sévères.

### 1.2. La pertinence de ces notions est fortement mise en cause, mais les notions d'aptitude et d'inaptitude gardent toutefois un certain intérêt

#### 1.2.1 Les critiques adressées à ces notions relèvent de deux registres principaux.

D'un point de vue "opérationnel", il est avant tout reproché à l'aptitude d'être une notion de plus en plus inadaptée, confuse, d'être un outil de sélection non pertinent des salariés, de soulever d'importantes questions éthiques dans sa mise en oeuvre et enfin de structurer abusivement l'activité des services de santé au travail aux dépens d'autres missions décisives de la médecine du travail.
Du point de vue de leurs conséquences sur la relation de travail, il est reproché à ces notions d'être à l'origine d'une réelle insécurité juridique pour les entreprises, les salariés, le médecin du travail et les services de santé au travail, sans pour autant toujours garantir les protections attendues contre toute altération de l'état de santé des salariés ou en faveur de leur maintien dans l'emploi.

[42] DREES Etudes et Résultats N° 295 Mars 2004 Emmanuelle CAMBOIS, Jean-Marie ROBINE

[43] Centre d'Etudes sur l'Emploi. "Départs en retraite et travaux pénibles" Gérard LASFARGUES Avril 2005

[44] Conseil d'orientation des retraites. "Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans"Juin 2005 Marie-Cécile AMAUGER-LATTES, Isabelle DESBARATS

[45]Pour 2004, les bénéficiaires se répartissent en 27 941 hommes et 34 821 femmes, soit au total 62 762.

Par ailleurs, 36 662 assurés ont eu accès à cette pension du fait de leur invalidité

1.2.1.1 Des critiques de nature “opérationnelle”

1.2.1.1.1 Bâtie essentiellement dans le contexte industriel, l’aptitude est devenue inadaptée du fait de l’évolution du tissu économique, des nouvelles organisations du travail et de l’apparition de nouvelles formes d’emploi.

Le concept de poste de travail, s’il reste en vigueur dans les grands centres industriels, reflète de moins en moins les conditions réelles d’emploi des salariés dans le secteur tertiaire et dans le monde de la petite entreprise. Dans l’agriculture, c’est désormais la notion d’aptitude à l’emploi qui est retenue par les textes, de même qu’en matière de travail temporaire.

La polyvalence, qui s’est considérablement développée, et les rotations de poste, qui se sont accélérées, rendent particulièrement délicate la définition du poste de travail et privent souvent le médecin du travail de la référence à un poste de travail dont il connaît les caractéristiques.
Les nouvelles formes d’emploi concourent également à réduire la pertinence de cette notion.
Le recours massif aux formes de travail précaire pour des durées de travail souvent limitées(CDD, intérim, sous-traitance) ne permet plus au médecin du travail de vérifier en temps et en heure l’aptitude du salarié à un poste de travail. Les textes ont d’ailleurs intégré ces difficultés, qui prévoient, s’agissant des intérimaires, que le médecin du travail peut délivrer une aptitude à trois emplois en même temps.[46] Cette difficulté pratique à vérifier l’aptitude des travailleurs précaires est préoccupante lorsque l’on sait que plus de 70 % des embauches se réalisent par ce type de contrats, et que ce sont ces travailleurs qui sont le plus souvent exposés aux risques professionnels.

1.2.1.1.2 Non définie par le code du travail, la notion d’aptitude au poste de travail prête à confusion

L’articulation avec plusieurs notions voisines soulève des difficultés. Ainsi, la notion d’invalidité, notion de droit de la sécurité sociale, qui apparaît proche en ce qu’elle s’appuie sur l’impossibilité pour l’assuré social d’occuper tout emploi, est totalement indépendante des notions d’aptitude et d’inaptitude, dans la mesure par exemple où la mise en invalidité de deuxième catégorie, prononcée par le médecin conseil de la caisse primaire d’assurance maladie ou de la MSA, n’est pas incompatible avec la constatation par le médecin du travail de l’aptitude du salarié au poste de travail.[47]

[46] Article R 243-11 du Code du travail

[47] Cass soc 22 février 2005 N° 03-11.647

La proximité avec la notion d'aptitude professionnelle peut être à l'origine d'incompréhensions entre l'employeur, le médecin du travail et le salarié, ce qui s'explique sans doute en partie par l'histoire de la notion d'aptitude, cette dernière ayant été mobilisée dans le cadre des efforts de rationalisation visant à sélectionner la bonne personne sur le bon poste.

. Encore plus fréquentes et plus lourdes de signification sont les confusions qui existent sur la portée de cette notion.

Pour certains, la vérification de l'aptitude médicale du salarié serait de nature à donner à l'employeur l'assurance que le salarié pourra tenir le poste non seulement dans le futur immédiat mais à plus longue échéance.

Ainsi, il est de plus en plus fréquent que des employeurs sollicitent les médecins du travail, lors de l'embauche ou après, pour qu'ils se prononcent non seulement sur l'aptitude médicale mais également sur des éléments de comportement du candidat ou du salarié, alors que ces éléments relèvent des compétences professionnelles nécessaires pour tenir le poste. Un médecin inspecteur régional du travail relate: "Cela fait déjà quelques années qu'un employeur demandait au médecin du travail (que j'étais encore) de déclarer inapte un jeune homme qui conduisait trop vite son chariot automoteur; il s'agissait d'une requête à l'époque inhabituelle. Or ce type de demandes s'est multiplié et le contexte réglementaire a évolué. La question qui était assez inhabituelle et pour laquelle il était assez facile d'expliquer qu'elle ne relevait pas des attributions du médecin du travail s'est faite de plus en plus envahissante. Les employeurs ou la hiérarchie ont de plus en plus de mal à comprendre l'argumentation du médecin qui ne se déclare pas prêt à partager des tâches directement liées à la gestion des ressources humaines. Il est devenu plus difficile pour un médecin du travail d'éluder la question ou de se donner le temps et le recul nécessaire dans la mesure où, en application du décret de juillet 2004, la visite à la demande de l'employeur a acquis un caractère réglementaire".[48]

Cette conception "assurantielle" de l'aptitude[49] n'a pas de fondement scientifique. Il n'y a pas de valeur prédictive à l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail à un salarié lors d'une visite médicale. Si les données scientifiques disponibles sur telle ou telle pathologie ou sur les facteurs de risque peuvent autoriser des calculs de probabilité sur les risques de développer une pathologie, compte tenu d'un certain nombre de critères relatifs à l'état de santé, il n'est pas possible d'en déduire une telle probabilité pour un individu donné, rien ne permettant de connaître à l'avance la manière dont il réagira, en fonction de ses caractéristiques personnelles, à un environnement professionnel donné. Des études mettent d'ailleurs en évidence les capacités des individus atteints de pathologies ou de handicaps à s'adapter au poste de travail et, éventuellement, à compenser avec succès leurs déficiences.[50]

[48]Contribution à la réflexion sur l'aptitude Magdeleine BROM 30 novembre 2006

[49]critiquée par le rapport annuel de l'IGAS 2003 " Santé, pour une politique de prévention durable"

[50] Voir par exemple,: P DAVEZIES, B CHARBOTEL Pré-enquête sur les accidents de la route dans le cadre du travail. Préparation d'une enquête épidémiologique. Rapport URMSETTE N° 0501 Janvier 2005

. Ces confusions sur la portée de la notion d'aptitude interrogent d'autant plus la pertinence de cette notion que les risques ont évolué. Ainsi, là où la notion d'aptitude " physique" à un poste de travail pouvait se comprendre, la même notion appliquée aux risques à effets différés du type par exemple de ceux qui résultent de l'exposition à des produits cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction (CMR) perd beaucoup de son sens. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler que les travailleurs exposés à l'amiante ont été déclarés aptes pendant des décennies avant de développer les pathologies liées à l'exposition à ce matériau.

De même, le développement très rapide des pathologies d'origine psycho-sociale conduit les médecins du travail à approcher différemment les notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail, voire à "subvertir" ces notions[51], l'aptitude à tenir son poste de travail du salarié concerné par ce type de pathologie n'étant pas en elle-même en cause, mais bien sa capacité à le tenir dans l'environnement professionnel précis de l'atelier, du service, voire de l'entreprise.

1.2.1.1.3 Il est également reproché à la notion d'aptitude d'être utilisée comme un outil non pertinent de sélection de la main d'oeuvre.

L'absence de pertinence résulte bien sûr de l'absence de toute valeur prédictive de l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail. Mais d'autres aspects méritent d'être soulignés.

En premier lieu, la pertinence éventuelle de l'avis rendu par le médecin du travail dépend entièrement de l'attitude du salarié. Il est en effet entièrement maître de ce qu'il décide de dire au médecin du travail. Il est dès lors peu probable que le candidat à un emploi révèle lors de l'entretien d'embauche des éléments de son état de santé risquant de mettre en jeu son emploi. Ce n'est souvent qu'après plusieurs visites que le salarié se confiera au médecin du travail.
En second lieu, l'employeur aura souvent lui-même plus de possibilités que le médecin du travail, par exemple pendant la période d'essai, de détecter un problème de santé chez le salarié s'il a un impact sur la manière de tenir le poste de travail. On notera également que le plus souvent les candidats à un emploi s'auto-sélectionnent en fonction de leurs aptitudes.

1.2.1.1.4 L'intérêt de la notion d'aptitude est également contesté du fait des conditions dans lesquelles elle est prononcée par les médecins du travail.

Si cette notion pouvait présenter un certain intérêt lors de la mise en place de la médecine du travail en 1946, le contexte sanitaire a beaucoup changé. Les maladies contagieuses , notamment la tuberculose, sont mieux maîtrisées, et la population bénéficie , dans son ensemble, d'une surveillance médicale en ville plus développée qu'à l'époque. Les motivations de santé publique qui présidaient pour partie à la vérification de l'aptitude des travailleurs ont pour l'essentiel disparu; ce qui ne signifie pas que toute préoccupation de santé publique doive être définitivement écartée. On constatera au contraire qu'elles demeurent très présentes mais de façon très différente.

[51] "par subversion, l'inaptitude devient une prescription thérapeutique éloignant le patient de la situation dangereuse le faisant passer de l'état de victime subissante à celui de patient actif et convalescent, capable d'imaginer un nouvel avenir professionnel"in "Le médecin du travail face au harcèlement professionnel"C.ROCHE, M IMBEAUX, MC SOULA, N SANDRET, P BOUAZIZ, M GRENIER-PEZE

Surtout, il apparaît que le temps médical disponible ne permet plus de faire face à l'organisation de tous les examens médicaux nécessaires à la constatation de l'aptitude de l'ensemble des salariés concernés et que , très souvent, les médecins du travail se prononcent sans connaissance réelle du poste de travail ou de l'emploi, ce qui prive l'avis délivré d'une bonne part de sa pertinence.

Une des critiques majeures de la notion d'aptitude concerne les conséquences que l'organisation des visites médicales destinées à délivrer les avis d'aptitude a eues sur les missions de la médecine du travail. Ce flux permanent de visites médicales d'embauche et périodiques, tous les ans pour tous les salariés jusqu'au décret de 2004, a absorbé l'essentiel du temps médical disponible au détriment des actions du médecin du travail sur le milieu de travail, d'une surveillance plus poussée des salariés les plus exposés aux risques et de son intervention décisive dans le domaine de l'adaptation des postes de travail, du reclassement, c'est à dire du maintien dans l'emploi.

De même, la production de données médicales, de connaissances épidémiologiques de la médecine du travail est restée très faible.
Ainsi, l'organisation des services de santé au travail autour de la vérification de l'aptitude des salariés, y compris d'ailleurs sur le plan financier, aura conduit à faire de la médecine du travail principalement une médecine de l'aptitude.

Si l'on examine les conclusions d'aptitude rendues à l'issue des différents examens médicaux organisés par les 26 services inter-entreprises de santé au travail des régions Nord-Pas -de-Calais et Picardie en 2005, on s'aperçoit que 99,5% des examens d'embauche se concluent par un avis d'aptitude, dont 2% avec des restrictions. Le chiffre est quasiment identique pour les visites périodiques ( 99% dont 3% avec restrictions).

En l'absence d'évaluation du rôle protecteur de la santé des salariés qu'est supposée assurer la vérification d'aptitude, la constatation des chiffres (plus de 95% des visites, de toute sorte, se soldent par un avis d'aptitude au niveau national )[52] conduit certains, au regard du nombre d'accidents du travail et de maladies professionnelles et de l'incapacité de ces visites d'aptitude à prévenir une catastrophe sanitaire comme celle de l'amiante, à mettre en doute l'intérêt de telles visites.

Ce constat est notamment celui de l'IGAS dans son rapport précité de 2003; " Dans la pratique quotidienne, le médecin du travail est focalisé sur l'examen général périodique et systématique, dont l'efficacité en santé publique est aujourd'hui remise en cause de façon générale. En réalité, la préoccupation de la vérification de l'aptitude continue à prédominer et à justifier aux yeux des acteurs de l'organisation du travail, employeurs, médecins, salariés, le maintien de l'examen individuel systématique comme mission primordiale de la médecine du travail."

1.2.1.1.5 La notion d'aptitude a été critiquée en raison des problèmes éthiques qu'elle soulève.

C'est à l'occasion de l'inscription de la notion de "non contre indication à l'exposition aux risques CMR" incluse dans le décret du 1er février 2001, notion identique à celle qui figurait dans

52

le décret de 1977 relatif à l'amiante, que les critiques ont été les plus vives.

Saisi d'un recours, le Conseil d'Etat a approuvé la rédaction du décret en considérant qu'il "confiait au médecin du travail le soin de déceler des risques particuliers à certains salariés et par suite d'éviter que les personnes les plus vulnérables soient exposées à des agents CMR.... et que les médecins du travail disposent de plusieurs éléments d'ordre génétique, comportemental ou historique, pour apprécier les risques particuliers que courent individuellement les salariés à être exposés à ces agents."[53]

Il apparaît que cette argumentation manque de pertinence sur le plan médical. Ainsi que le soulignait le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé dans un avis, à propos des substances CMR, l'absence de contre-indication individuelle est bien difficile à affirmer, compte tenu de l'insuffisance des connaissances scientifiques et médicales du moment concernant ces substances.[54]

Mais au-delà de cet argumentaire discutable du Conseil d'Etat, c'est l'idée même qu'un médecin, chargé de prévenir toute altération de la santé des travailleurs du fait de son travail, puisse déclarer un salarié apte à être exposé à un risque nuisible pour sa santé, qui soulève des questions.

En effet, le médecin engage sa responsabilité en prononçant un tel avis. Si le risque est identifié, il ne devrait pas pouvoir déclarer le salarié apte à être exposé à ce risque mais seulement s'assurer que le salarié est conscient du risque, qu'il accepte d' y être exposé et qu'il a connaissance des mesures de protection indispensables pour limiter autant que faire se peut l'exposition. Si le risque n'est pas identifié, le médecin du travail ne peut délivrer aucun avis d'aptitude ou certificat de non contre indication.[55]

1.2.1.1.6 Enfin, il a été soutenu, en contradiction avec le principe général de responsabilité de l'employeur posé par les articles L 230-2 et 4 du Code du travail et de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat,[56] que cette constatation de l'aptitude ou de l'absence de contre-indication à l'exposition aux risques avait pour effet de décharger l'employeur de sa responsabilité.

De façon sans doute un peu plus fondée, certains font valoir que la vérification systématique de l'aptitude des salariés est susceptible de dissuader l'employeur d'améliorer les conditions de travail et de réduire leur exposition aux risques.

1.2.1.2 Mais, les critiques portent aussi sur l'insécurité juridique résultant de la mise en oeuvre des notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail.

[53] CE FNATH et SNPMT 9/10/2002

[54] Avis N° 80 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé 4 décembre 2003

[55] Entretien avec Didier SICARD, Président du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé 27 octobre 2006

[56] par exemple CE 9/10/2002 déjà cité: "Les dispositions du décret n'ont pas pour effet de transférer au médecin du travail la responsabilité qui incombe à l'employeur en matière de protection de la santé des travailleurs"

Il apparaît en effet que le temps médical disponible ne permet pas de faire face aux obligations réglementaires, ce qui peut exposer les employeurs à des condamnations devant les tribunaux, que la procédure de constatation de l'inaptitude par le médecin du travail est source de difficultés tant pour les employeurs que pour les salariés, que la portée de l'obligation d'adaptation du poste de travail ou de reclassement fait débat, que la voie de recours contre les avis du médecin du travail n'est pas satisfaisante et que l'inaptitude du salarié sous contrat à durée déterminée conduit à une impasse l'employeur et le salarié.

1.2.1.2.1 Le temps médical disponible est insuffisant pour que la médecine du travail puisse faire face aux obligations réglementaires qui pèsent sur les employeurs.

. Certes, la réforme de la médecine du travail, notamment dans ces aspects relatifs au temps médical, est encore récente et l'on manque de recul pour en analyser tous les effets, mais les professionnels, gestionnaires des services de santé au travail et médecins du travail s'accordent à reconnaître que le déficit de temps médical est très important et qu'il ne se résoudra pas, à droit constant, dans les prochaines années.

Prenons-en deux exemples.

L'ACMS, important service inter-entreprises de santé au travail de la région parisienne, relève dans son bilan d'activité pour 2005 que "début 2006, les bases informatiques du service faisaient ressortir une charge annuelle moyenne de 742 890 examens périodiques alors qu'en 2005, seulement 375 654 avaient été effectués.
De plus, le service a débuté l'année 2006 avec un retard de l'ordre de 87 000 examens périodiques. Le service ne pense pas pouvoir éviter une aggravation importante de ce retard en 2006.

Dans les services inter-entreprises de la région Picardie, la situation est également très tendue.
De façon globale, l'Association régionale des Associations de médecine du travail inter-entreprises, estime que pour l'ensemble de ses neuf services, c'est un total de 191 000 visites annuelles qui devrait être assuré, toutes visites confondues. Moins de la moitié de ces visites sont réalisées.
Les éléments détaillés par type de visite montrent qu'en matière d'embauche, hors travail temporaire, le service de santé au travail d'Amiens assure 44% des visites d'embauchage découlant des déclarations uniques d'embauche reçues.
S'agissant du travail temporaire, l'estimation est d'environ 20%.
En ce qui concerne enfin les visites de reprise et les visites à la demande, le service estime à environ 20% le taux de visites effectuées par rapport à l'obligation.
Ces données chiffrées sont évidemment susceptibles de variation en fonction de la taille des services, des populations surveillées, de leur localisation et bien sûr de leur plus ou moins grande difficulté à recruter des médecins du travail. Mais ils donnent incontestablement des ordres de grandeur réalistes.

Or, l'impossibilité dans laquelle se trouvent les services de santé au travail de faire face aux obligations réglementaires est une source majeure d'insécurité juridique pour les employeurs, et subsidiairement pour les dits services, à qui les employeurs, qui cotisent pour leur financement,

pourraient reprocher de ne pas assurer les prestations prévues.
Cette insécurité est d'autant plus grande que la chambre sociale de la Cour de cassation a développé une jurisprudence rigoureuse sur le respect de ces obligations.

Elle a ainsi jugé en matière de visite d'embauche que le défaut de visite d'embauche ne permet plus à l'employeur de se prévaloir d'une inaptitude partielle pour licencier le salarié, pour s'exonérer du paiement du préavis, ou pour reprocher au salarié de ne pas lui avoir révélé des informations sur son état de santé alors que ces informations ne pouvaient être communiquées qu'au seul médecin du travail.[57]
S'agissant de la constatation de l'inaptitude, la chambre sociale s'assure du strict respect de l'obligation des deux visites prévues par l'article R 241-51-1 du Code du travail[58] et du délai minimum de 15 jours entre les deux visites,[59] le licenciement étant frappé de nullité en cas de non respect de ces exigences.

De façon plus générale, l'orientation de la chambre sociale sur ces sujets a été très clairement définie par le président de la chambre sociale à l'occasion d'un arrêt rendu le 28 février 2006 à propos d'un défaut de visite de reprise. Soucieuse de l'effectivité de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, la chambre a jugé que l'employeur ne peut laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier, lors de la reprise ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures. Le président de la chambre concluait ainsi une chronique: "On ne saurait toutefois trop recommander aux employeurs, et de façon plus générale aux partenaires sociaux, d'être d'une extrême vigilance quant au respect des règles relatives aux examens médicaux dans le cadre du travail, qui conditionnent l'effectivité du droit fondamental des travailleurs à leur santé et à leur sécurité au travail."[60]

Est ainsi formulée une exigence jurisprudentielle, conforme aux textes et protectrice des salariés, mais dont le respect se heurte à la capacité de la médecine du travail de faire face aux exigences réglementaires.

1.2.1.2.2 Les modalités de constatation de l'inaptitude soulèvent des difficultés.
Ces difficultés proviennent d'une part de la formulation des avis d'aptitude ou d'inaptitude, d'autre part de la procédure qui encadre leur prononcé par le médecin du travail.

[57] Cass soc 21 novembre 1990 P N°87- 45.450,Cass soc 10 juillet 2002 P N°00-41.238, Cass soc 21 septembre 2005 PBRI N°03-44.855 Voir rapport 2005 de la Cour de cassation

[58] Cass soc 26 mai 2004, Bull, civ, V, n° 139 et Cass soc 20 septembre 2006, Bull, civ, n° 275

[59] Cass soc 3 mai 2006, Bull, civ, V, n° 161

[60]Cass soc 28 février 2006 PBRI Chronique de Pierre SARGOS à la Semaine juridique- Edition sociale N° 14- 4 avril 2006

. Les critiques relatives à la formulation des avis des médecins du travail sont fréquentes.

La première d'entre elles, et sans doute la plus radicale, consiste à faire remarquer que l'employeur ne sait pas toujours s'il doit lire l'avis du médecin du travail comme un avis d'aptitude ou comme un avis d'inaptitude.

En effet, selon l'importance des restrictions ou réserves énoncées par le médecin du travail à l'aptitude, la question peut se poser de savoir si le salarié peut ou non continuer à tenir son poste de travail. La frontière entre aptitude et inaptitude est délicate à établir. On évoque facilement les cas du couvreur ou du grutier déclarés apte sauf travail en hauteur, ou du chauffeur-livreur déclaré apte à un poste sédentaire. Il est des aptitudes qui ressemblent fortement à des inaptitudes au poste de travail. Sans aller jusqu'à ces exemples caricaturaux, il est parfois délicat pour l'employeur de se situer dans un cadre d'aptitude alors que le salarié n'est plus en mesure d'assurer des fonctions essentielles de son poste de travail ou de son emploi. Dès lors, il peut être tenté de solliciter le médecin du travail pour qu'il se prononce clairement dans le sens de l'inaptitude du salarié. En l'état des textes, il n'y a pas de contraintes particulières qui pèsent sur les médecins du travail en matière de rédaction des avis, hors les consignes données par voie de circulaire par la direction générale du travail à la suite d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat[61] , qui invite les médecins du travail à détailler les tâches que le salarié ne peut accomplir et celles qu'il est en mesure d'effectuer.
Il n'en reste pas moins qu'il existe une grande disparité dans la rédaction de ces avis, qui suscitent souvent des difficultés d'interprétation par leurs destinataires, alors même que pèsent des obligations lourdes d'adaptation des postes de travail ou de reclassement sur l'employeur en cas d'inaptitude.

La question de l'inaptitude temporaire soulève également quelques difficultés dans la mesure où ce type d'avis n'est pas expressément prévu par le code du travail.
S'il peut s'avérer particulièrement utile dans certains cas, il oblige le médecin du travail à convaincre le médecin traitant de délivrer au salarié un arrêt- maladie.

La formulation d'un avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise par le médecin du travail provoque beaucoup d'incompréhension en lien, notamment, avec la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui considère que cet avis ne libère pas l'employeur de son obligation de tenter de reclasser le salarié sur un poste de travail adapté à ses nouvelles possibilités, le médecin du travail formulant des propositions en matière d'adaptation du poste ou de reclassement. Il ne peut se substituer à l'employeur pour décider si un reclassement est possible ou non dans l'entreprise.[62]

. L'enchaînement des visites et la procédure de formulation de l'avis d'inaptitude par le médecin du travail sont également sources d'insécurité juridique et de contentieux relativement nombreux.

L'article R 241-51-1, introduit dans le Code du travail en 1986, prévoit une procédure de

[61] CE 3/12/2003 Min Equipement c/ M.BANCE . Circulaire DRT N°2004-06 du 24 mai 2004. Egalement, Lettre-circulaire DRT du 4 mai 1982

[62] Cass soc 7 juillet 2004 Bull, civ,.V, n° 196, 197 et 198

constatation de l'inaptitude très précise. L'inaptitude ne peut être prononcée, après une étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise, qu'après deux visites séparées de deux semaines, sauf si le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers.
Cette procédure a clairement pour objectif de s'assurer que le prononcé de l'avis d'inaptitude interviendra eu égard aux conséquences qu'il emporte sur la relation de travail après mûre réflexion et prise en compte par le médecin du travail de l'ensemble des éléments relatifs à l'état de santé du salarié et à son poste de travail. Mais la question peut se poser de savoir si cette procédure, extrêmement rigide, est réellement protectrice pour le salarié.

On peut en premier lieu faire remarquer que l'étude de poste n'intervient, semble-t-il, selon les monographies régionales réalisées, que dans moins de la moitié des cas[63], soit parce que le médecin du travail connaît le poste, soit parce qu'il n'a pas le temps de l'étudier.
En second lieu, il faut constater que le respect d'un délai de deux semaines n'apporte pas nécessairement d'éléments nouveaux. Il est en effet courant que le médecin du travail sache dès la première visite qu'un avis d'inaptitude sera délivré, dans la mesure où l'avis d'inaptitude est dans la plupart des cas l'aboutissement d'un long processus qui associe le médecin du travail et le salarié, et souvent l'employeur.
Enfin, dans la plupart des cas, le délai de 15 jours est bien insuffisant pour permettre au médecin du travail, en concertation avec l'employeur et le salarié, de mettre sur pied une solution comportant une adaptation du poste de travail ou un reclassement. Ce délai n'est donc pas vraiment utile pour favoriser le maintien dans l'emploi du salarié.

A ces interrogations sur l'utilité des deux visites, viennent s'ajouter des difficultés de procédure liées, d'une part aux conditions dans lesquelles le médecin du travail peut prononcer l'inaptitude après une seule visite, en cas de danger immédiat, et d'autre part à l'enchaînement des visites.
La chambre sociale de la Cour de cassation a en effet bâti une jurisprudence assez subtile afin de vérifier que l'invocation du danger immédiat ne constituait pas un moyen de s'affranchir, sans raison médicale valable, de l'organisation de deux visites. Cette jurisprudence fait peser sur les médecins du travail une responsabilité particulière, puisqu'en fonction de la rédaction de leur avis, la procédure sera ou non considérée comme régulière, avec les risques de nullité du licenciement que peut entraîner le défaut de respect de la de procédure.[64]
Il n'est pas certain que cette jurisprudence très contraignante atteigne réellement ses objectifs.

[63] Enquête Aquitaine: 37,5%

[64] Cass soc 4 juin 2002 Bull, civ,.V, n° 192,Cass soc 19 janvier 2005 Bull.civ.V, n° 7 Cass soc 11 mai 2005 N° 03-45.174 , Cass soc 19 octobre 2005 N° 03-48.383 P Cass soc 19 octobre 2005 N°03-46.942 et Cass soc 1er décembre 2005 N°04-48.607

L' autre difficulté liée à la mise en oeuvre de cette procédure concerne la détermination des visites qu'il est possible de prendre en compte comme première visite dans le cadre de la constatation de l'inaptitude ( visite de pré-reprise prévue à l'article R 241-51 du code du travail, visite périodique, visite à la demande soit de l'employeur, soit du salarié...)

1.2.1.2.3 Ces questions de procédure sont d'autant plus importantes que le statut du salarié pendant les deux semaines, puis pendant le délai d'un mois donné à l'employeur pour reclasser le salarié ou, à défaut, reprendre le paiement du salaire, est fortement critiqué.

La situation du salarié entre les deux examens médicaux est particulièrement délicate.

En effet, s'agissant d'une déclaration d'inaptitude dans le cadre d'une visite de reprise, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que la période de suspension du contrat de travail prend fin avec le premier examen médical.[65] En revanche, l' obligation de reclassement naît à compter du second examen, puisque ce n'est qu'à l'issue de cet examen que l'inaptitude du salarié sera juridiquement acquise [66]. De même, la computation du délai d'un mois avant la reprise du paiement du salaire si le salarié n'est ni reclassé ni licencié, ne commence à courir qu'après cet examen. Dès lors, si l'employeur ne prend pas en charge les salaires pendant cette période, il ne reste au salarié qu'à prendre des congés, jours de RTT s'il en a, à se faire arrêter de nouveau par son médecin traitant, ou à perdre 15 jours de salaire. Dans l'enquête conduite dans la région Aquitaine, il est intéressant de constater que 45,7% des salariés déclarés inaptes en deux visites étaient en congés annuels entre les deux visites, 18,2% ne bénéficiaient d'aucune prise en charge ni rémunération, 11,7% étaient en arrêt-maladie, 9,1% bénéficiaient d'une pension d'invalidité, 6,3% avaient un maintien du salaire avec présence dans l'entreprise tandis que 6% avaient leur salaire maintenu sans présence dans l'entreprise. Dans 3% des cas, les médecins du travail interrogés ignoraient le statut du salarié pendant cette période.

La situation du salarié, déclaré inapte par le médecin du travail, pendant le mois qui suit la deuxième visite, n'est guère plus enviable, alors même qu'il est dans l'attente d'une proposition de reclassement et que la menace d'un licenciement est réelle. En effet, faute de versement de son salaire par l'employeur, le salarié, qui ne peut pas travailler, se trouve dans la même situation que dans le cas de figure précédent. Cette situation peut d'ailleurs se prolonger pendant le préavis en cas de licenciement, ( sauf pour les victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle), dès lors que le salarié n'est pas dispensé d'exécuter son préavis par l'employeur et qu'il ne peut pas travailler pendant ledit préavis.

[65] Cass soc 16 février 1999, Bull., civ, V, n° 76

[66] Cass soc 28 janvier 1998 Bull, civ, V, et 16 juin 1998 Bull, civ, n° 321

1.2.1.2.4 La portée des propositions d'adaptation et de reclassement du médecin du travail, le contenu et le coût des obligations d'adaptation du poste et de reclassement soulèvent des interrogations

La chambre sociale de la Cour de cassation estime que l'article L 241-10-1 du Code du travail pose un principe général de reclassement du salarié devenu physiquement inapte, quelle que soit l'origine de l'inaptitude[67], les articles L 122-24-4 et L 122-32-5 du Code du travail relatifs respectivement, aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et à ceux ayant été arrêtés pour maladie apparaissant comme des expressions particulières de ce droit au reclassement. Il est vrai que les transformations successives de ces deux articles les ont beaucoup rapprochés, la dernière en date résultant de la loi du 11 février 2005, et qu'il est permis de s'interroger sur la nécessité de maintenir deux régimes distincts selon l'origine de l'arrêt de travail.

Cette construction à la fois législative et jurisprudentielle d'un véritable droit au reclassement pour le salarié déclaré inapte est naturellement essentielle et ne suscite guère de mises en cause dans son principe.

Toutefois, des difficultés dans la mise en oeuvre de ce droit sont signalées.

. La première difficulté tient à la formulation des propositions d'adaptation du poste de travail ou de reclassement par le médecin du travail. On rejoint ici la critique concernant la formulation des avis du médecin du travail. S'il n'appartient pas au médecin du travail de se substituer à l'employeur, encore faut-il qu'il fasse des propositions, sans quoi, le juge considère qu'il appartient à l'employeur de les solliciter, et que ces propositions soient suffisamment explicites pour qu'elles permettent à l'employeur d'en tenir compte.

. La seconde difficulté concerne la date à partir de laquelle les propositions de reclassement de l'employeur peuvent être prises en compte au titre du droit du salarié au reclassement.
La jurisprudence de la chambre sociale fixe cette date après la seconde visite, estimant que c'est seulement à ce moment là que l'avis d'inaptitude devient définitif et que l'employeur est en possession des conclusions et propositions du médecin du travail.[68]
Cette obligation d'attendre la seconde visite pour formuler des propositions d'adaptation du poste ou de reclassement réduit le délai utile pour que l'employeur élabore ses propositions et les soumette au salarié.

. La troisième difficulté tient au périmètre du droit au reclassement. La chambre sociale, s'inspirant du droit au reclassement des salariés licenciés pour motif économique, a étendu ce périmètre non seulement à l'entreprise[69] mais au groupe[70]. Cette extension est contestée par

[67]Cass soc 29 novembre 1989, Bull.civ.V, n° 687 in" l'Etat de santé du salarié" précité
[68] Cass soc 22 février 2000,Bull.civ.V,n°68
[69] Cass soc 27 octobre 1993 N° 90-21.619
[70] Cass soc 24 octobre 1995, Bull.civ.V n° 283 et 16 juin 1998, Bull.civ.V,n°322
Cass soc 8 décembre 2004 N° 03-40.041

certains qui font valoir que le médecin du travail d'un établissement, voire d'une entreprise, n'est pas en mesure d'apprécier les possibilités de reclassement dans d'autres entreprises du groupe, les salariés de ces entreprises relevant d'autres services de santé au travail.

. Enfin, il est fait état de difficultés en ce qui concerne la formulation de la réponse du salarié aux propositions de reclassement de l'employeur car, si l'article L 122-32-5 du code du travail prévoit explicitement la possibilité pour l'employeur de licencier le salarié en cas de refus par celui-ci du poste de reclassement proposé, ce n'est pas le cas dans l'article L 122-24-4 du code du travail. La question peut alors se poser de savoir ce que l'employeur peut faire si le salarié ne se prononce pas sur la ou les propositions qui lui ont été faites.
Par ailleurs, il est parfois signalé que la faculté pour le salarié de refuser un poste de reclassement constituant une modification du contrat de travail au sens de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation est discutable, notamment dans les TPE/PME, les possibilités de reclassement étant par définition restreintes dans ces entreprises.

. Ces mêmes entreprises attirent l'attention sur le coût que peuvent représenter l'absence pour maladie, puis le temps de recherche d'un reclassement avec éventuellement l'aménagement du poste de travail, et enfin le licenciement pour inaptitude d'un salarié, notamment lorsque celui-ci a acquis une certaine ancienneté. D'autant que ces coûts sont supportés par les entreprises alors qu'ils correspondent en matière d'accident ou de maladie non professionnelle à un risque qui leur est étranger.

1.2.1.2.5 La voie de recours contre les avis des médecins du travail n'est pas satisfaisante

On observera d'abord que des procédures distinctes existent selon que la contestation porte sur un avis rendu dans le cadre de l'application d'un décret "spécial", c'est à dire concernant un risque particulier, ou dans le cadre des textes généraux. Ainsi par exemple, dans le premier cas, la procédure est expressément prévue par le texte et elle est enserrée dans des délais (15 jours) alors qu'aucun texte ne prévoit réellement une procédure de contestation des avis du médecin du travail dans le second cas, aucun délai ne devant être respecté par l'auteur du recours.

Il est vrai que cette voie de recours, fondée sur l'article L 241-10-1 alinéa 3 du code du travail, ne résulte pas naturellement de la lettre de cet article, qui a "légalisé" en 1976, par un amendement sénatorial dépourvu d'explications détaillées sur l'objectif poursuivi, l'article 18 du décret du 26 novembre 1946.
Comme le note un auteur, ce texte est à l'origine de l'une des situations les plus extravagantes du droit du travail français[71]. En effet, " il est aujourd'hui interprété comme autorisant les inspecteurs du travail, qui ont une formation juridique, à pratiquer des actes médicaux, en décidant éventuellement contre les médecins du travail, que les salariés sont physiquement aptes ou inaptes à tenir leur emploi". Cette observation résume bien la situation.

[71] UIMM Jurisprudence sociale n° 2005-701

C'est par le biais d'une construction prétorienne de la chambre sociale de la Cour de cassation[72] et du Conseil d'Etat[73] que cet article est devenu la voie de recours contre les avis des médecins du travail, ouverte aussi bien à l'employeur qu'au salarié. Mais, ce recours n'est ouvert qu'en cas de contestation portant sur l'état de santé du salarié ou sur la nature des postes que le salarié peut occuper. L'inspecteur du travail qui prend sa décision après avis ( qui peut être non conforme, contrairement à la procédure des décrets spéciaux ) du médecin inspecteur régional du travail et de la main d'oeuvre, n'a pas à vérifier s'il existe dans l'entreprise des postes susceptibles d'être occupés par le salarié. Il n'a pas à se substituer à l'employeur pour vérifier l'existence de postes de reclassement. C'est au juge judiciaire qu'il appartient de vérifier si l'employeur s'est correctement acquitté de son obligation de reclassement.[74]

Ainsi, l'inspecteur du travail est-il amené à prendre une décision dans un domaine dans lequel il n'a aucune compétence et en ne disposant d'aucun document relatif à l'état de santé du salarié, objet de sa décision, en raison de la confidentialité des données médicales personnelles et du secret médical.
Dès lors, dans la pratique, l'intervention de l'inspecteur du travail se déroule très souvent largement hors du cadre fixé par la jurisprudence, ce dernier vérifiant le respect de la procédure et s'assurant que toutes les possibilités de reclassement ont bien été explorées par l'employeur.

Il n'en reste pas moins que cette procédure de recours contre les avis d'aptitude ou d'inaptitude délivrés par les médecins du travail, même mal encadrée, est utilisée tant par les employeurs que par les salariés.

La comptabilisation des recours effectuée à l'occasion de la préparation du présent rapport par les médecins inspecteurs régionaux s'établit à 525 contestations au plan national pour l'année 2005, parmi lesquelles 57% ont été formées par un salarié.[75] Ce chiffre représente un pourcentage très faible par rapport au nombre d'avis émis par les médecins du travail, y compris aux avis d'inaptitude et d'aptitude avec réserves, mais il témoigne d'un nombre de cas conséquent dans lesquels l'employeur ou le salarié souhaitent que l'avis du médecin du travail soit réexaminé.

La décision de l'inspecteur du travail est, elle, susceptible de recours devant le juge administratif (21 contentieux en 2005) et de recours hiérarchiques devant le ministre du travail (59 en 2005). Les enquêtes conduites au niveau régional[76] montrent que ce sont majoritairement les salariés qui utilisent cette procédure (68% des cas en Ile de France et 59% en région Centre) que les pathologies principales concernées dans ces dossiers sont les TMS ( 53% dans le Centre et 1/3 en Ile de France) ainsi que les pathologies "mentales"( 24% dans le Centre et 1/3 en Ile de France).

[72] Cass soc 24 avril 1980 Bull, civ.V n°350 Voir pour un exemple récent Cass soc 28 juin 2006 P N° 04-45.600

[73] CE 6 juillet 1984 SA Creusot-Loire. Voir aussi CE 27 septembre 2006 SNC Pneu Laurent

[74] Pour une autre interprétation de cet article , voir J SAVATIER à Droit social Déc 2006

[75] Voir l'annexe 2

[76] Dorothée HENEBELLE Univ Paris V Ile de France 2003 et Luc PELTEKIAN Univ Tours 1999-2004

Le médecin inspecteur régional confirme, dans son avis transmis à l'inspecteur du travail, l'avis du médecin du travail dans la moitié des cas ( respectivement 53% et 55% des cas).
Enfin, l'enquête de la région Centre signale que 62% des avis contestés sont rendus à l'occasion d'une visite de reprise (première ou seconde), tandis que le délai de saisine de l'inspecteur du travail oscille entre 0 et 22 mois, en moyenne 35 jours. Mais 50% des recours sont formés dans un délai égal ou inférieur à deux semaines.

1.2.1.2.6 La constatation de l'inaptitude d'un salarié sous CDD aboutit à une impasse.

Lorsqu'un salarié sous CDD est déclaré inapte par le médecin du travail à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'employeur peut demander la résiliation judiciaire du contrat de travail s'il se trouve dans l'impossibilité de proposer au salarié un autre emploi ( article L 122-32-9 al 2 du code du travail).Mais cette procédure paraît mal adaptée à la courte durée des contrats.[77]

Surtout, la situation apparaît totalement bloquée dans l'hypothèse où l'inaptitude du salarié n'est pas d'origine professionnelle. Dans ce cas, si la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu applicable l'obligation de reclassement, en cas d'impossibilité pour l'employeur de trouver un autre emploi, la rupture du contrat ne pourra intervenir, la faute majeure ou la faute grave, inapplicables en l'espèce, étant les seuls modes de rupture d'un tel contrat .Le salarié, qui ne peut plus travailler, se verra donc privé de son salaire jusqu'au terme de son contrat.[78]

La Cour de cassation a attiré l'attention des pouvoirs publics dans ses rapports annuels sur cette situation.[79]

1.2.2. La contestation des notions d'aptitude et d'inaptitude médicale au travail ne peut cependant effacer leur apport, même limité, dans le domaine de la protection de la santé au travail.

S'il est justifié de s'attarder sur les défauts, les ambiguïtés voire les utilisations contestables de ces notions, il convient néanmoins de signaler les limites d'une démarche entièrement critique à leur égard.
En effet, d'une part, la vérification de l'aptitude, une fois redéfinie, garde une utilité certaine à l'embauche aux fins de protection du salarié. D'autre part, la faculté pour le médecin du travail d'émettre des avis d'inaptitude dans le cours de la vie professionnelle du salarié, est une nécessité pour assurer sa mission de prévention de toute altération de la santé des salariés au travail.

[77]Voir J MOULY Droit social Déc 2000
[78]Cass soc 18 novembre 2003 N° 01-44.280 et Cass soc 8 juin 2005 N° 03-44.913
[79] Voir Rapport 2002 et suivants

#### 1.2.2.1 La vérification de l'aptitude à l'embauche garde une certaine utilité

Cet examen permet au médecin du travail de s'assurer qu'il n'existe pas "d'incompatibilités manifestes" entre l'état de santé du salarié et les caractéristiques du poste de travail.
Cette vérification établit le rôle de médiateur entre l'employeur et le salarié en matière de santé au travail.
La vérification de l'aptitude à l'embauche n'est pas contestée lorsqu'il s'agit de postes dits de sécurité voire soumis à une surveillance spéciale ou renforcée.
Elle n'est pas contradictoire avec la recherche du consentement éclairé du salarié ni avec l'instauration d'une relation de confiance entre le médecin du travail et le salarié pour la suite.

##### 1.2.2.1.1 La détection d'incompatibilités manifestes

Sans nier la très faible proportion d'inaptitudes voire d'aptitudes avec réserves prononcées par les médecins du travail à l'occasion des visites d'embauche, il semble nécessaire de maintenir à l'embauche un examen permettant de détecter des incompatibilités manifestes entre l'état de santé du salarié et les exigences du poste de travail.
On imagine ici principalement des situations de contraintes physiques des postes qui peuvent conduire à fortement déconseiller à des salariés porteurs de certaines pathologies de s'y soumettre, compte tenu des risques identifiés qu'elles leur feraient courir.

Ainsi par exemple, il parait difficile d'affecter un salarié porteur d'une importante insuffisance respiratoire à un poste comportant une atmosphère qui garde nécessairement un niveau important d'empoussièrement ou d'affecter un salarié porteur d'une cardiopathie ischémique sérieuse à un poste à haute charge cardiaque ( pompier d'usine par exemple), ou d'affecter un salarié déjà porteur d'une surdité de perception importante à un poste exposé à des bruits importants ( mise au point de propulseurs d'avions par exemple).
D'autres cas, peuvent plus prêter à discussion tout en présentant des risques réels pour le salarié: risques d'allergies professionnelles, asthme...

Bien sûr, on serait tenté d'indiquer qu'il appartient à l'employeur de réduire, voire de supprimer ces nuisances, mais chacun sait qu'à un moment donné des connaissances scientifiques et des techniques disponibles, il n'est pas forcément possible d'éliminer tout risque sur un poste et qu'en pratique il existe des contraintes incontournables qui empêchent de faire évoluer les postes et les conditions de travail au-delà d'un certain stade. Il faut donc bien prendre en compte les risques restants pour apprécier si l'état de santé d'un salarié ne présente pas d'incompatibilités manifestes à l'exposition à ces risques.

Cette vérification "d'aptitude" se situe clairement dans un cadre de protection de la santé du travailleur. Elle ne saurait présenter aucun caractère prédictif ni avoir pour objectif de sélectionner sur des critères de santé. En aucun cas, elle n'exonère l'employeur de sa responsabilité générale, légale et contractuelle, en ce qui concerne la préservation de la santé du salarié, mais, précisément à cause de cette responsabilité, il est tout à fait normal que l'employeur soit alerté sur ce type d'incompatibilités par le médecin du travail afin de décider s'il embauche le candidat sur le poste, si nécessaire en accompagnant cette embauche d'aménagements du poste.

Cette mission de la médecine du travail est ainsi décrite par un auteur : “La médecine du travail a mission d’éviter les tâches qui seraient au-dessus ou à la limite des possibilités de l’individu : port de charges trop lourdes pour un cardiaque, conduites de véhicules pour les sujets atteints de neuropathies pouvant entraîner des pertes subites de connaissance, séjour dans une poussière allergisante pour un asthmatique, obligation fréquente de monter ou descendre des escaliers pour des arthritiques de la hanche et du genou. Ne doutons pas que la médecine de prévention ait sauvé de nombreuses vies, prolongé bien des existences et contribué au développement des pays qui ont eu la chance de pouvoir en faire bénéficier tous leurs habitants. Ces visites sont des visites de prévention qui n’ont rien à voir avec la médecine prédictive”.[80]

1.2.2.1.2 La vérification de l’absence d’incompatibilités manifestes par le médecin du travail à l’embauche établit son rôle de médiateur entre l’employeur et le salarié en matière de santé au travail.

La compétence exclusive du médecin du travail dans le recueil d’informations sur la santé du salarié est une caractéristique du système français de prévention des risques professionnels qui est considérée par tous les acteurs comme une garantie fondamentale. Elle est d’ailleurs régulièrement réaffirmée par la chambre sociale de la cour de cassation.[81]

Elle permet à l’employeur, qui n’a aucune compétence dans ce domaine, de s’en remettre à un spécialiste pour procéder aux vérifications indispensables. Elle assure au salarié que les renseignements qu’il communique au médecin du travail resteront confidentiels car couverts par le secret médical. Si les vérifications “d’aptitude” n’étaient pas faites dans ces conditions à l’embauche, il ne fait guère de doute que les entreprises seraient conduites, au moins pour certains types de postes, à y faire procéder par d’autres intervenants (sociétés privées de médecine de contrôle par exemple), comme cela se pratique dans certains pays, ou à faire reposer la responsabilité de l’information de l’employeur sur son état de santé sur le salarié lui-même en lui faisant préciser par écrit qu’il ne présente pas de contre- indications médicales à certains risques existant sur le poste de travail et signalés par l’employeur (charges sonore ou thermique par exemple).

Un tel système qui fonctionne dans plusieurs pays anglo-saxons n’est souhaité en France par personne.

1.2.2.1.3 La vérification “d’aptitude” à l’embauche est peu contestée dans son principe pour les postes dits de sécurité, voire pour les postes exigeant une surveillance particulière, même si certains auteurs discutent la pertinence des examens pratiqués

Les postes de sécurité sont ceux qui sont susceptibles de mettre en danger des tiers à l’entreprise, en cas de défaillance du salarié qui tient le poste. Cette définition n’a pas de valeur réglementaire générale, même si elle sous-tend un certain nombre de textes prévoyant des examens particuliers,

[80] Jacques RUFFIE “ Naissance de la médecine prédictive” Ed Odile Jacob 1993

[81] voir notamment Cass soc 21 septembre 2005 Bull.civ.V,n°262 .Rapport de la cour de cassation 2005 et chroniques de J SAVATIER Droit social Janv 2006

notamment dans le domaine des transports.
Pour ces postes (pilotes d'avion, chauffeurs routiers, conducteurs de train...), des examens particuliers sont organisés, qui visent à s'assurer que les salariés ne présentent pas de contre-indication à l'exercice du métier.[82]

Certes, l'existence d'un double dispositif, médecine de contrôle et médecine du travail peut soulever des difficultés. Les désaccords entre les praticiens, qui peuvent survenir, par exemple lorsqu'un chauffeur routier obtient son autorisation préfectorale valable cinq ans et qu'ensuite le médecin du travail le déclare apte avec réserves ou inapte, sont naturellement mal compris.

Les avis sont d'ailleurs partagés sur la question de savoir s'il doit être fait une séparation totale entre ces deux médecines ayant des objectifs différents (sélection et prévention) ou si, au contraire, il est plus efficace du point de vue de la protection de la santé du salarié que ce soit le même médecin, en l'occurrence le médecin du travail, qui, en raison notamment de la connaissance qu'il a du poste de travail, effectue les deux types d'examen. La récente décision du Conseil d'Etat à propos de la SNCF se range du côté de la séparation des deux médecines, mais cette orientation, outre les remarques qui précèdent, risque de se heurter à la difficulté d'organiser deux médecines " du travail" et à celle de faire cohabiter deux avis différents. On peut d'ailleurs relever que la rédaction actuelle de l'article R 241-51-1 du Code du travail qui fixe la procédure à respecter pour constater l'inaptitude mentionne qu'il doit y avoir deux examens " sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle de tiers".

On peut dès lors se poser la question de savoir si la véritable question en jeu dans ce domaine n'est pas la pertinence des examens prescrits dans le cadre de la vérification d'aptitude aux postes de sécurité.[83]

[82]Voir par exemple l'Arrêté du 30 juillet 2003 du ministre des transports concernant la SNCF même si la décision de la SNCF de refuser d'abroger une note de service de janvier 2004 prise en application de ce texte a été annulée par le Conseil d'Etat en raison du fait que la note prévoyait que le médecin du travail pouvait pratiquer ces examens.
CE 7/06/2006 SNPMT et SUD RAIL

[83]Voir en ce sens les travaux particulièrement éclairants de Philippe DAVEZIES et son article dans Santé et Travail N° 53 d'Octobre 2005 " Les pièges de l'aptitude aux postes de sécurité"

1.2.2.1.4 La vérification de l'aptitude ou de l'absence d'incompatibilités manifestes ne s'oppose pas à la recherche du consentement éclairé du salarié ni ne constitue un obstacle à l'établissement d'une relation de confiance avec le médecin.

Il ne fait pas de doute que le médecin du travail se doit, comme ses confrères d'autres spécialités, de rechercher dans toute la mesure du possible le consentement du salarié à l'avis médical qu'il va rendre et qui peut avoir des conséquences importantes sur son emploi.

Mais une telle recherche ne saurait aboutir à ce que le médecin du travail fasse dépendre le contenu de son avis médical de la position du salarié. Et ce, pour plusieurs raisons.

D'abord, parce que l'exercice du consentement éclairé est forcément influencé par le contexte de

Ensuite, parce que le médecin du travail est engagé dans une relation triangulaire avec le salarié et l'employeur, à la différence du médecin soignant. Le médecin du travail est certes le conseiller du salarié, mais il est aussi celui de l'employeur, et les avis qu'il rend n'engagent pas seulement le salarié, mais aussi l'employeur. Il ne peut donc se limiter à rendre son avis sur le fondement de la seule opinion du salarié. Son rôle de conseiller de l'employeur, qui s'exerce dans le cadre de sa mission de prévention de toute altération de la santé du salarié, responsabilité qui pèse directement sur l'employeur, l'oblige à se prononcer, après avoir expliqué les raisons de son avis au salarié, en toute responsabilité.[85]

Enfin, parce que, comme le souligne le Président du comité national d'éthique, "Au consentement éclairé, dont le concept paraît bien artificiel, au principe de précaution si étrange et si dévastateur, la responsabilité médicale préférera être accompagnée de la prudence, prudence dans le maniement des mots, des médicaments non familiers, dans les explorations à utilité discutable, dans la mise en oeuvre de thérapeutiques hasardeuses, dans le je propose plutôt qu'il faut.
Ainsi dans une société où l'irresponsabilité est une des composantes des comportements individuels et collectifs, la médecine est par nature acte radical voire absolu de responsabilité.

La médecine n'existe que dans l'engagement de sa responsabilité, la vraie, celle de répondre de l'autre dans une vigilance de chaque instant, quitte à en répondre devant la justice comme acteur humain, capable de désinvolture, de négligence, de laxisme, d'ignorance ou de cupidité.
La responsabilité juridique n'a pas à devenir le guide de toute action au détriment de celui ou celle qui prétend soigner, à se substituer à la responsabilité médicale qui demeure ce face à face, cette confrontation d'un être humain à un autre être humain sans tierce médiation."[86]

Ainsi comprise, la relation entre le médecin du travail et le salarié peut être confiante, dès lors qu'elle se situe sur le seul terrain de la médecine du travail, celui de la prévention de toute altération de la santé au travail.

1.2.2.2 Il est indispensable de préserver la possibilité pour le médecin du travail de délivrer au cours de la vie professionnelle du salarié un avis d'inaptitude partielle ou totale, temporaire ou définitive, même s'il prend une forme, voire une dénomination, différente.

[84] Entretien du 19 octobre 2006 avec le Professeur CAILLARD
[85] Entretien avec le conseil de l'Ordre des Médecins du 17 novembre 2006
[86] Didier SICARD " L'alibi éthique" Plon Septembre 2006 et Entretien du 27 octobre 2006

La réglementation actuelle a besoin, à l'évidence, d'évoluer mais les changements de textes et des pratiques doivent préserver le rôle central du médecin du travail dans l'appréciation de la compatibilité du poste de travail occupé par le salarié avec son état de santé. Il doit pouvoir demander, à tout moment, des adaptations du poste, un reclassement au sein de l'entreprise , voire un départ de l'entreprise.
Cette intervention du médecin du travail n'a nul besoin de façon générale de transiter par la délivrance tous les ans ou tous les deux ans d'un avis d'aptitude. Une fois les vérifications opérées à l'embauche, la mission du médecin du travail est d'éviter toute altération de la santé du salarié au travail.
Il lui revient donc de faire à l'employeur toutes les propositions utiles pour parvenir à cet objectif.

Sans remettre en cause les progrès réels accomplis dans la surveillance médicale des salariés et dans la construction d'un véritable droit au maintien dans l'emploi au bénéfice de ceux qui ne peuvent plus "tenir" leur poste de travail pour des raisons de santé, le constat s'impose :

"La réglementation ne favorise pas l'amélioration de la qualité ni l'adéquation des services rendus; elle impose mais tend aussi à réduire les capacités d'initiative.
E. Alquier Bouffard écrivait récemment : il y a une faille entre notre métier tel qu'il est prescrit et encadré par la réglementation et le métier que nous pratiquons ou souhaitons pratiquer.
Notre profession évolue dans un cadre législatif, certes nécessaire, mais trop rigide. La réglementation est une des causes principales de l'immobilisme, de la glaciation de la médecine du travail.
La législation est notre cadre mais pas notre guide.
Nous sommes le plus souvent à l'extérieur de l'entreprise. La prégnance de la périodicité des visites médicales , en tout cas pour certaines catégories de salariés, nous éloigne du milieu de travail des salariés... Nombreux sont ceux qui pensent qu'à l'avenir l'axe essentiel de notre pratique est le conseil où les consultations trouvent leur place, non comme une finalité mais comme un outil. Sans remettre en cause le principe de la visite médicale, il serait intéressant de l'optimiser en privilégiant les visites les plus riches (embauche, spontanée, de reprise....) et en adaptant les autres aux besoins des salariés de l'entreprise."[87]

Il apparaît dès lors nécessaire de faire évoluer les notions d'aptitude et d'inaptitude au travail et de les re-situer dans l'ensemble des missions de la médecine du travail.

[87] La médecine du travail et l'équipe de santé au travail, conseillers des PME/PMI. Rapport pour les XXVèmes Journées de médecine du travail de Strasbourg sous la coordination de B JEANCOLAS Arch mal prof 1999. 60, n°7, 651-672

## 2. DES EVOLUTIONS SONT NECESSAIRES POUR RENFORCER L'EFFICACITE DE LA MISSION DE PROTECTION DE LA SANTE DES SALARIES AU TRAVAIL CONFIEE AUX MEDECINS DU TRAVAIL

Face aux interrogations multiples que soulèvent les notions d'aptitude et d'inaptitude au travail, il est d'abord indispensable de s'entendre sur les grands principes qui doivent fonder la médecine du travail dans notre pays, ce que peut faciliter la confrontation de notre système avec ceux des principaux pays de l'OCDE.
Au vu de la situation actuelle et des expériences étrangères, des évolutions sont nécessaires afin de rééquilibrer l'activité du médecin du travail vers l'action en milieu de travail et de développer substantiellement son action en matière d'adaptation des postes de travail et de reclassement des salariés, c'est à dire en faveur du maintien dans l'emploi.

### 2.1 Le système français, largement organisé à partir des notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail apparaît assez isolé, mais l'étude des dispositifs étrangers donne des indications précieuses sur ce que doivent être nos priorités

Le système français est assez original même si l'on retrouve dans certains pays des pratiques assez proches.

#### 2.1.1. Une organisation souvent différente dans les pays étudiés

Peu de pays ont recours à ces notions ou à des notions similaires et lorsqu'ils y ont recours, le rôle du médecin et les conséquences sur la relation de travail sont différentes.
Dans la plupart des pays, la surveillance médicale des salariés est plus restreinte et ciblée sur certaines populations.
Des expériences très riches existent dans le domaine du maintien dans l'emploi.

##### Les notions d'aptitude et d'inaptitude sont pour l'essentiel propres à notre pays

###### 2.1.1.1 Elles ne trouvent pas d'écho dans les textes internationaux.

Ni la convention de l'organisation internationale du travail 161 adoptée en 1985 sur les services de santé au travail, ni la directive 89/391 du Conseil concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ne fixent à un médecin le soin de délivrer des avis d'aptitude ou d'inaptitude au travail.
Si la convention 161 de l'OIT prévoit que les services de santé au travail jouent un rôle en matière de prévention des risques professionnels dans l'entreprise, de suivi médical des salariés, d'adaptation du travail aux travailleurs et de réadaptation professionnelle des travailleurs, il n'est nullement fait mention d'examens d'embauche, ni de constatation d'aptitude ou d'inaptitude.
La directive-cadre, qui prévoit dans son article 7 la mise en place de services de protection et de prévention évoque dans son article 14 le sujet de la surveillance de la santé des travailleurs en

renvoyant les mesures à prendre aux Etats-membres, précisant toutefois que la surveillance doit être “appropriée en fonction des risques concernant la sécurité et la santé des travailleurs”.
Enfin, la charte sociale européenne du Conseil de l’Europe, prévoit, dans son article 3 relatif au droit à la sécurité et à l’hygiène dans le travail, que “les parties s’engagent à promouvoir l’institution progressive des services de santé au travail pour tous les travailleurs, avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil”.

2.1.1.2 L’activité des médecins du travail d’autres pays n’est pas centrée comme en France sur la délivrance d’avis d’aptitude ou d’inaptitude.

A l’exception du Portugal et du Japon qui ont mis en place une organisation assez proche de la nôtre, comprenant examens d’embauche et visites périodiques, l’essentiel des pays étudiés[88] ne prévoient pour l’essentiel des examens qu’à l’embauche.
Dans ce cas, les examens sont le plus souvent réalisés par des médecins du travail ou des médecins “compétents” qui peuvent exercer selon des modalités très différentes : salariés de l’employeur (Belgique, Pays-Bas), bénéficiant d’un statut public (Québec), agréés par l’administration (Irlande), ou exerçant en libéral (Allemagne, Royaume-Uni) ou dans le cadre de sociétés spécialisées (Finlande). Très souvent, les modes d’exercices coexistent.
Les examens d’embauche donnent rarement lieu à un avis d’aptitude (sauf Portugal, Japon, Italie). Ils sont le plus souvent réservés aux salariés destinés à être affectés sur des postes à risques (Australie, USA, Irlande, Finlande). Aux Pays-Bas, par exemple, l’examen médical d’embauche ne peut être requis que si le futur salarié doit occuper un poste comportant des risques spécifiques. Cet examen d’embauche doit avoir été spécifié dans l’offre d’emploi et ne peut avoir lieu qu’à la fin de la procédure de recrutement.
L’encadrement de l’examen d’embauche est également très strict aux USA. Interdit au stade de la promesse d’embauche, il peut intervenir lors de l’embauche elle-même mais dans le strict respect de la législation anti-discrimination.

2.1.1.3 Lorsque le médecin du travail constate l’inaptitude du travailleur, le lien entre les avis rendus par les médecins et le contrat de travail n’est pas aussi direct dans les systèmes étrangers qu’en France

Dans plusieurs pays la constatation de l’inaptitude débouche sur une prise en charge par les régimes de protection sociale (invalidité ou incapacité).
Ainsi, au Royaume-Uni, au-delà de 28 semaines d’arrêt, le salarié bascule dans le régime d’invalidité qui suppose son incapacité à occuper tout emploi et pas seulement son poste. Il fait alors l’objet d’une évaluation par des médecins agréés par le ministère du travail et d’une indemnisation.
De même aux Pays-Bas, l’inaptitude, qui ne peut être constatée que par un médecin du travail, débouche sur le régime d’incapacité, même si les conditions d’entrée dans le régime ont été sérieusement limitées depuis 2002.
En Italie, l’inaptitude correspond à une situation ou le salarié est incapable d’effectuer tout ou

[88] Royaume-Uni, Allemagne, Pays-Bas, Belgique, Portugal, Suède, Finlande, Irlande, Suisse, Italie, Japon, Canada, Etats-Unis et Australe à partir des contributions des conseillers sociaux et des services diplomatiques de la France dans ces pays et de la Représentation permanente auprès de la Commission.

partie de sa fonction. En cas d'inaptitude permanente, le médecin compétent doit fournir à l'employeur, si les conditions de travail le permettent, des préconisations concernant le reclassement du salarié sur un poste de travail convenable lui garantissant le maintien dans l'entreprise.
En Allemagne, le travailleur est déclaré inapte par son médecin traitant lorsqu'il ne peut plus accomplir son travail du fait des conséquences d'une maladie due au travail ou d'un accident de travail. L'incapacité est avérée lorsque le salarié ne peut plus exercer complètement son activité. En cas d'accident du travail, l'employeur sera parfois tenu d'obtenir l'accord du comité d'entreprise et il devra proposer au salarié un autre poste au sein de l'entreprise.
Dans l'hypothèse d'une maladie, la jurisprudence retient quatre critères d'évaluation afin d'apprécier la possibilité pour l'employeur de licencier le salarié: des pronostics négatifs quant à l'évolution de l'état de santé (l'employeur s'attend à un absentéisme prolongé), l'existence de préjudices importants pour l'entreprise du fait de l'absentéisme déjà constatés ou prévisibles, l'absence d'autres moyens de maintenir l'employé à son poste et enfin la mise en balance des intérêts de chaque partie.

Ainsi, si dans la plupart des pays, un médecin est en charge de prononcer l'inaptitude du salarié, cette "certification" intervient dans des contextes très différents.
La qualité du médecin diffère ( médecin du travail spécialisé, médecin traitant), les obligations de l'employeur en matière de reclassement également et enfin les conséquences sur la relation de travail sont plus ou moins directes selon les régimes de licenciement. Mais dans la plupart des cas, la possibilité de licencier est assortie d'une obligation de vérifier qu'il n'existe pas une possibilité de reclassement du salarié dans l'entreprise.

.Un suivi médical des salariés plus ciblé

La surveillance médicale, lorsqu'elle existe, s'exerce prioritairement à l'étranger au profit des salariés exposés à des risques et de ceux dont l'état de santé le justifie.
Au Royaume-Uni, par exemple, le suivi médical est facultatif pour l'immense majorité des travailleurs. Seuls les personnels exerçant des fonctions déterminées mettant en jeu la sécurité de leurs collègues ou du public, sont astreints à des vérifications périodiques d'aptitude (chauffeurs routiers, conducteur de train). De même, les salariés en contact avec des substances dangereuses (amiante, radiation...) font l'objet d'une surveillance médicale spécifique à la charge de l'employeur.
L'absence de suivi systématique, sauf pour les salariés exposés à des risques particuliers ou qui occupent des postes de sécurité, est assez générale, même si dans certains pays, le droit pour le salarié à une consultation auprès d'un médecin du travail est prévu(Pays-Bas).

. Plusieurs pays ont pratiqué récemment une relance des politiques en faveur du maintien dans l'emploi.

Certaines de ces initiatives sont brièvement présentées en annexe 3 .(Royaume-Uni , Allemagne, Pays-Bas, Suisse, Suède, Finlande).

Ces réformes répondent à une nécessité pour ces pays d'alléger le coût des systèmes d'invalidité ou d'incapacité qui ont vu le nombre de leurs bénéficiaires augmenter dans de fortes proportions dans les 15 dernières années.
Elles visent également à responsabiliser l'employeur mais aussi le salarié dans la recherche de solutions de maintien dans l'emploi et de réinsertion professionnelle. Les pouvoirs publics et les organismes de sécurité sociale sont très engagés dans ces programmes.

On relèvera également le souhait de plusieurs pays de développer leur médecine du travail et d'accroître ainsi le nombre de salariés couverts.
C'est le cas en Finlande où pourtant la médecine du travail couvre déjà 90 % des salariés, au travers d'une stratégie intitulée "Médecin du travail 2015". C'est aussi le cas au Royaume-Uni, où seulement 60% des lieux de travail donnent accès à une forme de médecine du travail, selon une enquête syndicale, qui, cherchant à limiter le nombre de personnes susceptibles de quitter leur travail en raison de leur santé, poursuit un objectif d'amélioration de la santé au travail grâce notamment au développement de l'accès à la médecine du travail.

Ce rapide tour d'horizon rend plus aisée l'identification des caractéristiques principales de la médecine du travail telle qu'elle fonctionne en France

### 2.1.2 Quelques grands principes qui font consensus malgré les critiques

On observera, malgré les critiques qui sont adressées à la médecine du travail, un réel attachement à cette institution.
Quelques principes de base constituent le socle de définition des missions de la médecine du travail et de ses modes d'intervention. Ces principes font consensus dans la société française, même s'ils sont quelquefois mal compris ou oubliés.
C'est à partir de ces principes qu'il convient d'envisager les évolutions nécessaires.

#### 2.1.2.1 Des critiques qui vont de pair avec un réel attachement à la médecine du travail

Il n'est pas rare d'entendre prononcer des critiques sur la médecine du travail. Elles peuvent porter sur le supposé manque d'indépendance du médecin du travail à l'égard de l'employeur, sur le fait que la visite périodique ne sert à rien ou qu'on ne voit jamais le médecin du travail dans l'entreprise.
S'agissant de l'utilité de la visite périodique ou du manque de présence du médecin du travail dans l'entreprise, les critiques ne manquent pas forcément de pertinence et ces observations incitent à faire évoluer, sur ces deux aspects, l'action des médecins du travail.

2.1.2.1.1 La première critique, sur le manque d'indépendance du médecin du travail, est récurrente.

Elle s'alimente principalement de rumeurs[89], peut-être de cas précis, probablement pour la plupart très anciens, et surtout d'une évidence qui est que le médecin du travail est, directement ou indirectement, payé par l'employeur; ce qui signerait, qu'il le veuille ou non, son absence d'indépendance. Au point que certains se prononcent résolument pour un changement de statut du médecin du travail, considérant qu'un médecin du travail fonctionnaire, intégré par exemple dans un service public de santé au travail, ou un médecin du travail dépendant des caisses de sécurité sociale, serait forcément plus indépendant que le médecin du travail actuel, du fait de sa qualité de fonctionnaire ou du fait du contrôle qui serait opéré via la gestion paritaire des caisses de sécurité sociale sur son activité.

Ce raisonnement se heurte à trois considérations.

Le médecin ne tire pas, pour l'essentiel, son indépendance de la qualité de son employeur mais de l'exercice plein et entier de ses missions, telles qu'elles sont fixées par le cadre juridique dans lequel il évolue et du respect du serment d'Hippocrate et du code de déontologie qui s'imposent à lui en toute circonstance.
La qualité de fonctionnaire non plus que celle de salarié d'une caisse de sécurité sociale n'est en soi un gage d'indépendance. Le statut de salarié de droit privé n'empêche nullement, en droit, le médecin du travail d'exercer son art en toute indépendance.
Ainsi en a jugé la chambre sociale de la Cour de cassation à propos du licenciement d'un médecin du travail, auquel il était reproché par des employeurs de reconnaître trop d'inaptitudes au travail, et qui menaçaient de se retirer de l'association s'il était maintenu en fonction, en énonçant que "la rupture du contrat de travail liant un médecin du travail à une association paritaire d'action sociale est abusive de la part de l'employeur, dès lors que le médecin , sans apporter de négligence à l'exercice de ses fonctions, avait seulement réclamé le respect de son indépendance dans le domaine médical en repoussant les ingérences des dirigeants de l'Association dans ce domaine."[90]

Deuxièmement, le positionnement du médecin du travail en tant que conseil de l'employeur et des salariés dans le cadre d'un même objectif, la prévention de toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, est un des éléments constitutifs de la médecine du travail en France, qui fait son originalité mais aussi sa richesse. Il n'est pas sûr qu'un autre statut lui permette de conserver ce positionnement.

Enfin, la dernière réforme de la médecine du travail (loi de 2002, décret de 2004), confortée par la jurisprudence récente de la chambre sociale de la Cour de cassation relative à la période d'essai,[91] ont renforcé la protection dont bénéficie le médecin du travail. Il y a sans doute encore des progrès à accomplir - une proposition est d'ailleurs faite dans le cadre de ce rapport pour mieux garantir la continuité de l'action du médecin du travail vis à vis de l'entreprise - mais le statut actuel du

[89] Mais en 1996, 41% des salariés redoutaient que le médecin du travail transmettent à l'employeur des informations sur son état de santé. Cité dans "La santé au travail" cf note 7

[90] Cass soc 10 octobre 1979 N° 78-12.275

[91] Cass soc 26 octobre 2005 Bull, civ, V, n°306

médecin du travail lui donne incontestablement de réelles garanties de pouvoir exercer ses fonctions de façon indépendante.

2.1.2.1.2 Une réelle reconnaissance du rôle de la médecine du travail

Mais, lorsque l'on pose la question aux salariés de savoir parmi les institutions ou organismes qui peuvent avoir à traiter des questions de santé et de sécurité au travail quelles sont celles qui leur paraissent le plus efficace en ce qui concerne ces questions, ils citent la médecine du travail en premier ( 28%) devant le CHSCT (27%) et l'inspection du travail (21%).[92]

2.1.2.2 Un socle de plusieurs principes de base

Ces principes résultent d'un ensemble de textes mais aussi de la jurisprudence tant du Conseil d'Etat que de la chambre sociale de la Cour de cassation.
Ils tiennent à la qualité de médecin, à la définition de la mission du médecin du travail et aux modalités de ses interventions.

2.1.2.2.1 La "qualité" du médecin du travail

Il faut d'abord remarquer, même si cela peut paraître tautologique, que le médecin du travail est un médecin au même titre que ses confrères, qu'il doit posséder les diplômes requis pour exercer, et qu'en tant que médecin de prévention il est soumis aux mêmes obligations et règles déontologiques que ses confrères.
Il faut ajouter que ce médecin est un spécialiste des relations, des influences réciproques, entre l'état de santé et le travail.

2.1.2.2.2 La mission du médecin du travail

Elle est définie en premier lieu à l'article L 241-2 du Code du travail : "le rôle (des médecins du travail), exclusivement préventif, consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé des travailleurs"
Il n'y a pas d'autre mission confiée au médecin du travail.
Sans doute pourrait-on écrire les choses de façon un peu différente aujourd'hui, les conditions d'hygiène du travail paraissant un peu étroites au vu de la réalité des interventions du médecin du travail. Par ailleurs, l'énumération renvoie déjà aux modes d'intervention du médecin du travail, qui ont été précisés par d'autres textes.
On pourrait donc fort bien s'en tenir à la première partie de la phrase.
La définition de la mission du médecin du travail est complétée à l'article R 241-30 du Code du travail : "Le médecin du travail agit, dans le cadre de l'entreprise, dans l'intérêt exclusif de la santé et de la sécurité des travailleurs dont il assure la surveillance médicale."
Ces deux articles pourraient être utilement réunis en un seul article législatif.

[92] Etude Louis Harris Novembre 2004 pour le ministère du travail

L'intervention du médecin du travail dans le domaine du "contrôle de l'aptitude aux postes de sécurité" pourrait toutefois être expressément prévue, de même que la possibilité de lui confier un rôle dans la prévention d'une contagion dont il pourrait être à l'origine vis à vis de tiers extérieurs à l'entreprise.(Voir 2.2.2.1.1 et 2.2.2.2.6).

2.1.2.2.3 Le cadre et les modalités d'intervention du médecin du travail

Ils résultent de plusieurs textes législatifs et réglementaires.

. L'article L 230-2 du code du travail qui a transposé la directive -cadre de 1989 s'impose à l'employeur et fixe le cadre dans lequel le médecin du travail doit agir : « adapter le travail à l'homme ».
De même, l'article R 241-41 du Code du travail précise le champ d'intervention du médecin du travail en mentionnant "l'adaptation des postes, des techniques et des rythmes de travail à la physiologie humaine"
Ce principe figure également dans les textes de l'OIT.[93]

. L'article R 241-41 du Code du travail indique que "Le médecin du travail est le conseiller du chef d'entreprise ou de son représentant, des salariés, des représentants du personnel, des services sociaux."

. L'article R 241-41-2 du Code du travail donne au médecin du travail libre accès aux lieux de travail de l'entreprise.

. Le médecin du travail est le seul dépositaire des informations relatives à l'état de santé du salarié. Cela résulte d'un ensemble de textes et de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.
Il s'agit d'une part de l'article L 120-2 du Code du travail qui énonce que "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restriction qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché", d'autre part de l'article L 1110-4 du Code de la santé publique, de l'article R 241-56 du Code du travail :"Au moment de visite d'embauchage, le médecin du travail constitue un dossier médical qu'il ne peut communiquer qu'aux médecins inspecteurs régionaux du travail et de la main d'oeuvre, ou, à la demande de l'intéressé, au médecin de son choix" et enfin de l'article 4 du code de déontologie qui prévoit : "Le secret professionnel institué dans l'intérêt des malades, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est à dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris."
La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation applique régulièrement ce principe.[94]

[93] Convention 161 de l'OIT

[94] par exemple Cass soc 10 juillet 2002 RJS 10/02, n° 1138

. L'article R 241-41 du Code du travail, dernier alinéa dispose :
"Afin d'exercer ses missions, le médecin du travail conduit des actions sur le milieu de travail et procède à des examens médicaux"

. La participation du médecin du travail à des études, enquêtes et recherches en particulier à caractère épidémiologique entre dans les missions qui lui sont confiées . (article R 241-58 du Code du travail)

. Enfin, l'article L 241-2 du Code du travail donne aux médecins du travail un rôle prépondérant au sein des services de santé au travail, notamment vis à vis des intervenants en prévention des risques professionnels, puisqu'aux termes de cet article, "Les services de santé au travail sont assurés par un ou plusieurs médecins qui prennent le nom de médecins du travail". Or, ce sont ces mêmes services qui, conformément à l'article R 241-1-1 du code du travail, "font" appel aux compétences d'un intervenant en prévention des risques professionnels, même si, naturellement la convention qui fixe le cadre précis de son intervention est signée avec l'employeur ou le président du service de santé au travail inter-entreprises. Il y a donc là un principe, qui mérite peut-être d'être précisé, mais qui indique clairement que les intervenants en prévention des risques professionnels doivent intervenir en appui du médecin du travail dans l'entreprise.

Le seul énoncé de ces principes permet de relativiser bien des débats sur les notions d'aptitude et d'inaptitude.

Ce sont bien ces principes qui fondent la médecine du travail en France.

Ils marquent à l'évidence des différences notables avec les systèmes en vigueur dans la plupart des autres pays. Un système reposant sur ces fondements est toutefois très riche de potentialités.
Dès lors ces principes doivent guider les évolutions nécessaires.

En particulier, ils devraient conduire à écarter l'idée de confier tout ou partie des missions des médecins du travail aux médecins de ville, comme cela avait pu être imaginé.

2.1.2.3 Le recours aux médecins de ville pour décharger les médecins du travail d'un certain nombre de visites, c'est à dire d'une partie de la surveillance médicale des salariés, ne paraît pas devoir être retenu.

2.1.2.3.1 L'étude des modalités de fonctionnement en matière de surveillance médicale dans d'autres pays conduit à considérer qu'il ne saurait y avoir a priori d'opposition de principe à ce que les médecins de ville jouent un rôle important dans ce domaine.
Mais, il faut immédiatement constater que les pays dans lesquels les médecins de ville sont ainsi mobilisés sur ces missions ne disposent pas d'un réseau aussi dense de médecins du travail spécialistes que celui dont la France bénéficie.

2.1.2.3.2 Surtout, le transfert à la médecine de ville de la surveillance médicale des salariés se heurterait à plusieurs objections.

Il consacrerait une déconnexion entre la surveillance de l'état de santé du travailleur et la réalité de ses conditions de travail, les caractéristiques de son poste de travail, ce qui va à l'inverse de ce que chacun s'accorde à reconnaître comme essentiel pour l'efficacité de la mission de prévention de toute altération de la santé du fait du travail, à savoir la connaissance à la fois de l'état de santé du salarié et de son poste de travail. La transmission d'éléments d'information sur le poste de travail par le médecin du travail au médecin de ville, outre qu'elle parait irréaliste compte tenu des correspondances qu'elle nécessiterait, ne saurait en tout état de cause remplacer la connaissance directe des conditions de travail du salarié.

La deuxième objection tient au fait que ce transfert ne serait que partiel, d'une part parce qu'il n'est pas envisagé de confier à la médecine de ville la surveillance des salariés qui bénéficient d'un suivi particulier en raison des risques auxquels ils sont exposés ou de leur état de santé, d'autre part, parce que, même pour les autres salariés, le médecin de ville ne serait pas en mesure d'établir avec l'employeur le dialogue indispensable en cas de difficulté, par exemple en cas de nécessité d'adaptation du poste de travail. Dans un tel cas, le médecin du travail serait obligé de prendre en charge le salarié.
La troisième objection tient à la fois à la formation très insuffisante des médecins de ville dans le domaine de la santé au travail, qui bien sûr pourrait être améliorée, mais sur le long terme, et à leur manque de disponibilité pour prendre en charge une telle surveillance, les perspectives démographiques des médecins de ville n'étant guère plus encourageantes que celles des médecins du travail.

Ainsi, cette piste parait devoir écartée à la fois pour les difficultés de mise en oeuvre qu'elle soulève mais surtout parce qu'elle ne pourrait concerner que "les visites d'aptitude périodiques", celles-là mêmes qui de toute évidence doivent être revues, et qu'enfin un tel système s'écarterait par trop des principes de base de la spécialité qu'est la médecine du travail, tels qu'ils ont été rappelés, et auxquels la société française reste attachée.

Il n'en reste pas moins que des progrès substantiels doivent être accomplis afin que la prise en charge du salarié soit mieux coordonnée entre médecine de ville et médecine du travail.

## 2.2. Rééquilibrer l'action du médecin du travail en direction du milieu de travail

Trop occupée à une surveillance individuelle de la santé des salariés conçue principalement, selon les textes en vigueur, mais de façon contestable, comme la vérification régulière de l'aptitude au poste de travail, la médecine du travail ne parvient pas à jouer le rôle qu'on attend d'elle dans l'entreprise.
Le rééquilibrage qui s'impose passe nécessairement par un allégement de la charge des médecins du travail induite par le flot des visites médicales, qui doit s'accompagner de mesures permettant d'accroître leur efficacité dans le domaine de la surveillance individuelle des salariés.
Au-delà de la pleine utilisation des moyens d'intervention déjà à la disposition des médecins du

travail, il est nécessaire de permettre au médecin du travail de mieux peser sur les choix de l'entreprise dans le domaine de la prévention des risques.
Enfin, la contribution des médecins du travail à la veille sanitaire et à l'épidémiologie doit être accrue.

### 2.2.1.Le système de surveillance médicale organisé autour de la constatation périodique de l'aptitude du salarié a atteint ses limites

La constatation de l'aptitude à l'occasion de tous les examens médicaux que pratique le médecin du travail par le biais de la délivrance d'une fiche d'aptitude remise au salarié et transmise à l'employeur, telle qu'elle résulte de l'article R 241-57 du Code du travail, soulève quantité de difficultés de tous ordres. La comparaison avec les systèmes de suivi médical des salariés d'autres pays ne permet pas d'établir son efficacité. Et elle est aujourd'hui, qui plus est, hors de portée, compte tenu du temps médical disponible.

Si l'on peut penser que l'important développement du travail précaire est largement à l'origine de l'embolie du système, on commettrait une erreur en pensant qu'il suffit de jouer sur cette variable pour résoudre les problèmes rencontrés au quotidien par les services de santé au travail. Car ce qui est en jeu au travers de l'aptitude, c'est le contenu même de la surveillance médicale des salariés, son utilité, son efficacité, son lien avec l'action du médecin du travail dans l'entreprise. L'enjeu du débat est donc bien de proposer un système de surveillance individuelle et collective des salariés qui permette au médecin du travail de mieux remplir sa mission de prévention de toute altération de la santé des salariés du fait de leur travail.

Cette précision étant faite, il faut constater qu'une telle réforme est d'autant plus urgente que la démographie des médecins du travail est préoccupante.

La pyramide des âges des médecins du travail laisse penser qu'environ 2400 d'entre eux sur un effectif total de 5405 ETP (équivalents temps plein) sont susceptibles de partir en retraite d'ici 2015, si l'on retient 65 ans comme âge de départ.
Si la possibilité de départ était ouverte à 60 ans, ce sont 1700 médecins qui pourraient être concernés d'ici 2009, contre seulement 400 en cas de départ à 65 ans.

Ces chiffres ne reflètent pas de façon certaine ce que seront les choix des médecins du travail. Ils méritent d'être affinés. Mais ils donnent une idée des risques de réduction du temps médical disponible prévisible dans les prochaines années lorsqu'on rapproche ces chiffres des flux d'entrée dans la profession, qui s'établissent actuellement à environ 130 par an au titre de la voie de l'internat et 140 via le dispositif de reconversion prévu par la loi de modernisation sociale pour cinq ans à compter du 17 janvier 2002.[95]

En tout état de cause, les premières indications dont on dispose tendent à montrer que malgré les souplesses apportées par le décret du 28 juillet 2004, le médecin du travail est loin de pouvoir atteindre les 3200 examens médicaux fixés comme limite maximale par l'article R 241-32 du code du travail. Un médecin du travail à temps plein peut difficilement assurer plus de 2500 examens médicaux, d'autant que les gestionnaires des services de santé au travail constatent une tendance à

[95] Article L 241-6-1 du Code du travail . Voir l'annexe 4

l'augmentation de la durée des examens médicaux.

Dès lors, les services de santé au travail ne pouvant faire face aux besoins compte tenu du temps médical disponible et prévisible sont déjà, ou seront amenés, à dégager des priorités.
Cet ajustement du dispositif par les gestionnaires des services, même s'il s'accompagne de la consultation des médecins du travail desdits services et des partenaires sociaux qui siègent dans les instances de contrôle des services, n'est pas satisfaisant. Il appartient aux pouvoirs publics de prendre la mesure des difficultés et de proposer des solutions.

2.2.2 Allégement de la charge des visites et amélioration de l'efficacité du suivi médical individuel sont possibles

Cet allégement passe par une re-définition de l'examen d'embauche et par la mise en place d'une surveillance médicale mieux adaptée des travailleurs précaires.
Il passe par l'abandon de la constatation périodique de l'aptitude du salarié au profit d'une surveillance médicale mieux ajustée aux besoins des salariés, dans son contenu, dans ses méthodes, comme dans son rythme.
L'efficacité de cette surveillance doit être accrue en améliorant la qualité de l'information du médecin.

2.2.2.1 L'examen d'embauche doit être redéfini et la surveillance médicale des travailleurs précaires repensée

2.2.2.1.1 La re-définition de la consultation d'embauche nécessite de préciser le contenu de cet examen ainsi que le rôle du médecin du travail s'agissant des postes de sécurité et des postes à risques

. S'il convient d'écarter toute conception erronée ou dévoyée de l'examen d'embauche ainsi que cela a déjà été indiqué, en le situant clairement dans le cadre de la seule mission confiée au médecin du travail, à savoir la protection de la santé du travailleur, il paraît nécessaire de maintenir cet examen en lui conférant une triple fonction.

La première concerne la détection d'incompatibilités manifestes entre l'état de santé du salarié et le poste de travail ou l'emploi qu'il doit occuper. Cette fonction intègre naturellement la vérification d'un possible risque contagieux du candidat, même si ce cas sera sans doute rare.
En revanche, cette approche conduit à écarter, pour les raisons déjà indiquées, toute formulation par le médecin du travail d'une non-contre indication, a fortiori de toute aptitude, à l'exposition à des risques dès lors que ces risques ne sont pas identifiés ou que leurs effets sur la santé ne sont pas connus.
Les décrets qui prévoient ce type d'avis devront être modifiés en conséquence.
La seconde fonction consiste en une action d'information et de prévention du médecin du travail à l'égard du salarié en relation avec le poste de travail ou l'emploi qu'il va occuper. Cet aspect de la

consultation d'embauche est primordial car il va permettre au médecin du travail d'alerter le salarié sur les risques éventuels du poste et lui détailler les mesures de prévention qu'il doit prendre, qui seront fonction bien sûr des caractéristiques du poste ou de l'emploi mais aussi de l'état de santé du salarié, pour éviter toute altération de cet état de santé.

Enfin, cette consultation d'embauche est l'occasion pour le médecin du travail d'expliquer au salarié les modalités de la surveillance médicale dont il va bénéficier pendant la durée de son contrat avec l'entreprise.
Le médecin du travail constitue un dossier médical du salarié. Il délivre à l'intéressé et à l'employeur une attestation de consultation d'embauche qui comporte une description du poste ou de l'emploi et des principaux risques auxquels le salarié est exposé, accompagnée des mesures essentielles de prévention à respecter, et cette attestation mentionne le cas échéant la demande d'adaptation du poste de travail du médecin du travail.
La mention de l'exposition aux risques, déjà pratiquée dans nombre de services de santé au travail, est importante, non seulement par la valeur d'information et de sensibilisation tant du salarié que de l'employeur mais aussi parce qu'elle va constituer un élément de la traçabilité de l'exposition aux risques tant pour le salarié que pour les médecins du travail qui exerceront la surveillance médicale de ce salarié ultérieurement.
On ajoutera qu'elle peut avoir un rôle utile de transmission d'information du médecin du travail au médecin traitant du salarié par l'intermédiaire de ce dernier.

L'intérêt et l'efficacité de cette consultation d'embauche dépend cependant de la connaissance par le médecin du travail du poste de travail ou de l'emploi que le salarié va occuper, ce qui conduit à suggérer que l'employeur qui sollicite une consultation d'embauche pour un salarié devrait systématiquement accompagner cette demande d'un descriptif du poste ou de l'emploi à destination du médecin du travail, celui-ci n'étant pas en mesure de connaître le détail de tous les postes des deux cents, trois cents ou quatre cents entreprises qu'il suit en service inter- entreprises.

. Le rôle du médecin du travail lors de l'embauche sur des postes de sécurité et des postes à risques doit être clarifié.

Les titulaires de ces postes sont soumis à des contrôles plus poussés de leur état de santé. Ils sont soumis à une surveillance médicale plus approfondie.

Le contenu et les modalités de définition de ces postes méritent d'être précisés.
La nature des vérifications à opérer doit obéir à un principe de pertinence.
Une position claire doit être arrêtée en ce qui concerne le médecin qui peut procéder aux examens spécifiques liés à la tenue du poste ou à l'exercice du métier dit de sécurité.

S'agissant des postes de sécurité on retiendra la définition la plus communément admise qui réserve cette qualification aux postes de travail qui exposent des tiers à l'entreprise à des risques graves pour leur sécurité en cas de défaillance du travailleur qui occupe le poste.
C'est principalement dans le domaine des transports que l'on rencontre ce type de postes, mais on peut éventuellement en recenser dans certaines installations qui peuvent constituer une menace grave pour des tiers, à condition que les caractéristiques du poste occupé par le travailleur soient telles que la défaillance de son titulaire soit susceptible de mettre directement en danger la sécurité des tiers.

La définition doit donc être précisée et certainement faire l'objet d'une disposition réglementaire, à charge pour les ministères concernés de prendre conjointement avec le ministère du travail des textes énumérant précisément les postes et emplois concernés.

Plus complexe est la question des postes dits à risques dans les entreprises.

La définition peut en être très extensive et englober une part non négligeable des emplois de l'entreprise. Mais il paraît peu réaliste d'espérer en donner une définition générale tant les situations sont diverses.
Cette notion recouvre de facto les postes soumis à surveillance médicale renforcée, telle qu'elle est prévue à l'article R 241-50 du Code du travail C'est pourquoi il est préférable d'en laisser la définition aux partenaires sociaux par le biais d'accords de branche étendus. La liste nominative des salariés devant bénéficier de la surveillance médicale renforcée fait l'objet d' un avis motivé du médecin du travail. Selon l'article R 241-25 4ème alinéa du Code du travail, en cas de désaccord sur cette liste, il appartient à l'inspecteur du travail de décider des salariés bénéficiaires de cette surveillance.
On peut cependant se demander s'il n'aurait pas été plus approprié dans ce cas de prévoir un arbitrage du médecin inspecteur régional au lieu d'une décision de l'inspecteur du travail, la décision étant essentiellement de nature médicale.

Il apparaît en effet que l'utilisation par les partenaires sociaux de la faculté qui leur est offerte par l'article R 241-50 du Code du travail de conclure des accords de branche pour préciser les métiers et postes concernés par la surveillance médicale renforcée peut se traduire par un maintien de ce type de surveillance dans des cas qui ne le justifieraient pas, ce qui pourrait poser des problèmes aux services de santé au travail, compte tenu de l'extrême tension actuelle en termes de temps médical disponible.

En tout état de cause, il serait utile de préciser qu'il appartient au médecin du travail de définir non seulement les modalités de la surveillance médicale des salariés concernés, ainsi que l'article R 241-50 du Code du travail le prévoit, mais également le contenu et les modalités particulières de la consultation d'embauche.
On ajoutera qu'il appartient aux pouvoirs publics de revoir de façon urgente l'arrêté de 1977 qui fixe la liste des travaux ou des risques relevant d'une telle surveillance.

De même une évaluation de la pertinence de la disposition introduite dans la loi du 10 mai 2002 relative au travail de nuit et prévoyant un examen médical tous les six mois pour les travailleurs de nuit serait nécessaire.

La nature des vérifications à opérer lors de la consultation d'embauche en fonction des caractéristiques du poste ou de l'emploi mais aussi de l'état de santé du salarié doit obéir à un principe de pertinence.

Compte tenu de la responsabilité qui pèse sur le travailleur affecté à un poste de sécurité et éventuellement sur un poste à risque, il est peu contestable qu'il convienne de s'assurer que l'état de santé du salarié est bien compatible avec ce type de poste. Ainsi, des contrôles plus poussés qui s'appuient sur une médecine d'expertise en plus de l'intervention du médecin du travail, ont été

instaurés pour les pilotes d'avion, les chauffeurs routiers ou les conducteurs de train.

Mais, la question qui peut faire débat est celle de savoir quelles sont les pathologies qui empêchent d'affecter un travailleur sur ce type de poste, ce qui permettrait de définir les examens de dépistage qui seraient utiles.

Or, d'une part les travaux scientifiques sur ces questions sont assez rares en France, d'autre part il n'est pas organisé de procédure permettant de déboucher sur un consensus médical donnant des orientations claires aux médecins chargés de ces vérifications.
Il serait donc particulièrement utile que, sur les grandes questions que peuvent se poser les médecins chargés de procéder aux examens d'embauche, à commencer par ceux qui concernent les postes de sécurité, soient organisés, sous l'égide de la Haute Autorité de Santé, dont c'est la mission[96], des travaux permettant de déterminer les pratiques professionnelles à suivre en ce qui concerne les pathologies incompatibles avec les postes en cause ainsi que les examens pertinents pour les déceler. C'est dans ce cadre que, dans le prolongement des réflexions de la Mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie, pourraient être arrêtées des règles de conduite s'agissant des pratiques addictives, en particulier en ce qui concerne les indications de dépistage à l'embauche.[97]

Le Conseil d'Etat s'est récemment prononcé pour une séparation stricte entre ce qu'il appelle la "médecine d'aptitude", c'est à dire celle qui a pour finalité la vérification que le salarié peut occuper l'emploi en respectant toutes les garanties de sécurité, et la médecine du travail, qui a pour finalité de prévenir toute altération de la santé du travailleur du fait de son travail. Il est vrai que la rédaction des textes qui définissent la mission du médecin du travail (L 241-2 du Code du travail) et qui interdisent au médecin du travail d'exercer d'autres fonctions dans l'entreprise dont il a la charge peuvent conduire à cette solution.

Mais, d'une part le législateur vient de décider l'inverse en matière maritime[98] en chargeant les médecins du travail des deux fonctions, d'autre part, les avis sont très partagés sur la question de savoir s'il est préférable de séparer les deux fonctions ou s'il vaut mieux les confier toutes les deux au médecin du travail.

En faveur de cette dernière solution, qui a l'avantage de la simplicité, il est soutenu d'une part qu'il est important que le médecin qui procède à ces examens ait une compétence en médecine du travail, car, même si les finalités du contrôle peuvent être perçues comme étant différentes, c'est bien de la capacité à tenir un poste de travail qu'il est question; que, d'autre part, la crainte que la prise en charge par le médecin du travail de ces examens nuise à la nécessaire relation de confiance entre le salarié et le médecin du travail est hypothétique, dans la mesure où le médecin du travail agirait dans ce cadre, non seulement pour garantir la sécurité des tiers, mais également dans l'intérêt même du salarié et qu'au surplus le médecin du travail peut très bien être conduit à

[96] Article L 1414-3-3 du Code de la santé publique . Entretien du 19 décembre 2006 avec François ROMANEIX, directeur général de la Haute Autorité de Santé

[97] Rapport de la MILDT Décembre 2006

Voir également la circulaire DRT n°90/13 du 9 juillet 1990

[98] Loi du 5 janvier 2006

prononcer une inaptitude contre l'avis du salarié.[99] Il est par ailleurs souligné à l'appui de cette thèse que le médecin du travail devra en tout état de cause intervenir à l'issue du contrôle pour en tirer les conclusions en matière d'adaptation du poste, de reclassement, voire d'inaptitude.

Les arguments en faveur de la prise en charge par le médecin du travail incitent à retenir cette solution, ce qui devrait conduire, en introduisant la définition des postes de sécurité dans la réglementation, à préciser que le médecin du travail est en charge des vérifications à opérer.

2.2.2.1.2 La surveillance médicale des travailleurs précaires doit être repensée.

Les services de santé au travail n'étant pas en mesure, compte tenu du nombre de salariés concernés et de la brièveté des contrats, d'assurer les visites médicales d'embauche pour tous les salariés titulaires de contrats à durée déterminée, effectuant des missions d'intérim, ou embauchés sous contrats saisonniers dans l'agriculture, un fort pourcentage de ces salariés ne bénéficie pas d'une surveillance médicale efficace. Or, nombre d'entre eux, notamment parmi les intérimaires, peuvent être affectés à des postes ou des emplois comportant des risques importants.

Ainsi que l'indiquent certains auteurs, le suivi médical des travailleurs intérimaires n'est pas à la mesure des risques sanitaires qu'ils supportent.[100]

La réglementation mise en place pour les salariés intérimaires est critiquée en ce qu'elle permet de prononcer une aptitude pour trois emplois[101] et qu'elle organise un système de communication entre les médecins du travail de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire difficile à faire vivre, la tenue du dossier médical, la surveillance médicale ordinaire et les décisions relatives à l'aptitude du salarié étant confiées au médecin du travail de l'entreprise de travail temporaire tandis que la surveillance médicale renforcée relève du médecin du travail de l'entreprise utilisatrice. L'accord du 26 septembre 2002 étendu relatif à la santé et la sécurité au travail des entreprises de travail temporaire a prévu certains aménagements, par exemple en matière de description des postes, et certaines souplesses concernant par exemple la possibilité de faire suivre les salariés par le service de santé inter-entreprises le plus proche de l'entreprise utilisatrice, mais le bilan de cet accord reste à faire, s'agissant notamment de la difficulté d'assurer un suivi longitudinal des salariés.

Enfin certaines grandes entreprises ont cherché à améliorer la surveillance médicale des intérimaires qu'elles recrutent.[102]

[99] Telle est par exemple l'opinion émise par le conseil de l'Ordre des médecins, qui, par ailleurs, ne considère pas qu'il y ait d'obstacle d'ordre déontologique à une telle solution. Entretien du 17 novembre 2006.

[100] Sophie DOUAY, Sophie FANTONI-QUINTON Droits social Juin 2004 " Le suivi médical des intérimaires"

[101] Article R 243-11 du Code du travail

[102] Par exemple, "Convention relative au suivi médical des intérimaires sur l'établissement de Renault Flins"

Toutes ces réflexions sont utiles, mais elles ne constituent que des aménagements dans un cadre qui “explose” La réglementation mise en place pour les salariés intérimaires est critiquée en ce qu’elle permet de prononcer une aptitude pour trois emplois (96) et qu’elle organise un système de communication entre les médecins du travail de l’entreprise utilisatrice et de l’entreprise de travail temporaire difficile à faire vivre, la tenue du dossier médical, la surveillance médicale ordinaire et les décisions relatives à l’aptitude du salarié étant confiées au médecin du travail.

Un travail spécifique est indispensable pour repenser la surveillance médicale des salariés embauchés pour de courtes durées qui pourrait privilégier un suivi régulier, par exemple annuel, par un service interentreprises local, désigné une fois pour toutes et utilisable par les employeurs successifs du salarié, et une prise en charge complète par l’entreprise d’accueil en cas d’affectation sur un poste à surveillance médicale renforcée, l’échange d’information pouvant alors se faire avec le service de santé au travail de référence du travailleur. Le droit au suivi médical du travailleur précaire s’exercerait donc quel que soit l’employeur du moment. Une négociation interprofessionnelle serait nécessaire pour fixer les modalités de fonctionnement d’un tel dispositif et la contribution des employeurs au fonctionnement du système.

2.2.2.2 La constatation périodique de l’aptitude du salarié doit être abandonnée au profit d’un suivi médical mieux adapté

Une fois la consultation d’embauche réalisée, il n’y a aucune nécessité de renouveler la recherche d’incompatibilités manifestes entre l’état de santé et le poste de travail.
En cas de risque d’altération de la santé du salarié ou de dégradation de cet état de santé, par exemple à la suite d’un accident ou d’une maladie, professionnels ou non, il appartient au médecin du travail de faire les propositions adéquates à l’employeur d’adaptation du poste voire de reclassement. Cette action essentielle du médecin du travail sera examinée plus loin.

Mais, le suivi médical doit subir des évolutions.

2.2.2.2.1 L’investissement des médecins du travail dans le suivi médical doit privilégier les salariés qui en ont le plus besoin, dès lors que la réglementation prévoit explicitement que tout salarié peut bénéficier à tout moment d’une consultation auprès du médecin du travail à son initiative, sans que cette demande puisse motiver une sanction.[103] Ce sont donc principalement les salariés bénéficiant actuellement d’une surveillance médicale renforcée, auxquels il conviendrait de prévoir que le médecin du travail puisse ajouter certains travailleurs en raisons de circonstances particulières: état de santé du salarié, âge, suivi particulier lié à un accident ou une maladie, quelle que soit leur nature...

2.2.2.2.2 L’organisation de ce suivi médical devrait pouvoir faire appel à d’autres professionnels que le seul médecin du travail, bien que ce dernier en reste le responsable. Le rôle des infirmiers pourraient en particulier être étudié.

[103] Article R 241-49 du Code du travail

2.2.2.2.3 Le rythme de ce suivi et son contenu, pour les salariés bénéficiant d'un suivi ordinaire, pourraient être fixés par le médecin du travail à l'occasion de la consultation d'embauche, en fonction des caractéristiques du poste et de l'état de santé du salarié.

Il n'y a en effet pas lieu de prévoir un suivi identique pour tous les salariés. Il appartient au médecin du travail de déterminer, en concertation avec le salarié, le suivi qui lui parait le mieux adapté.
Bien sûr, il est probable, comme le signalent déjà des médecins du travail après la mise en place du rythme bisannuel de la visite périodique actuelle, que pour certains salariés, il sera souhaitable de maintenir un rythme de suivi qui permette d'assurer le lien entre le salarié et le médecin du travail, et qui, dès lors, ne s'écarte pas trop de cette référence, mais tel ne sera pas le cas de tous les salariés.

Enfin, le médecin du travail doit pouvoir ajuster le contenu et le rythme de ce suivi aux modifications intervenant tant au niveau des caractéristiques du poste de travail que de l'état de santé du salarié.

2.2.2.2.4 Le médecin du travail et/ou le professionnel de santé qui aura vu le salarié attestera du suivi médical. Le dossier médical sera complété en tant que de besoin.

2.2.2.2.5 Le suivi médical gagnerait à être organisé au plus près du lieu de travail des salariés dans l'hypothèse d'établissements, voire de salariés "isolés, ce qui nécessite d'autoriser expressément dans ce cas l'adhésion d'une entreprise à deux, voire plusieurs services inter-entreprises de santé au travail

2.2.2.2.6 Il est suggéré d'adopter une attitude pragmatique au regard de sollicitations dont le médecin du travail pourrait faire l'objet concernant des examens à pratiquer sur le salarié. Ainsi, par exemple, il arrive, dans le secteur agro-alimentaire, qu'il soit demandé au médecin du travail de faire pratiquer des examens biologiques sur des salariés afin de s'assurer qu'ils ne sont pas porteurs d'agents pathogènes qui mettraient en cause la sécurité alimentaire.
Une telle demande, qui poursuit un objectif différent de la seule prévention de toute altération de la santé du salarié du fait de son travail, devrait cependant être prise en compte par le médecin du travail, car le résultat des examens est susceptible de déboucher sur une inaptitude temporaire du salarié, du fait d'un risque de "contagion", même si ce risque serait encouru par des tiers. Mais le médecin du travail devrait pouvoir apprécier la pertinence des examens demandés et n'accepter de les pratiquer que dans le seul cas où il les jugerait utiles.

2.2.2.3 L'amélioration de l'information du médecin du travail sur l'état de santé du salarié est indispensable.

En plus de la communication par l'employeur au médecin du travail, à l'occasion de la consultation d'embauche, d'une description du poste de travail, l'intervention du médecin du travail serait grandement facilitée, tant au niveau du suivi médical personnel du salarié que dans le domaine de l'adaptation du poste de travail et du reclassement, par l'accès du médecin du travail au dossier médical personnel du patient.

Le médecin du travail, qui est soumis de la même manière que ses confrères au secret médical, n'a pas de raison de rester à l'écart du partage du dossier médical du salarié dont il a la charge. Des informations décisives pour l'exercice efficace de sa mission, tant à l'embauche que dans la suite de la vie professionnelle du salarié, pourraient ainsi lui être accessibles. Ni l'absence de choix par le salarié du médecin du travail, ni le positionnement de conseiller de l'employeur, ne constituent des obstacles au partage du dossier médical personnel du salarié dès lors que le médecin du travail est tenu de respecter le secret médical et qu'il "agit dans l'intérêt exclusif de la santé et de la sécurité des travailleurs, son indépendance étant garantie dans l'ensemble de ses missions".
Il faut ajouter que le partage de ce dossier médical aurait une conséquence particulièrement intéressante pour le médecin traitant dans la mesure où le médecin du travail pourrait enrichir ce dossier de toutes les données dont il dispose relatives notamment à l'exposition à certains risques ou aux caractéristiques particulières du ou des postes de travail occupés par le salarié. Ces informations manquent bien souvent aujourd'hui aux médecins traitants alors que le rôle des facteurs liés au travail dans les pathologies est très important. Cet accès du médecin du travail au dossier médical aurait également l'avantage de contribuer à résoudre la difficile question de la traçabilité des expositions, si décisive pour le diagnostic et le soin, mais aussi pour la réparation en cas de maladie d'origine professionnelle.

Plus généralement, les relations entre médecins de ville et médecins du travail devraient être développées, ce qui passe certainement par une plus grande sensibilisation des premiers aux problématiques de la santé au travail et une meilleure connaissance de leur part des modalités d'intervention des médecins du travail en entreprise et dans le cadre du suivi médical des salariés.

L'aménagement du suivi médical individuel des salariés va permettre au médecin du travail d'être plus disponible pour son action en faveur de la prévention des risques dans l'entreprise.

### 2.2.3 Le médecin du travail doit disposer d'une plus grande capacité à peser sur les choix de l'entreprise en matière de prévention des risques.

L'activité du médecin du travail a été très centrée sur la surveillance médicale personnelle des salariés au travers de la constatation de l'aptitude et de l'inaptitude.
Ce faisant, l'action en milieu de travail , qui prévoit notamment que le médecin du travail doit y consacrer le tiers de son temps, n'a pas occupé la place qu'elle aurait dû.

C'est le constat auquel était parvenu le groupe de médecins inspecteurs régionaux du travail et de la main d'oeuvre qui avait réfléchi sur la notion d'aptitude en 2002.
A propos de l'étude du milieu de travail et de l'alerte de l'employeurs et des représentants des salariés sur des conditions de travail éventuellement pathogènes pour la santé des travailleurs, ce groupe notait : "Les médecins du travail se heurtent sur ce volet de prévention primaire a une efficience qui se rapproche de zéro...En jetant un voile pudique sur la réalité de certaines conditions de travail en faisant porter les conséquences néfastes de celles-ci sur le seul salarié, l'avis d'aptitude délivré individuellement les cautionne de fait et déplace l'objet de la prévention."

Les médecins du travail expriment un très fort sentiment d'impuissance dans la mesure où ils constatent que leurs propositions ou recommandations en matière de prévention des risques professionnels restent très souvent lettre morte.

Une excellente illustration de ce phénomène en a été donnée récemment par un médecin du travail aux prises avec des actes répétés de harcèlement moral au sein d'une entreprise de la grande distribution[104].

De même, un médecin du travail de l'Ain confiait à un journaliste qu'il était gagné par une certaine "désespérance", constatant qu'il n'obtenait , avec ses confrères que de petites améliorations face à des conditions de travail qui ne cessent de se dégrader. Et il témoignait: " Je m'occupe depuis onze ans d'une entreprise de construction métallurgique. Les ouvriers y font de la soudure inox qui dégage des vapeurs cancérogènes. Ils ont des gorges rouges de fumeurs alors qu'ils ne fument pas. En onze ans , je suis allé au bout de ce que je pouvais faire: j'ai averti l'employeur, l'inspecteur du travail, le contrôleur de sécurité de la CRAM. Celui-ci a passé un contrat de prévention pour aider l'employeur à installer un système d'aération. Au bout de six ans, le directeur a fini par faire installer hottes et tuyaux...mais sans moteur d'aspiration. Ce sont des hottes postiches et les ouvriers respirent toujours les vapeurs."[105]

Dès lors, peut-on se satisfaire d'une situation où les médecins du travail, notamment dans le domaine des risques psycho-sociaux et des troubles musculo-squelettiques qui constituent aujourd'hui les deux causes principales d'inaptitude, en soient réduits à constater les dégâts provoqués par les organisations de travail, et à traiter ces questions de façon strictement individuelle par des réserves d'aptitude ou des inaptitudes ?

N'assiste-t-on pas à la reproduction , pour ces risques, et pour d'autres, du mécanisme qui a conduit au drame de l'amiante?

On ne peut conclure à l'échec du système de prévention des risques professionnels en ce qui concerne l'amiante et ne pas chercher à corriger les faiblesses du système en donnant plus de possibilité aux médecins du travail d'alerter l'employeur et, au travers des représentants du personnel, les salariés, sur les altérations de l'état de santé des travailleurs qu'ils constatent et sur les mesures qui leur paraissent indispensables pour y mettre fin.

2.2.3.1 La mise en place de l'évaluation des risques donne un rôle majeur au médecin du travail.

Le médecin du travail a déjà à sa disposition un certain nombre d'outils importants pour contribuer à la prévention des risques professionnels dans l'entreprise.
Ils sont pour partie recensés aux articles R 241-41-1 à R 241-47 du Code du travail et aux articles R 231-1 et suivants pour chacun des grands types de risques professionnels.
L'ensemble de ces éléments prend une place très importante dans la mise en oeuvre de l'évaluation des risques qui s'impose aux entreprises[106]. En particulier, la rédaction par le médecin

[104] Dorothée RAMAUT " Journal d'un médecin du travail" Le Cherche Midi 2006
[105] Libération 22 juin 2004
[106] Vincent TIANO Travail et Emploi N° 96 Octobre 2003

du travail de la fiche d'entreprise dans toutes les entreprises, qui consigne notamment les risques professionnels et les effectifs de salariés exposés à ces risques, doit faciliter cette évaluation par l'employeur.[107]

Par ailleurs, l'établissement d'un plan d'activité annuel en milieu de travail par le médecin du travail, qu'il doit présenter devant le CHSCT ou les délégués du personnel, constitue également une occasion pour lui d'attirer l'attention de l'employeur et des représentants du personnel sur les risques qui lui paraissent devoir faire l'objet de mesures de prévention de façon prioritaire.
Mais ces outils, s'ils permettent au médecin du travail de s'exprimer, ne lui donnent aucune garantie que les mesures de prévention qu'il juge indispensables seront prises en compte par l'employeur.

Ils ne suffisent pas à assurer l'effectivité de l'intervention du médecin du travail. Or c'est celle-ci qu'il faut viser.

2.2.3.2 Il est nécessaire de mettre à disposition du médecin du travail une procédure d'alerte

Lorsque le médecin du travail constate que l'état de santé de plusieurs salariés est altéré, pour les mêmes raisons, du fait de leur travail, il doit pouvoir intervenir auprès de l'employeur pour que cette situation cesse en étant assuré que l'employeur donnera une suite aux propositions qu'il fait.

Pour ce faire, il est proposé de mettre à sa disposition une procédure d'alerte.

Sur la base des constats d'altération de l'état de santé d'au moins deux salariés (cette procédure étant destinée à susciter des mesures de prévention collective et étant complémentaire de l'intervention du médecin du travail à propos de la situation individuelle d'un salarié, qui sera abordée plus loin), le médecin du travail pourrait adresser un courrier à l'employeur attirant son attention sur ces constats, identifiant selon lui les causes du phénomène constaté et proposant à l'employeur des mesures de nature à faire cesser l'exposition aux risques à l'origine de la dégradation de l'état de santé des salariés.

L'employeur serait tenu de répondre au médecin du travail dans un délai maximum de deux mois, en donnant son point de vue sur le phénomène constaté par le médecin du travail, en précisant les mesures qu'il compte prendre pour remédier à la situation et les délais qui lui paraissent nécessaires.

La lettre du médecin du travail et la réponse de l'employeur devraient être obligatoirement inscrites à l'ordre du jour de la réunion la plus proche du CHSCT ou à défaut des délégués du personnel. Dans cette dernière hypothèse, le médecin du travail devrait être obligatoirement invité à cette réunion.

[107] Circulaire DRT du 18 avril 2002 Annexe 2 et article R 241-41-3 du Code du travail.

En cas de non réponse de l'employeur dans le délai de deux mois, ou en cas d'insuffisance des mesures retenues par l'employeur, le médecin du travail aurait la possibilité de saisir l'inspecteur du travail sur la base de ses constats, de ses propositions et d'une argumentation détaillée sur l'insuffisance des mesures retenues par l'employeur. L'inspecteur du travail devrait alors avoir la possibilité soit de saisir le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle pour qu'il mette l'employeur en demeure de prendre les mesures nécessaires article (L 230-5 du Code du travail ), soit de saisir le juge statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne à l'employeur de mettre en oeuvre les mesures qu'il considérera indispensables à la préservation de l'état de santé des salariés.
Cette procédure, de nature législative, laisserait ainsi beaucoup de possibilités de discussions tant entre l'employeur et le médecin du travail, qu'entre l'employeur et les représentants du personnel puis l'inspecteur du travail, mais elle permettrait de contrer l'inertie dont font preuve certains employeurs, alors que le médecin du travail les alerte, comme c'est sa mission et son exigence déontologique, sur les conséquences sur leur état de santé de l'exposition des salariés à certains risques.

Et il n'y a que le médecin du travail qui soit en mesure de faire le lien entre les risques qu'il connaît et les évolutions de l'état de santé des salariés qu'il surveille.

Il est toutefois important que le médecin du travail reste dans son rôle de conseiller de l'employeur comme des représentants du personnel. Son rôle consiste donc à alerter l'employeur, à lui proposer des solutions, mais la décision appartient au chef d'entreprise.
Il est important de ne pas mélanger, en terme de responsabilité, ce qui relève de la prévention des risques avec ce qui concerne la gestion des risques.
Ce n'est que dans l'hypothèse où l'employeur ne répond pas, ou, si le médecin du travail juge les mesures retenues par l'employeur impropres à protéger efficacement la santé des salariés, qu'il pourrait passer le relai à l'inspecteur du travail.

En instaurant une telle procédure, le médecin du travail aurait à sa disposition l'équivalent de l'article L 241-10-1 du Code du travail, qui est limité à la situation individuelle du salarié, dans le domaine de l'action du médecin du travail pour prévenir les risques et les faire cesser, à la différence près que dans le cas individuel, c'est directement le juge judiciaire qui apprécie si l'employeur a effectivement tenu compte des propositions du médecin du travail.

Dans cette action, y compris en cas de mise en oeuvre de cette procédure, le médecin du travail peut désormais s'appuyer sur d'autres intervenants.
L'introduction de la pluridisciplinarité au sein des services de santé au travail leur permet d'avoir recours à des intervenants spécialisés qui peuvent aider les médecins du travail à concevoir des propositions pertinentes en matière de prévention des risques. L'efficacité de l'action des médecins du travail dans l'entreprise en sera améliorée.

2.2.3.3 La cohérence et la continuité de l'action du médecin du travail doivent être mieux garanties.

De réels progrès ont été faits pour garantir l'indépendance de l'action des médecins du travail. Leur protection dans le cadre du contrat de travail qui les lie à l'employeur ou au service interentreprises de santé au travail a été renforcée en rendant obligatoire l'autorisation de

l'inspecteur du travail pour tout licenciement d'un médecin du travail envisagé par l'employeur. Mais il apparaît que dans les services interentreprises de santé au travail, il peut exister plusieurs manières, parfois involontaires, de limiter voire de supprimer l'efficacité de l'action de prévention des risques professionnels des médecins du travail.

2.2.3.3.1 Il s'agit d'abord de la possibilité qu'a une entreprise, notamment lorsque d'autres services existent localement, de décider de mettre fin à son adhésion à un service pour adhérer à un autre.

Ce faisant, l'entreprise peut très facilement mettre un terme à l'intervention d'un médecin du travail qui ne lui conviendrait pas ou "seulement" menacer de quitter le service. De telles pratiques, qui existent, sont de nature à rendre totalement inefficace l'action des médecins du travail. Elles constituent un moyen de pression inacceptable qui fait obstacle à l'exercice de la mission des médecins du travail.

Afin d'éviter que cette liberté d'adhésion de l'entreprise au service interentreprises de son choix ne soit un moyen détourné de s'opposer à l'action du médecin du travail, il semble nécessaire de prévoir que l'entreprise soit contrainte de respecter une durée minimale d'adhésion à un service interentreprises de santé au travail (sauf liquidation ou changement de localisation de l'entreprise) et de s'assurer que la décision du non renouvellement de l'adhésion à un service interentreprises de santé au travail recueille effectivement l'accord du comité d'entreprise ou d'établissement (à défaut celui des délégués du personnel) dans lequel le médecin du travail intervient, comme prévu à l'article R 241-10-1 du code du travail.

2.2.3.3.2 Il s'agit ensuite des conditions dans lesquelles les réorganisations internes des services interentreprises de santé au travail conduisent à des changements de médecins du travail pour des entreprises. L'article R 241-31-1 du Code du travail avait pour objet d'éviter que des changements d'entreprises ou de secteurs n'interviennent contre l'avis du médecin du travail. Il conviendrait de renforcer le contrôle de l'application de cette disposition.

224. Une contribution accrue de la médecine du travail à la veille sanitaire et à l'épidémiologie.

L'existence d'un réseau important de médecins spécialistes de la santé au travail est une chance pour notre pays alors que les incidences des risques professionnels sur la santé de la population apparaissent de plus en plus importantes.

Mais jusqu'à récemment, ce réseau a été peu mobilisé au service d'objectifs de veille sanitaire et de recherches épidémiologiques.

Certaines études montrent cependant la voie et donnent une bonne idée des formidables connaissances qui pourraient être rassemblées grâce à une démarche mieux organisée et plus systématique.

Ainsi, une surveillance épidémiologique des TMS a été mise en place depuis 2002 dans les Pays

de la Loire afin d'apporter une vision globale et longitudinale de ces affections et de leurs facteurs de risque.[108] Les données de cette surveillance épidémiologique, recueillies par près de 70 médecins du travail, montrent dès maintenant qu'après 50 ans, une ouvrière sur trois et un ouvrier sur quatre souffrent d'au moins un TMS diagnostiqué par un médecin du travail. Ainsi sont mis en lumière, au-delà des drames humains et sociaux, les processus d'exclusion du travail qui touchent une fraction de la population salariée.

D'autres travaux ont été conduits sur l'origine professionnelle des cancers dont tout le monde s'accorde à penser qu'elle est considérablement sous-estimée.[109]

On peut citer l'étude conduite en 2003 en Haute Normandie à l'initiative de la Caisse régionale d'assurance-maladie de Normandie en liaison avec le CHU de Rouen sur les cancers de la vessie, après que les médecins conseils de la caisse aient constaté une augmentation continue du nombre de cas. Sur 258 dossiers examinés, dans 38 cas, les personnes concernées ont été invitées à faire une déclaration de maladies professionnelles. 16 l'ont fait alors qu'entre 1996 et 2000, seulement 10 cas avaient été déclarés. Cette étude, outre les éléments qu'elle apporte sur l'origine professionnelle d'une partie des cas de cette pathologie, vient confirmer la sous-déclaration manifeste des maladies professionnelles.[110]

Dans le domaine des pesticides, des travaux ont été conduits ou démarrent.
Une étude a été menée en Gironde à l'initiative de l'ARC et de la FNATH sur les risques d'être atteint d'une tumeur cérébrale du fait de l'exposition aux pesticides et produits phytosanitaires. cette recherche va être étendue à d'autres régions et à d'autres produits.

De son côté la Mutualité sociale agricole démarre actuellement une enquête épidémiologique nationale sur le rôle de l'exposition professionnelle aux pesticides dans la survenue d'une maladie de Parkinson[111]. La MSA a également lancé en 2005 une étude ( Agrican ) sur le lien entre les activités agricoles et l'apparition de cancers auprès de plus de 115 000 personnes.

Ces enquêtes, auxquelles contribuent directement les services de santé au travail, sont amenées à se développer et les médecins du travail seront de plus en plus sollicités pour y participer au même titre qu'ils seront associés aux travaux conduits par l'InVS au titre de la veille sanitaire proprement dite en ce qui concerne certaines pathologies, notamment au travers de consultations systématiques.[112]

On observera que d'autres approches, comme celle, par exemple, mise en oeuvre en Seine Saint Denis sur le thème "Parcours -travail et cancers professionnels " au travers d'une recherche-action,

[108]Yves ROQUELAURE Université d'Angers. Laboratoire d'ergonomie et de santé au travail, et l'Institut de veille sanitaire.
Contribution d'Yves ROQUELAURE aux travaux de la mission. 22 novembre 2006
[109]Voir le rapport d'Ellen IMBERNON InVS
[110] Voir le compte-rendu qui en est fait dans Santé et Travail N° 56 Juillet 2006
[111] Unité 708 INSERM, InVS , MSA
[112] Entretien avec Gilles BRÜCKER et Ellen IMBERNON InVS 9 novembre 2006

sont utiles et complémentaires.[113] En créant un dispositif permanent de surveillance des nouveaux cas de cancers d'origine professionnelle, qui s'appuie sur la mise en place d'une enquête systématique dans les services hospitaliers, cette enquête doit permettre de passer d'une connaissance théorique des cancérogènes professionnels à une connaissance concrète des patients résidant en Seine Saint Denis atteints de cancer et ayant été exposés au cours de leur vie de travail à des cancérogènes, des activités de travail ayant entraîné l'exposition à ces substances ainsi que des lieux d'exposition et enfin des conditions de reconnaissance/indemnisation en maladie professionnelle.

Il y a dans ces activités d'études et de recherches des possibilités de produire des connaissances scientifiques de qualité qui seront utiles en retour pour guider la pratique des médecins du travail tant au niveau des consultations individuelles, dans le suivi médical des salariés, que dans leur action préventive en entreprise.

C'est cette activité de suivi individuel, de prévention, de participation à la veille sanitaire et à des travaux épidémiologiques, en ce qu'elle concerne les liens entre travail et santé, qui constitue l'apport de la médecine du travail à la santé publique.
Si des progrès doivent être faits dans le sens d'une meilleure intégration de la médecine du travail dans les politiques de santé publique, c'est beaucoup plus, outre l'amélioration des relations entre médecine du travail et santé publique,[114] en renforçant l'efficacité de la médecine du travail sur ce champ spécifique " travail-santé", qu'en sollicitant les médecins du travail pour qu'ils se fassent le relais de campagnes de santé publique dans les entreprises, que l'on y parviendra.

Une telle activité (alcool, substances psycho-actives, dépistages divers...) a un intérêt certain, mais elle ne relève pas des missions des médecins du travail et n'a d'ailleurs pas à être financée par les entreprises, sauf accord de leur part, au titre du fonctionnement de la médecine du travail.

Toutefois, le médecin du travail, en dehors des conseils et des appuis qu'il prodigue aux salariés qu'il suit, peut contribuer à la réussite de ces politiques, en s'associant par exemple aux initiatives prises par les entreprises ou localement par les caisses d'assurance-maladie...

Plus présent dans l'entreprise au titre de son action de prévention, le médecin du travail doit également renforcer son activité dans le domaine de l'adaptation des postes de travail et du reclassement.

[113] Programme de recherche SCOP 93 Université de Paris XIII Annie Thébaud-Mony

[114] Voir les rôles respectifs de l'InVS, de l'Afsset et des directions générales de la santé et du travail

### 2.3. Développer l'action du médecin du travail dans le domaine de l'adaptation des postes de travail et du reclassement

Le maintien dans l'emploi est un élément majeur de sécurisation des parcours professionnels.
Le médecin du travail a vocation à être au centre du dispositif même s'il n'a pas vocation à prendre seul en charge des actions qui sont complexes.
Des aménagements juridiques ainsi qu'une aide financière sont nécessaires pour améliorer l'efficacité du dispositif.

#### 2.3.1 L'amélioration du dispositif de maintien dans l'emploi est un enjeu majeur de sécurisation des parcours professionnels

La notion de maintien dans l'emploi est ici prise au sens large. Elle englobe de façon principale et prioritaire les solutions que l'entreprise peut trouver en son sein pour adapter le poste de travail ou trouver un nouvel emploi au salarié qui ne peut plus rester sur son poste de travail, mais aussi les solutions externes à l'entreprise qui peuvent être proposées au salarié et qui peuvent faire intervenir des organismes extérieurs.

Les études réalisées sur le "devenir" des inaptes montrent que ces salariés sont souvent exclus du marché du travail.
Les éléments d'appréciation dont on dispose montrent que la situation est particulièrement critique pour les salariés de plus de 50 ans.
L'allongement des carrières nécessite dès lors un saut qualitatif et quantitatif dans l'action en faveur du maintien dans l'emploi qui doit concerner toutes les populations.

##### 2.3.1.1 La constatation de l'inaptitude ou de réserves d'aptitude comporte des risques importants d'exclusion du marché du travail

Les interactions entre emploi/chômage et santé ont été explorées depuis longtemps et en particulier les risques d'exclusion professionnelle provoqués par les atteintes à la santé.

Cependant, on manque d'études d'envergure concernant le devenir des salariés pour lesquels les médecins du travail ont prononcé une aptitude avec réserves, et on ne dispose que de quelques études très partielles concernant les salariés déclarés inaptes définitivement.

S'agissant des avis d'aptitudes avec réserves, l'enquête menée en 2003 et 2004 en Basse-Normandie fait ressortir qu'un an après l'avis du médecin du travail, seuls 53% des salariés sont toujours dans l'entreprise. Il s'agit en général des salariés qui avaient un avis d'aptitude avec restriction et/ou demande d'aménagement de poste. Il est intéressant de noter qu'un sur deux a obtenu un aménagement technique et ou organisationnel de son poste de travail, un sur cinq a été reclassé sur un autre poste de l'entreprise et un sur cinq travaille sur le même poste sans aménagement.

L'enquête menée en 2004 et 2005 en Haute Normandie donne quelques indications. Selon cette enquête portant sur 1834 cas d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise, pour près de la moitié des cas, une mutation ou un aménagement de poste a été préconisé par le médecin du travail. Dans les autres cas, aucune solution de maintien dans l'emploi n'était envisageable dans l'entreprise. 15% des salariés inaptes occupaient d'ailleurs déjà un poste aménagé.
En termes globaux, les salariés partis en retraite ou bénéficiant d'une invalidité en seconde ou troisième catégorie mis à part, c'est environ 60% de la population inapte qui était à la recherche d'un emploi[115].

L'enquête Aquitaine, déjà citée, contient des informations intéressantes. Selon cette étude, 96% des avis d'inaptitude débouchent sur un licenciement, proportion plus importante, est-il noté, que celles retrouvées dans la plupart des études précédentes, de l'ordre de 77% dans une étude conduite en Bretagne et 60% dans la Nord-Pas de Calais. La proportion des salariés inaptes reconnus en invalidité est de 19,7% tandis que les démarches visant à faire reconnaître la qualité de travailleur handicapé concernent principalement les salariés jeunes, c'est à dire manifestement les salariés dont le médecin du travail estime qu'ils ont la capacité d'envisager une réorientation ou qu'ils ont le plus de chances d'être reclassés. 30% des salariés quittent l'entreprise sans projet identifié[116] .

Une enquête de l'équipe ACMS de Bagneux en région parisienne livre également quelques éléments intéressants en faisant le bilan, plus de deux ans après l'avis d'inaptitude, de la situation des salariés qui ont été déclarés inaptes définitifs. Sur 174 personnes retrouvées, 8% étaient salariés dans la même entreprise et 17% dans une autre entreprise, soit au total 1/4 des salariés. 42,5% étaient demandeurs d'emploi, près de 11% en retraite et près de 14% en invalidité.

L'ensemble de ces éléments reste indicatif , les enquêtes portant sur des populations restreintes, mais elles donnent des indications sur les menaces qui pèsent sur les perspectives d'emploi des salariés pour lesquels le médecin du travail a émis un avis d'aptitude avec réserves ou d'inaptitude.

#### 2.3.1.2 La situation des salariés de plus de 50 ans est particulièrement critique.

Tous les travaux mettent en évidence une sur-représentation des seniors parmi les populations de salariés déclarés inaptes.
Nombreux sont ceux qui ont pu bénéficier des dispositifs de pré- retraite lorsqu'ils étaient encore facilement accessibles. Mais l'extinction progressive de ce mode de sortie du marché du travail, aux réserves près des dispositifs de cessation anticipée amiante, de la retraite longue carrière avant 60 ans et des départs "dérogatoires" avant 65 ans prévus par accords collectifs dans les branches, rend la situation de cette catégorie de la population salariée plus délicate.
On peut penser qu'une partie des salariés concernés sera orientée vers l'invalidité, même si, à ce

[115] Etude "Caractéristiques des situations menant à l'inaptitude médicale à tout poste dans l'entreprise"Haute Normandie 200462005 Etude pilotée par Colette JACQUES , MIRTMO

[116] Enquête Aquitaine prolongée avec l'Agefiph , l'Inspection médicale et l'Afpa 2005-2006

stade, l'augmentation constatée ( 547 000 en 2004 contre 475 000 en 2002 ) semble principalement refléter l'effet mécanique du vieillissement de la population, ou vers la dispense de recherche d'emploi dans le régime d'assurance chômage.[117]

Mais ces solutions de sortie du marché du travail, auxquelles il faudrait ajouter la retraite pour inaptitude, ont pour caractéristique de faire peser le coût des conséquences de la dégradation de l'état de santé des salariés de plus de 50 ans, avant tout, sur les régimes d'assurance sociale.
Il devient dès lors urgent d'accompagner le recul de l'âge normal de départ de l'entreprise avec une politique forte de maintien dans l'emploi des salariés de plus de 50 ans.

2.3.1.3 Un effort vigoureux en faveur du maintien des salariés dans l'emploi est nécessaire.

L'étude précitée relève que le fait d'avoir changé d'emploi pour une raison de santé augmente de 78 points la probabilité des hommes d'être en emploi en fin de carrière. Ce chiffre fixe clairement l'enjeu du développement des mesures en faveur du maintien dans l'emploi :" La mise en place de postes ou de trajectoires adaptés apparaît donc comme un moyen de retenir sur le marché du travail des personnes malades ou handicapées".

L'étude Aquitaine "prolongée" signale qu'un partenariat est mobilisé dans 42% des procédures aboutissant à une décision d'inaptitude (avis médicaux spécialisés, Cotorep, services sociaux de la Cram et les chargés de mission maintien dans l'emploi), l'apport de compétences externes étant considéré comme efficace dans 69% des procédures. L'enquête Basse-Normandie fait état pour sa part de ce que "toutes situations confondues, une personne sur trois bénéficie d'un suivi par un service d'accompagnement adapté: Cap Emploi, service de maintien dans l'emploi ou service social de la Cram ou de la MSA.".
Au-delà des différences de formulations, qui rendent délicates les comparaisons, il parait évident que les actions de maintien dans l'emploi sont très loin de concerner tous les salariés qui en auraient besoin.

Selon le bilan d'activité 2004 des opérateurs de maintien dans l'emploi financés par l'Agefiph, 12,5M euros ont été consacrés au financement des équipes dédiées au maintien dans l'emploi des personnes handicapées. L 'ensemble des 109 structures associatives a traité 29 837 situations dont 17 746 nouvelles et a permis 9176 maintiens effectifs sur l'année. Il convient de rapporter ces chiffres au nombre de "problèmes d'aptitude" détectés par les médecins du travail en 2003, soit 979 000 dont 150 000 avis d'inaptitude prononcés.

Dans leur circulaire de mars 2002 relative au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, les ministres concernées considéraient que seuls 6% du nombre total annuel des avis d'inaptitude définitive à tout poste dans l'entreprise étaient vus par les opérateurs du maintien dans l'emploi[118]

De leur côté, pour 2004, les 16 CRAM ont pu faire bénéficier 15 950 personnes d'un accompagnement social pour un maintien dans l'emploi.

[117] DREES Etudes et Résultats N° 492 Mai 2006 " Quels dispositifs de cessation d'activité pour les personnes en mauvaise santé ?"

[118] Circulaire DGEFP/DRT/DSS N° 2002-15 du 21 mars 2002

Certes, beaucoup de solutions sont trouvées en interne dans l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à une aide extérieure. L'enquête Basse Normandie donne comme précision que dans 91% des cas le médecin du travail envisage une solution en interne. Par ailleurs, l'intervention de l'Agefiph est limitée aux salariés qui bénéficient de la reconnaissance de travailleurs handicapés ou qui ont entamé la démarche de reconnaissance et le service de maintien dans l'emploi vise au seul maintien du salarié dans l'entreprise[119]. Il n'en reste pas moins que le rapprochement de ces chiffres, donne une idée de l'ampleur de l'effort à fournir.

La recherche de solutions internes à l'entreprise ou, à défaut, de reclassements externes, est un élément essentiel de la "sécurisation des parcours professionnels" des salariés.
Il faut tendre en particulier à ce que le nombre de salariés, licenciés pour inaptitude et impossibilité de reclassement, qui quittent l'entreprise sans projet professionnel soit nettement réduit car les éléments dont on dispose , même s'il serait intéressant de pouvoir les vérifier au niveau de la population des demandeurs d'emploi, laissent penser qu'une fois inscrits comme demandeurs d'emploi, les salariés ayant d'importantes restrictions d'aptitude, rencontrent les plus grandes difficultés à se réinsérer.

2.3.2 L'investissement du médecin du travail dans le maintien dans l'emploi est attendu. Un ensemble de mesures peut faciliter son intervention et la rendre plus efficace.

Le médecin du travail est déjà fortement impliqué dans la recherche de solutions permettant le maintien dans l'emploi des salariés, en privilégiant le maintien dans l'entreprise, soit sur le même poste de travail avec aménagement, soit sur un autre poste.

Ces démarches sont engagées le plus souvent bien en amont de la rédaction de l'avis. Ainsi, selon l'étude réalisée en Basse Normandie, des démarches ont été engagées par le médecin du travail dans plus de 70% des cas avant la rédaction de l'avis.

Selon cette étude, le médecin du travail propose un aménagement du temps de travail dans 35 % des cas, un aménagement physique du poste également dans 35 % des cas, une réorganisation de l'activité au poste de travail dans 30% des cas.

Tous les acteurs du maintien dans l'emploi s'accordent à considérer que la réussite d'une opération de maintien dans l'emploi dépend du temps disponible pour trouver et organiser une solution. Il faut donc éviter toute décision couperet, toute intervention en urgence, notamment dans le seul délai des 15 jours de constatation de l'inaptitude ou de l'aptitude avec réserves, alors même que, dans la plupart des cas, les avis du médecin du travail s'inscrivent dans un suivi médical de plusieurs années et que chacun sait que chaque mois d'arrêt de travail qui passe rend un peu plus difficile la réinsertion professionnelle du salarié.
En second lieu, il convient de lier le constat médical à la proposition d'adaptation du poste ou de reclassement.

[119] Dispositif centré autour de l'Agefiph, de l'ex Cotorep et des caisses de sécurité sociale

Enfin, le médecin du travail manque de temps et de moyens aujourd'hui pour accompagner plus efficacement ce processus de construction d'une solution.

Afin d'améliorer son efficacité dans ce domaine, plusieurs mesures paraissent indispensables.

Il s'agit d'abord de prendre appui sur l'article L 241-10-1 du Code du travail en matière d'adaptation du poste de travail et de reclassement.
Le médecin du travail doit ensuite avoir la possibilité de prononcer des avis de retraits temporaires et des retraits définitifs de l'activité de travail dispensant l'employeur de l'obligation de reclassement
Un rôle central doit être donné à une consultation préparatoire à la reprise du travail.
Le médecin du travail a besoin de s'appuyer sur un service social intégré au service de santé au travail.
Un effort particulier doit être consenti en faveur des salariés lorsqu'ils entament la deuxième partie de leur carrière afin de prévenir les difficultés liées à leur état de santé et les inaptitudes définitives.
Enfin, les moyens en faveur des actions de maintien dans l'empoi doivent être renforcés et leur coordination améliorée.

2.3.2.1 L'article L 241-10-1 du Code du travail doit constituer le fondement de l'obligation d'adaptation du poste de travail ou du reclassement.

La rédaction des deux premiers alinéas de cet article est parfaitement explicite et tout à fait conforme à la mission du médecin du travail qui agit dans le cadre de l'adaptation du travail à l'homme:

"Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs.
Le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite."

Cet article, sous réserve de quelques ajustements de rédaction, et, comme l'a jugé la chambre sociale de la Cour de cassation, contient le principe de base qui est celui de l'obligation d'adaptation du poste ou de reclassement qui pèse sur l'employeur dès lors que le médecin du travail considère que le salarié ne peut plus occuper ledit poste en l'état et qu'il fait des propositions adaptées à l'état de santé du salarié.

Il n'est en fait nul besoin de passer par la constatation formelle d'une inaptitude ou de réserves d'aptitude. Ce qui compte pour l'employeur et pour le salarié, c'est de savoir qu'il est nécessaire d'adapter le poste ou de prévoir un reclassement et de connaître les propositions du médecin du travail.
Naturellement, il y a dans la "proposition" formulée par le médecin du travail à la fois un avis médical, qui concerne l'impossibilité pour le salarié de continuer à occuper le poste dans les mêmes conditions ainsi que ce qu'il peut faire en raison de son état de santé, et une orientation

donnée à l'employeur en ce qui concerne les mesures à prendre.
Sans doute faudrait-il modifier légèrement la rédaction de l'article pour préciser que les mesures que le médecin du travail propose sont des mesures d'adaptation du poste de travail ou de l'emploi ou de reclassement. Ces termes sont plus explicites. Ils visent les deux grandes catégories de propositions que peut faire le médecin du travail. Et, il n'est pas nécessaire de détailler le contenu de chacune des catégories. Par ailleurs, le terme de proposition pourrait utilement être remplacé par celui de préconisation, qui rendrait mieux compte de la portée de l'avis du médecin du travail.

Il faut enfin insister sur la procédure prévue par la rédaction actuelle de l'article qui mérite d'être maintenue et, là encore, légèrement précisée, en ce qui concerne l'obligation pour l'employeur de prendre en considération les propositions du médecin du travail et en cas de refus de faire connaître les raisons qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

On constatera d'abord que si la formule retenue ne fait pas sortir le médecin du travail de son rôle de conseiller, elle est cependant très exigeante. L'employeur doit examiner avec sérieux les propositions du médecin du travail. C'est le sens de la jurisprudence très stricte sur ce point de la chambre sociale de la Cour de cassation.[120] Et il doit s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il ne peut pas donner suite à ces propositions.

Cette dernière exigence n'est pas toujours respectée et le juge centre plutôt son contrôle dans ce domaine sur le respect des dispositions des articles L122-24-4 et L 122-32-5 du Code du travail.

Il serait souhaitable que cette exigence de réponse, dont il pourrait être précisé qu'elle doit être écrite et concerne tant le médecin du travail que le salarié, constitue une formalité substantielle contrôlée par le juge, quel que soit le cas dans lequel on se situe ( reprise après arrêt de travail visée par les deux articles précités ou autre cas ).

Ainsi, cette procédure permettrait d'instaurer le dialogue indispensable à la recherche d'une solution entre l'employeur, le médecin du travail et le salarié, et faciliterait le contrôle par le juge de l'obligation d'adaptation du poste ou de reclassement dans la mesure où il pourrait disposer de la réponse motivée de l'employeur.

Il peut cependant exister des cas où le médecin du travail juge nécessaire d'écarter temporairement ou définitivement le salarié de l'entreprise.

[120] La chambre sociale juge que "ne commet pas de faute le salarié qui refuse d'effectuer des travaux incompatibles avec l'avis du médecin du travail" Cass soc 30 septembre 2003 N° 01-41.620 et que "l'employeur ne peut maintenir à son poste de travail un salarié déclaré médicalement inapte". Cass soc17 octobre 1979 N° 78-41.274 Bull n° 740 et Cass soc 14 octobre 1982 n° 80-40.401

2.3.2.2 Prévoir la possibilité pour le médecin du travail de préconiser le retrait temporaire ou définitif du salarié de l'entreprise

2.3.2.2.1 Retrait temporaire

Dans un certain nombre de cas, le médecin du travail peut considérer que le salarié n'est pas en mesure, pour une durée limitée, d' exécuter sa prestation de travail.

Ce peut être le cas lorsque l'arrêt de travail ayant été prescrit par le médecin traitant s'arrête et que le médecin du travail estime que le salarié n'est en mesure de reprendre ni son poste ou son emploi, même adapté, ni un emploi de substitution.
Cette situation se rencontre quand le salarié souffre d'une affection gênante pour l'exécution de son travail ou lorsque la charge mentale du poste, le stress, ou une situation de harcèlement moral ne sont plus supportés par le salarié.

Les médecins du travail ont déjà recours, sans texte, à des "inaptitudes temporaires", ce qui les conduit à demander aux salariés de solliciter auprès de leur médecin traitant un nouvel arrêt de travail. Il pourrait être donné un fondement réglementaire à cette possibilité et prévoir en même temps une fiche de liaison avec le médecin traitant qui permettrait au médecin du travail d'expliquer les raisons qui le conduisent à lui demander de prescrire un arrêt de travail pour le salarié.

Dans le même ordre d'idée, il serait utile de faciliter le recours au temps partiel thérapeutique.

2.3.2.2.2 Retrait définitif

Mais, dans certains cas, le médecin du travail peut estimer que le salarié doit être définitivement écarté de l'entreprise. Cette situation se rencontre principalement dans les pathologies de type psycho-social, mais elle peut aussi sanctionner la fin d'un processus de maintien dans l'emploi du salarié.

Lorsque le médecin du travail, en concertation avec le salarié, aboutit à la conclusion que le salarié doit quitter l'entreprise pour préserver sa santé, il faut qu'il puisse prononcer une inaptitude définitive. Dans ces cas exceptionnels où l'avis médical du médecin du travail pourrait s'assimiler à une véritable injonction thérapeutique, il devrait pouvoir accompagner son avis d'une mention indiquant que toute adaptation du poste ou tout reclassement dans l'entreprise est exclu. L'employeur serait ainsi, et dans ce seul cas, déchargé de l'obligation de reclassement de l'article L 241-10-1 et, le cas échéant, de celles figurant aux articles L 122-24-4 et L 122-32-5 du Code du travail, incluant l'obligation de reprendre le paiement des salaires au bout d'un mois si le salarié n'a pas été reclassé ou licencié. Cette faculté ne serait bien sûr ouverte aux médecins du travail que sur le fondement d'une justification médicale, connue du salarié et susceptible d'un recours, selon une procédure qui sera précisée plus loin.

Ainsi, les avis d'inaptitude seraient-ils limités à de très rares cas, l'essentiel des situations relevant de la mise en oeuvre de l'adaptation du poste de travail ou du reclassement, tels que prévus par l'article L 241-10-1.

2.3.2.3 Le dispositif de maintien dans l'emploi doit être centré autour d'une consultation préparatoire à la reprise du travail.

L'article R 241-51 du Code du travail prévoit actuellement la "possibilité", à l'initiative du salarié, du médecin traitant ou du médecin conseil des organismes de sécurité sociale, lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible, d'organiser un examen médical avant la visite de reprise "en vue de faciliter la recherche des mesures nécessaires ".

2.3.2.3.1 Un nombre de visite de pré-reprise modeste.

Les statistiques nationales concernant les visites de pré-reprise font apparaître que ce type de visite ne représente que 0,85 % de l'ensemble des visites assurées par les médecins du travail en 2004 ( régime général ). Ce chiffre est de 1,5 % dans le régime agricole.
La demande de visite de pré-reprise émane à 67,9 % du salarié, 15,1% du médecin traitant et 15,2 % du médecin-conseil dans le régime général. Dans le régime agricole, le rôle du médecin-conseil apparaît plus marqué puisque dans 55 % des cas, c'est à son initiative que la visite de pré-reprise est organisée, tandis que dans 39 % , c'est le salarié qui est à l'origine de la demande.[121]. Cela tient notamment à la proximité physique du médecin conseil et du médecin du travail au sein de la MSA.

Les visites de pré-reprise occupent donc une place assez faible dans l'activité des médecins du travail, notamment en proportion des visites de reprise qu'ils assurent, soit de l'ordre de 15 % dans le régime général et de 34 % dans le régime de la MSA.
Ces chiffres globaux recouvrent naturellement une organisation plus systématique de ces visites lorsque le salarié va être déclaré inapte définitivement.
Dans un tel cas, il semble bien que la visite de pré-reprise soit assez largement utilisée. Dans l'enquête Aquitaine ( données 2005-2006 ), une visite de pré-reprise a été organisée pour 73% des salariés déclarés inaptes, le salarié étant à l'origine de la visite dans 69% des cas, le médecin traitant dans 14% des cas et d'autres intervenants (dont le médecin conseil mais aussi sans doute l'employeur) dans 38% des cas.

Il ressort de ces quelques éléments que la visite de pré-reprise, qui est essentielle pour anticiper les conditions de la reprise du travail et pour permettre à l'employeur de mettre en oeuvre, le cas échéant, son obligation d'adaptation du poste de travail ou de reclassement, est loin d'être assez [122]

[121] Voir l'annexe 5 et le Bilan d'activité 2004 des services de santé au travail en agriculture.

[122] On préférera cette solution à celle, beaucoup plus timide, bien qu'allant dans le même sens, retenue dans la métallurgie et la chimie qui prévoit "l'anticipation de la visite de reprise"au maximum de 15 jours dans la métallurgie (art 13 de l'Accord du 26 février 2003) et au maximum de 5 jours dans la chimie (Art 9 de l'Accord du 16 septembre 2003)

2.3.2.3.2 Plusieurs mesures peuvent être proposées pour accroître l'efficacité de cet outil indispensable pour aboutir au maintien dans l'emploi du salarié ou à la définition d'un projet de réinsertion professionnelle, si le maintien dans l'entreprise n'est pas possible.

. La première, déjà abordée, est l'allégement de la charge de visites. En ayant moins de visites périodiques à faire, le médecin du travail pourra consacrer plus de temps à l'organisation des consultations préparatoires à la reprise.

. Mais pour que cette consultation puisse produire des effets, il est indispensable de préciser dans les textes que le médecin du travail, peut, à l'occasion de cette consultation mettre en oeuvre les dispositions de l'article L 241-10-1, c'est à dire qu'un processus de recherche d'une solution d'adaptation du poste, de reclassement dans l'entreprise, voire de construction d'un projet professionnel extérieur à l'entreprise peut être engagé si, dès ce moment, il ne fait aucun doute pour le médecin du travail, l'employeur et le salarié, qu'aucune solution interne à l'entreprise ne pourra être trouvée, compte tenu de l'état de santé du salarié.
En effet, selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, ce n'est actuellement qu'à l'issue de la seconde visite de reprise, qui constate l'inaptitude du salarié, que l'employeur est tenu de prendre en compte les propositions d'adaptation du poste ou de reclassement du médecin du travail.[123]. Cette jurisprudence, qui a pour objectif d'éviter que l'employeur ne fasse des propositions au salarié non conformes à l'avis et aux propositions du médecin du travail, n'aurait plus de pertinence dans le nouveau dispositif qui tend à la recherche de solutions en amont de la date de reprise du salarié.

. La consultation préparatoire à la reprise du travail devrait avoir pour objectif de déterminer les adaptations nécessaires du poste de travail ou le reclassement à prévoir en fonction de l'état de santé du salarié. Elle permettrait de définir le processus d'élaboration et de mise en place du projet qui devra être conduit avec l'employeur. Cette consultation doit également permettre d'envisager les délais dans lesquels le processus peut aboutir afin que, tant le salarié que l'employeur, le médecin traitant et l'organisme de sécurité sociale en soient avertis. Enfin, elle doit identifier les partenaires indispensables à la réussite du projet, internes ou externes à l'entreprise, ceci aussi bien dans le cas d'un maintien possible dans l'entreprise que dans celui d'un projet de réinsertion extérieur à l'entreprise.

. Dans l'hypothèse où une consultation préparatoire à la reprise se tient, il n'y a pas lieu de prévoir l'organisation d'une double visite destinée à constater l'inaptitude.
Cette constatation s'inscrira dans le cadre de la solution retenue, en l'occurrence extérieure à l'entreprise, et pourra parfaitement faire l'objet d'un avis émis par le médecin du travail, dans les conditions évoquées plus haut, lorsque la rupture du contrat de travail devra être prononcée.
Lorsqu'aucune consultation préparatoire à la reprise n'aura été organisée, il paraît préférable de laisser le soin au médecin du travail d'apprécier s'il peut, dès la visite de reprise, prononcer une inaptitude définitive ou s'il juge nécessaire de prononcer une inaptitude temporaire afin de faire procéder à des examens complémentaires et d'envisager les solutions possibles d'adaptation du poste de travail ou de reclassement.

[123] Cass soc 22 février 2000 Bull, civ, V, n° 68 ,Cass soc 28 janvier 2004, Bull, civ, V, n°29

. La question de savoir qui peut prendre l'initiative de cette consultation mérite d'être clarifiée.

Si l'on veut donner un élan maximal à cette consultation préparatoire à la reprise, il est nécessaire de prévoir que le salarié, le médecin traitant, le médecin conseil mais aussi le médecin du travail et l'employeur puissent solliciter l'organisation de cette consultation. Mais il devrait revenir au médecin du travail le soin de fixer la date de cette visite en fonction des éléments dont il disposera, si l'arrêt de travail est inférieur à trois mois. Au-delà de cette durée d'arrêt, qui correspond à celle retenue par l'article L 323-4-1 du Code de la sécurité sociale, la consultation devrait en tout état de cause être organisée.
A l'issue de la consultation, le médecin du travail appréciera quels éléments d'information il juge nécessaire de transmettre au médecin conseil et au médecin traitant.

C'est un schéma de ce type qui a été retenu de façon expérimentale, d'abord dans le département du Calvados en 1999, puis étendu à la Normandie, sous le sigle de PRESIJ (Protocole de retour à l'emploi des salariés sous indemnités journalières) pour les salariés en arrêt maladie depuis plus de trois mois et dont l'inaptitude était constatée lors de la visite de pré-reprise. Ce dispositif associe l'ensemble des acteurs du maintien dans l'emploi et permet de faire bénéficier le salarié d'un module de 160 h sur quatre mois, accompagné d'un accord du médecin conseil portant sur le maintien des indemnités journalières et comprenant les actions de reclassement en fonction des besoins déterminés par les prestataires ( bilan, formation, rééducation fonctionnelle, analyse du poste).140 personnes ont bénéficié de ce dispositif depuis 1999.

2.3.2.4 Le médecin du travail a besoin de s'appuyer sur un service social intégré au service de santé au travail

La séparation intervenue entre les services sociaux et les services inter-entreprises de médecine du travail paraît devoir être remise en cause et, au contraire, les services de santé au travail devraient intégrer systématiquement un service social dimensionné en fonction des besoins.

Une telle orientation est d'ailleurs déjà mise en pratique par plusieurs services de santé au travail. De bons résultats sont ainsi obtenus par des services de santé au travail, les services sociaux du BTP ou ceux des caisses de sécurité sociale.
En effet, le médecin du travail, même s'il devra consacrer plus de temps au maintien dans l'emploi, ne pourra pas assurer seul le pilotage et le suivi des projets d'adaptation des postes de travail de reclassement et a fortiori de réinsertion professionnelle des salariés dont il a la charge. .Le service social pourra l'y aider, prendre les nombreux contacts utiles, suivre l'avancement du projet sous tous ses aspects. Il peut constituer le service "ressource" pour le salarié dans un parcours souvent complexe. Il est donc nécessaire de prévoir par voie réglementaire que les services de santé au travail intègrent cette prestation pour épauler le médecin du travail.

La mise en place d'un tel service devrait être nettement orientée vers les salariés des petites entreprises, ces dernières ayant souvent bien du mal à faire face, seules, aux difficultés résultant de la dégradation de l'état de santé d'un de leur salarié.

2.3.2.5 Un effort particulier doit être engagé en faveur des travailleurs dans leur deuxième partie de carrière.

La sur représentation des seniors parmi les salariés déclarés inaptes définitivement par le médecin du travail est manifeste. Ils constituent à eux seuls environ la moitié des salariés déclarés inaptes. Et parmi eux, ce sont les ouvriers qui sont le plus concernés. Le lien entre la pénibilité du travail et les difficultés de santé a été établi.[124]

La nécessité de prolonger les carrières doit donc inciter les entreprises à identifier le plus précocement possible les signes annonciateurs de difficultés ultérieures de leurs collaborateurs du fait de leur état de santé afin de mettre en oeuvre les mesures nécessaires.
L'accord interprofessionnel du 13 octobre 2005 prévoit dans son article 6 la mise en place d'un entretien professionnel du salarié, avec son responsable hiérarchique, de deuxième partie de carrière, qui doit être l'occasion de faire le point sur un aménagement éventuel des conditions d'emploi. Il serait sans doute utile d'associer le médecin du travail à cette démarche afin qu'à cette occasion il puisse contribuer à la réflexion commune sur les aménagements qui paraîtraient nécessaires. Ainsi l'entretien professionnel prévu par l'accord inter-professionnel pourrait être précédé d'un consultation médicale de seconde partie de carrière, en accord avec le salarié.
Ce point de passage serait un moyen d'envisager les mesures permettant d'éviter une deuxième partie de carrière difficile en raison des altérations de l'état de santé du salarié.
Deux types de mesure pourrait en sortir.
D'une part, des aménagements du poste de travail de l'intéressé pourraient être décidés. Mais la capacité des entreprises à proposer des postes de reclassement, dans un contexte où le modèle du "productivisme réactif" les a contraintes à resserrer leurs effectifs et à externaliser beaucoup des fonctions et travaux qui ne constituent pas leur coeur de métier, est forcément limitée.
D'autre part, en cas d'anticipation de difficultés sur le poste de travail ou l'emploi, cet entretien pourrait permettre de prévoir une ré-orientation de carrière. Dans ce cas, la contribution du médecin du travail, à ce stade, et avant d'engager toute démarche, par exemple de formation, serait particulièrement utile.
Des branches professionnelles et des entreprises se sont engagées dans cette voie, même si, pour l'instant, elles n'ont pas couplé l'entretien de deuxième partie de carrière avec une consultation médicale.[125]

En tout état de cause, la prévention des inaptitudes dues à la pénibilité du travail ou plus généralement à la dégradation de l'état de santé des seniors est indispensable , quels que soient les dispositifs de réparation qui pourraient être mis en place.[126]

[124] voir les travaux du CREAPT notamment, et du Centre d'Etudes pour l'emploi, en particulier "Départs en retraite et travaux pénibles" Gérard LASFARGUES en collaboration avec Anne Françoise MOLINIE et Serge VOLKOFF

[125] Par exemple Avenant n° 6 du 15 janvier 2004 à la Convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, Accord EADS du 21 février 2005 et Convention collective nationale de l'Industrie laitière du 5 décembre 2005 en annexe 6

[126] En ce sens, Yves STRUILLOU Rapport "Pénibilité et retraite" pour le Conseil d'orientation des retraites Avril 2003

2.3.2.6 Les moyens attribués aux actions de maintien dans l'emploi doivent être renforcés et la coordination entre les opérateurs améliorée.

2.3.2.6.1 L'importance de l'enjeu du maintien dans l'emploi des salariés dont l'état de santé ne leur permet plus d'occuper leur poste de travail et le caractère limité des résultats obtenus au regard des besoins conduisent à prôner une augmentation substantielle des moyens consacrés à cet objectif.

Il n'était pas envisageable dans le cadre de cette mission de faire un inventaire exhaustif des actions menées et des moyens mis en oeuvre par les différents opérateurs .Une mission de plus grande ampleur pourrait évaluer l'ensemble des dispositifs construits par les entreprises, les branches professionnelles, l'assurance maladie (bilan fonctionnel et/ou professionnel, réadaptation fonctionnelle, mi-temps thérapeutique ou reprise d'un travail léger, contrat de rééducation chez l'employeur...) , les Commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (ex Cotorep), l'ANACT, l'Agefiph et le réseau associatif qu'elle anime... et les prestataires privés qui proposent des services dans ce domaine.
Les financements sont multiples et relèvent d'organismes et de budgets différents.

2.3.2.6.2 La coordination de l'ensemble de ces opérateurs est difficile.

Le protocole national de collaboration institutionnelle pour le maintien dans l'emploi des personnes handicapées signé le 13 juillet 2006 entre l'Etat (DGEFP et DGT), la CNAMTS, la MSA et l'Agefiph, jette les bases d'une collaboration régionale inter-institutionnelle tandis qu'au niveau départemental, les plans départementaux d'insertion des travailleurs handicapés (PDITH) permettent un travail commun des différents opérateurs.

Mais l'ampleur des problèmes posés par les risques de désinsertion professionnelle due à l'état de santé incite à se demander s'il ne convient pas d'aller plus loin dans l'organisation du travail commun en mettant en place une structure dédiée au maintien dans l'emploi et à la réinsertion professionnelle. Par ailleurs, le fait qu'un grand nombre d'actions et de moyens d'intervention sont réservés aux salariés bénéficiant de la qualité de travailleur handicapé au sens de l'article L 323-3 du Code du travail ou à ceux à aptitude ou à capacité professionnelle réduite en voie de reconnaissance "travailleurs handicapés" peut soulever des interrogations.

2.3.2.6.3 Il y a un évident besoin d'élargir le champ d'intervention des différents opérateurs à l'ensemble des salariés pour lesquels une adaptation du poste de travail, un reclassement ou une réorientation professionnelle sont nécessaires.

En effet, d'une part les définitions du travailleur handicapé et du handicap résultant de la loi du 11 février 2005 sont assez larges : "Est considéré comme travailleur handicapé au sens de la présente section toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique" (article L 323-10 du Code du travail), celle du handicap paraissant encore plus large: "toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans un environnement par une personne en raison d'une altération durable ou définitive d'une ou

plusieurs
fonctions physiques, sensorielles ou mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant" (article L 114 du Code de l'action sociale et des familles) , d'autre part, le caractère obligatoire de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé risque d'être un frein à la mise en place de mesures efficaces de maintien dans l'emploi, alors même que le salarié réunirait les conditions pour en bénéficier.

Enfin, il est difficile de tracer une frontière nette entre le salarié qui ne peut plus tenir son poste pour raison de santé et le travailleur reconnu handicapé. Ces deux situations peuvent recouvrir des situations professionnelles très proches voire identiques et s'inscrivent plus dans un continuum que dans une rupture. D'ailleurs, un bon moyen d'éviter que le salarié ne bascule dans le statut de travailleur handicapé est de lui permettre, en temps utile, de se maintenir dans l'emploi.
Il pourrait être ainsi considéré que l'avis du médecin du travail, par ailleurs important en matière de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, pourrait suffire pour permettre l'accès aux mesures de maintien dans l'emploi, sans passer obligatoirement par la reconnaissance formelle, voire par le dépôt d'une demande de reconnaissance de travailleur handicapé.

L'amélioration de l'efficacité des actions conduites en faveur du maintien dans l'emploi nécessite également des aménagements d'ordre juridique et financier.

2.3.3 Des aménagements juridiques doivent être apportés au dispositif ainsi que des aides financières afin d'améliorer son efficacité et de le rendre plus facilement praticable, notamment par les petites entreprises.

La réglementation actuelle et la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de cassation, trop complexes, incitent plus les employeurs, les salariés et les médecins du travail à se préoccuper du respect des procédures qu'à se mobiliser pour trouver des solutions de maintien dans l'emploi bénéfiques pour le salarié et pour l'entreprise.
Il faut redonner de la souplesse à ce dispositif, faciliter les initiatives et orienter les démarches vers l'adaptation des postes et le reclassement.
Cela passe par une simplification du cadre juridique, par une plus grande responsabilité confiée au médecin du travail et par une sécurisation de la situation du salarié.

Les rédactions des articles L 122-24-4 et L 122-32-5 du Code du travail peuvent être fondues. Le statut du salarié à la reprise de travail mérite d'être précisé.
Les modalités de constatation des inaptitudes temporaires et définitives doivent être simplifiées.
Une procédure spécifique de contestation des avis du médecin du travail en ce qui concerne la nécessité d'adaptation des postes ou de reclassement et d'inaptitudes temporaires ou définitives doit être organisée.
L'étendue de l'obligation de reclassement et les conséquences du refus par le salarié de la ou des propositions d'adaptation du poste ou de reclassement doivent être mieux définies.
Enfin, la rupture du contrat à durée déterminée avant le terme du contrat doit pouvoir intervenir en cas d'inaptitude définitive ou d'impossibilité d'adaptation du poste ou de reclassement du salarié.

Des aides financières sont nécessaires pour les petites entreprises.

#### 2.3.3.1 Des aménagements juridiques nécessaires

2.3.3.1.1 Le maintien de deux régimes distincts, selon que le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie d'origine professionnelle on non, ne se justifie plus.

Le législateur et la chambre sociale de la Cour de cassation ont progressivement rapproché les obligations qui pèsent sur l'employeur en cas d'inaptitude constatée par le médecin du travail.
La loi du 11 février 2005 a apporté une dernière touche à cette convergence de textes en complétant, dans l'article L 122-24-4 du Code du travail, la palette des propositions que peut faire l'employeur ( transformations de poste et aménagement du temps de travail ) et en prévoyant que le contrat de travail du salarié peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel.
Mais il subsiste encore quelques différences dont il convient d'interroger la pertinence, étant précisé qu'il n'est pas suggéré de modifier le montant des indemnités compensatrice de préavis et de licenciement dues au salarié au titre de l'article L 122-32-6 du Code du travail.
Les différences qui subsistent concernent l'avis des délégués du personnel, l'obligation de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement, la possibilité de suspendre le contrat de travail pour suivre une formation, les conséquences du refus du salarié de la proposition qui lui est faite par l'employeur, et l'accès aux aides financières prévues par l'article L 323-9 du Code du travail.

. S'agissant de l'avis des délégués des personnels, il ne paraît pas justifié de maintenir une distinction entre les deux cas, les obligations de reclassement étant identiques. En revanche, il serait utile de prévoir que c'est plutôt l'avis du CHSCT qui devrait être recueilli, sauf urgence avérée. A défaut, les délégués du personnel seraient consultés, mais il conviendrait de préciser que l'avis des délégués du personnel devrait être rendu à l'occasion d'une réunion, contrairement à la jurisprudence actuelle de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui admet la consultation d'un seul délégué du personnel. En effet, ce mode opératoire risque de susciter des interrogations sur le choix par l'employeur du délégué sollicité et de limiter l'intérêt de la consultation, l'échange collectif ayant selon toute vraisemblance plus de chance de déboucher sur une solution[127]. Le médecin du travail devrait être invité à cette réunion. Par ailleurs, cette consultation du CHSCT ou des DP devrait pouvoir intervenir dès que la consultation préparatoire à la reprise du travail se sera déroulée.

. En ce qui concerne les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'article L 122-32-5 du Code du travail prévoit que l'employeur doit faire connaître les motifs qui s'opposent au reclassement. Cette exigence est conforme au principe posé par l'article L 241-10-1 du Code du travail. Elle doit donc être retenue dans tous les cas de figure.

[127] Cass soc 29 avril 2003 Bull, civ, V, n°143

. Seul l'article L 122-32-5 du Code du travail prévoit que " l'employeur ne peut prononcer le licenciement que s'il justifie, soit de l'impossibilité ou il se trouve de proposer un emploi dans les conditions prévues par le dit article, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions". Il n' y a là encore pas lieu de faire de distinction. En cas de refus par le salarié d'une proposition de reclassement conforme à l'avis du médecin du travail et aux exigences du texte, et s'il se trouve dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, l'employeur doit pouvoir, le cas échéant, licencier le salarié.

. Il n' y a en revanche que l'article L 122-24-4 du Code du travail, depuis la loi du 11 février 2005, qui dispose que le "contrat de travail du salarié peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel".
Il convient d'étendre cette disposition aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.
Mais il serait bienvenu, pour faciliter les actions de maintien dans l'emploi, d'élargir les possibilités de formation des salariés pour lesquels une adaptation du poste ou un reclassement est nécessaire, car elles sont largement cantonnées aux dispositifs proposés par les caisses de sécurité sociale ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées.

L'article L 900-2 2° du code du travail qui définit les types de formation qui entrent dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation continue prévoit les actions d'adaptation et de développement des compétences des salariés. Elles ont pour objet de favoriser l'adaptation des salariés à leur poste de travail, à l'évolution des emplois, ainsi que leur maintien dans l'emploi, et de participer au développement des compétences des salariés."
Cette définition des actions de formation devrait permettre de les ouvrir largement aux salariés pour lesquels une adaptation du poste de travail ou un reclassement est nécessaire en raison de leur état de santé. Mais l'article L 900-5-1 du Code du travail, dans une rédaction peu claire indique que les travailleurs visés à l'article L 323-3 ont accès à ces formations et le cas échéant à des actions spécifiques. Or, l'article L 323-3 du Code du travail ne concerne que les travailleurs dont la qualité de travailleur handicapé a été reconnue, les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10%. La question peut donc se poser de savoir si les salariés, dont le poste de travail doit être adapté ou dont le reclassement est indispensable pour raison de santé, ont bien accès aux actions de formation prévues.

Mais au-delà de l'accès à ces formations, qui mériterait d'être précisé, il peut être soutenu que les obligations de l'employeur se sont trouvées renforcées par la directive 2000/76 sur l'égalité de traitement et par les rédactions retenues par les articles L 122-45, L 122-45-4 et L 323-9-1 du Code du travail.
L'article L 122-45-4, qui laisse penser qu'il est possible de licencier un salarié en raison de son état de santé si le reclassement s'est avéré impossible, dès lors que la mesure est "objective, nécessaire et appropriée", peut également se lire comme obligeant l'employeur à prendre toute mesure de nature à permettre le maintien dans l'emploi, lecture que confirme la rédaction de l'article L 323-9-1 du Code du travail qui précise, dans son dernier alinéa, même si tous les salariés concernés par l' article L 122-45-4 ne semblent pas (à tort ?) visés par cette rédaction, qu' "un refus de prendre des mesures appropriées, telles que prévues par cet article, peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L 122-45-4".
L'article, fruit de la fusion des articles L 122-24-4 et L 122-32-5 du Code du travail, devrait être

également applicable aux cas où les préconisations du médecin du travail ne font pas suite à un arrêt de travail du salarié. Il n'y a en effet aucune raison de distinguer le régime juridique applicable aux obligations d'adaptation du poste ou de reclassement qui pèsent sur l'employeur selon que le salarié a été arrêté ou non.

. Enfin, l'article L 122-35-2 du Code du travail donne la possibilité aux entreprises de plus de 20 salariés, soumises à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, de bénéficier d'aides financières conformément au dernier alinéa de l'article L 323-9 du Code du travail. Ces aides peuvent concerner notamment des adaptations de machines ou des aménagements de postes de travail.
Si la définition du champ des entreprises bénéficiaires est cohérente avec l'obligation d'emploi des handicapés, elle ne semble pas pertinente s'agissant d'une population plus large et des difficultés particulières que peuvent rencontrer les petites entreprises pour adapter les postes et reclasser leurs salariés.
Par ailleurs, on ne voit guère ce qui justifie de réserver le bénéfice de ces aides aux seuls salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle.
Là encore, le même régime devrait être appliqué quelle que soit l'origine de l'altération de l'état de santé du salarié.
Mais, la question des aides financières aux entreprises en matière d'adaptation des postes de travail et de reclassement mérite d'être approfondie ( cf plus loin )

2.3.3.1.2 Le statut des salariés lors de la reprise du travail mérite d'être précisé

En se fondant sur la rédaction de l'article R 241-51[128], la chambre sociale de la Cour de cassation juge que la période de suspension du contrat de travail prend fin avec la visite de reprise[129]. Cette jurisprudence, qui renforce l'importance de la visite de reprise, soulève cependant des difficultés lorsque la visite n'est pas passée dans le délai maximum de huit jours prévus par l'article R 241-51 du Code du travail ou lorsque cette visite n'est pas organisée et que le salarié reprend son travail. De plus, elle s'écarte de la règle qui veut que ce soit le certificat du médecin traitant qui fixe la durée de l'arrêt de travail et donc de la suspension du contrat de travail.
Il serait préférable de clarifier ce point en précisant dans l'article issu de la fusion des articles L 12-24-4 et L 122-35-2 du Code du travail que " la période de suspension du contrat de travail prend fin avec le terme de l'arrêt de travail prescrit par le médecin traitant".[130]

[128] "Cet examen doit avoir lieu lors de la reprise du travail et au plus tard dans un délai de huit jours"

[129] Cass soc 22 mars 1989

[130] En ce sens, Dominique JOURDAN " Inaptitude, ne faut-il pas revenir à une application plus stricte des textes ?" Semaine sociale Lamy 26 décembre 2005 n° 1242, même si la suggestion de "retenir le retour du salarié dans l'entreprise, ou tout du moins une manifestation de sa part, quelle qu'en soit la forme, de reprendre le travail" ne paraît pas devoir être reprise, car probablement source de contentieux inutiles

2.3.3.1.3 La constatation des inaptitudes doit être simplifiée

. Le maintien de deux visites pour que le médecin du travail puisse constater l'inaptitude d'un salarié ne s'impose pas.

Dans la très grande majorité des cas, le médecin du travail sait dès la première visite, s'il va déclarer le salarié inapte. Cette situation devrait être encore plus fréquente avec le développement des consultations préparatoires à la reprise du travail.

Dans les cas où le médecin du travail aurait besoin d'un délai supplémentaire pour se prononcer examens complémentaires, stabilisation de l'état de santé du salarié, étude du poste...), il sera désormais en mesure de préconiser un retrait temporaire du poste de travail du salarié.

Cette manière de procéder devrait permettre de supprimer des délais inutiles, et les problèmes de rémunération qui se posent pendant ces délais, tout en garantissant le caractère réfléchi de l'avis émis par le médecin du travail.
Elle permettra de recentrer le médecin du travail sur l'aspect médical de l'avis qu'il a à émettre et de le libérer de la contrainte excessive que fait peser sur lui le contexte juridique de cet avis.
Elle devrait par ailleurs permettre de réduire un contentieux très complexe, très abondant et lourd de conséquences pour l'employeur, à propos du respect de la procédure de l'article R 241-51-1 du Code du travail.

. La situation du salarié qui n'est plus en mesure d'exécuter sa prestation de travail pendant la période de préavis doit être clarifiée

Dans l'état actuel des textes et de la jurisprudence, sauf en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, le salarié déclaré inapte qui ne peut plus exécuter sa prestation de travail, n'est pas payé pendant son préavis.
Dans le cas de l'inaptitude nécessitant, pour raison médicale, le départ de l'entreprise, il pourrait être précisé que le salarié peut s'inscrire, sans que cela soit une obligation, dès la réception de la lettre de licenciement, comme demandeur d'emploi.
Dans les hypothèses du licenciement d'un salarié pour lequel l'employeur invoquerait l'impossibilité de le reclasser ou d'un salarié qui refuserait le reclassement, conforme aux propositions du médecin du travail, la même solution pourrait être retenue.

2.3.3.1.4 Une procédure spécifique de contestation des avis du médecin du travail doit être organisée

Les avis que le médecin du travail donne sur l'inaptitude temporaire ou définitive ou sur la nécessité d'adapter le poste de travail ou de reclasser le salarié sont des avis qui sont fondés à la fois sur l'état de santé du salarié et sur les caractéristiques du poste de travail ou de l'emploi qu'il occupe. A partir d'un diagnostic qui prend en compte ces deux aspects, le médecin du travail en tire des conclusions sur ce que peut ou ne peut pas faire le salarié. Ces conclusions se traduisent par des préconisations qu'il formule dans son avis adressé à l'employeur et remis au salarié. L'employeur ou le salarié peuvent être en désaccord avec le diagnostic du médecin du travail et les conclusions qu'il en tire.

Il est donc nécessaire de prévoir une procédure particulière de contestation de ces avis.

Comme aujourd'hui, dans le cadre de l'utilisation qui est faite de l'article L 241-10-1 du Code du travail comme voie de recours contre les avis du médecin du travail, la nouvelle procédure ne doit concerner que le diagnostic et les conclusions médicales que le médecin du travail en tire sur l'adaptation du poste de travail, sur le type de poste que le salarié peut occuper, voire sur la nécessité du départ de l'entreprise, et, en aucun cas, la manière dont l'employeur s'est acquitté de son obligation de reclassement. Cette question n'est pas de la responsabilité du médecin du travail, mais de l'employeur. C'est au juge judiciaire d'en connaître, le cas échéant.

L'employeur, qui n'a pas accès au dossier médical du salarié, ne pourra fonder sa contestation que sur les éléments objectifs qu'il connaît du salarié, qui lui permettent de considérer qu'il peut ou ne peut pas tenir son poste de travail , ou le type de poste qui est envisagé par le médecin du travail.

Il pourra s'agir plus d'un questionnement que de la présentation d'éléments établis.

Le salarié pourra de son côté faire valoir l'ensemble des données médicales qu'il détient pour justifier de sa capacité à occuper son poste de travail ou au contraire à ne pas l'occuper.

L'aspect purement médical du débat exclut que cette contestation puisse se dérouler devant un non-médecin, qui n'aurait aucune compétence pour rendre un avis et qui n'aurait accès à aucune donnée médicale du salarié.
Compte tenu du nombre relativement modéré de contestations de ces avis, rapporté au nombre d'avis émis par les médecins du travail, il est proposé que les médecins inspecteurs régionaux du travail et de la main d'oeuvre soient chargés de les instruire. Ils interviendraient en tant qu'experts, leurs avis s'imposant à tous[131].Si toutefois l'organisation d'une contestation de l'avis rendu en tant qu'expert par le médecin inspecteur régional était envisagée, bien que son intérêt soit très douteux, il conviendrait d'en confier explicitement la compétence au juge judiciaire, qui est sans doute plus familier avec ce type de contentieux que ne l'est le juge administratif.

Il ne devrait y avoir qu'une seule procédure pour tous les avis des médecins du travail en matière d'absence d'incompatibilités manifestes (embauche), d'adaptation de poste , de reclassement ou de retrait temporaire ou définitif quel que soit le texte sur le fondement duquel l'avis serait pris. Ainsi la procédure prévue par certains décrets spéciaux devrait être alignée sur la procédure de "droit commun".

Par ailleurs la procédure devrait prévoir des délais maximum de saisine du médecin inspecteur figurant obligatoirement sur le support de l'avis du médecin, (15 jours ou un mois ?), et de remise de l'avis (même délai ?). Elle devrait prévoir les principales modalités de l'instruction du dossier ( entretien avec le salarié, le médecin du travail, l'employeur, possibilité de financement d'examen complémentaire et d'avis médical spécialisé...).

[131] Entretien du 17 novembre 2006 avec le Conseil de l'Ordre des Médecins

2.3.3.1.5 L'étendue de l'obligation de reclassement

. La formulation des avis du médecin du travail doit être la plus claire et la plus compréhensible possible pour l'employeur et le salarié. En particulier, l'employeur doit pouvoir apprécier précisément, à la lecture de l'avis, la nature des propositions d'adaptation du poste ou de reclassement qu'il peut faire au salarié.
Ainsi, les gestes proscrits, les tâches ou fonctions à abandonner, les conditions de travail à changer, les adaptations nécessaires du poste de travail devront être précisés; de même, en fonction de la connaissance qu'a le médecin du travail des postes et emplois dans l'entreprise, il définira ce que le salarié peut assurer comme fonction, tâche, type de poste ou emploi.
En cas d'inaptitude définitive, le médecin du travail n'aura pas d'autre mention à ajouter qu'inapte définitif. En cas d'inaptitude temporaire, le médecin du travail devrait indiquer la durée proposée, étant rappelé que le médecin traitant la fixera, sur la base des explications que lui aura transmises le médecin du travail.

. S'agissant du périmètre de l'obligation de reclassement, la chambre sociale de la Cour de cassation a étendu sa jurisprudence relative au reclassement en matière de licenciement économique, en estimant notamment que le respect de l'obligation de reclassement devait s'apprécier au niveau du groupe.

Cette conception peut soulever quelques difficultés dans la mesure notamment où le médecin du travail ne serait pas en mesure d'apprécier la pertinence de la proposition faite par une entreprise qu'il ne suit pas. Par ailleurs, il n'est pas sûr que la proposition d'un reclassement au niveau du groupe qui implique une mobilité, soit toujours "favorable" au salarié.

Ces critiques ne sont pas dénuées de pertinence, mais elle ne paraissent pas de nature à remettre en cause la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. En effet, le salarié n'étant pas tenu d'accepter un reclassement entraînant une modification de son contrat de travail ( cf ci-dessous ), on voit mal, par exemple, qu'une proposition de reclassement dans une filiale du groupe éloignée de l'entreprise dans laquelle le salarié travaillait puisse constituer une proposition sérieuse, si le salarié s'y oppose.
En revanche, il est justifié que, pour s'acquitter de son obligation de reclassement, l'employeur cherche des solutions dans un périmètre élargi, qui ouvre le plus grand nombre de possibilités.
On observera que certains groupes se sont organisés en conséquence, en mettant par exemple en place une structure ad hoc , par exemple une commission de reclassement au niveau du groupe, qui , associant les représentants de l'employeur et des salariés, les médecins du travail et en tant que de besoin des experts, donne une efficacité certaine à cette recherche de reclassement.[132]

[132] Voir l'accord du 1er octobre 2003 signé chez CEGETEL instituant un " Comité de reclassement des salariés inaptes" au niveau du groupe, cité par Frank HEAS " Les conséquences de l'inaptitude sur l'emploi des salariés" La semaine juridique Edition sociale n° 24 / 6 décembre 2005

. Le salarié peut refuser une proposition de reclassement qui lui est faite, même si elle est conforme aux indications du médecin du travail, dès lors qu'elle emporte modification du contrat de travail du salarié.[133]

Le reclassement devant se faire dans un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi occupé précédemment, il ne serait pas justifié de modifier cette règle.
Au demeurant, les entreprises peuvent toujours inciter les salariés concernés à accepter des postes entraînant des modifications du contrat de travail afin d'élargir les possibilités de reclassement en prévoyant des compensations. Certaines conventions collectives prévoient ainsi expressément ce type de contreparties en cas de déclassement, quelques fois pour les seuls travailleurs âgés.[134]

Plus délicate est la situation dans laquelle le salarié refuse un poste de reclassement conforme aux indications du médecin du travail et qui ne constitue qu'une modification des conditions de travail. La chambre sociale de la Cour de cassation admet que le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle refuse le poste, à condition que ce refus ne soit pas abusif.[135]

Elle ne s'est pas prononcée en cas d'accident ou de maladie non professionnels, ayant seulement jugé que le refus du salarié ne constitue pas, en l'absence d'acte d'insubordination , une faute[136]
Dans tous les cas de figure, il convient de rappeler que l'employeur qui décide de licencier le salarié à la suite du refus par le salarié d'un poste de reclassement, doit faire la démonstration qu'il s'est dès lors trouvé dans l'impossibilité de procéder au reclassement du salarié.

La question peut cependant demeurer ouverte de savoir s'il ne conviendrait pas de s'en tenir aux principes jurisprudentiels qui gouvernent le régime de la modification du contrat de travail, l'employeur étant tenu de justifier de l'impossibilité du reclassement, lorsque le salarié refuse un poste de reclassement entraînant la modification de son contrat de travail, et pouvant, en revanche, fonder le licenciement sur le seul refus par le salarié d'un poste de reclassement, conforme aux préconisations du médecin du travail, n'entraînant pas de modification de son contrat de travail.

. Il pourrait être décidé de fixer un principe de modulation de l'obligation de reclassement en fonction des capacités de l'entreprise.

La petite entreprise n'est pas dans la même situation que la grande au regard du respect de l'obligation d'adaptation du poste de travail ou de reclassement.
Le juge est souvent tenté de prendre en compte ces différences de moyens pour contrôler le respect des ses obligations par l'employeur.

[133] Cass soc 9 avril 2002, Bull.civ. V, n° 121

[134] Par exemple CCN de la transformation des papiers et cartons et industries connexes qui prévoit une indemnité de déclassement en cas d'acceptation d'une modification du contrat de travail ou CCN de la Céramique qui prévoit pour les salariés d'au moins 50 ans qui acceptent un reclassement emportant baisse de la qualification ou réduction du salaire un maintien à titre personnel de la qualification et une indemnité compensatrice dégressive attribuée à titre temporaire.

[135] Cass soc 7 mai 1996, Bull, civ, V, n° 178

[136] Cass soc 27 octobre 2004, Bull, civ, V, n° 268

Tout en maintenant pour toutes les entreprises, sans considération d'effectif, ces obligations , il pourrait être précisé que leur respect est apprécié en considération des moyens dont dispose l'entreprise.
Une précision de ce type avait été introduite par la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale en s'inspirant d'une jurisprudence bien établie de la chambre sociale de la Cour de cassation.[137]

2.3.3.1.6 La faculté pour l'employeur de rompre le contrat à durée déterminée en cas d'impossibilité d'adapter le poste de travail ou de reclasser le salarié doit être prévue.

Si l'article L 122-32-9 du Code du travail donne la possibilité à l'employeur de demander la résiliation judiciaire du contrat de travail à durée déterminée lorsqu'il ne peut pas proposer un emploi de reclassement au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle
ou si le salarié refuse le reclassement proposé, aucune disposition de ce type n'est prévue lorsque l'origine de l'altération de l'état de santé du salarié n'est pas professionnelle.

Dans ce cas, l'obligation de reclassement prévue à l'article L 122-24-4 1er alinéa doit être respectée, mais en cas d'impossibilité de reclassement ou de refus du salarié, l'employeur n'est pas tenu de reprendre le paiement des salaires au bout d'un mois et le salarié qui ne peut exécuter sa prestation de travail ne perçoit aucun salaire jusqu'au terme du contrat sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables.[138]

Mais il n'est pas certain que la bonne solution soit l'extension de la possibilité de demander la résiliation judiciaire du contrat à durée déterminée aux cas d'impossibilité de reclassement d'origine non professionnelle.

Cette procédure est lourde, peu adaptée à la durée des contrats, et dès lors peu utilisée.
Il serait donc plus judicieux de prévoir expressément qu'à côté de la force majeure et de la faute grave, l'inaptitude définitive du salarié ou l'impossibilité d'adaptation du poste de travail ou de reclassement permettent à l'employeur de rompre le contrat de travail à durée déterminée. Les obligations d'adaptation du poste ou de reclassement et le régime de la rupture seraient identiques quelle que soit l'origine de l'altération de l'état de santé du salarié, mais l'indemnisation due au salarié serait distincte selon les cas.

[137] Article L 321-4-1 dernier alinéa: La validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou, le cas échéant, l'unité économique et sociale ou le groupe".

[138] Cass soc 8 juin 2005 N° 03-44.913 et Cass soc 18 novembre 2003 N°01-44.280

S'agissant du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'indemnisation devrait être suffisamment importante pour pouvoir inciter l'employeur à trouver une solution de reclassement, sans l'être trop cependant, car elle risquerait de ne plus présenter aucun intérêt.[139]

L'indemnisation du salarié victime d'un accident ou d'une maladie non professionnelle pourrait être de moindre ampleur.[140]

2.3.3.2 Les petites entreprises doivent être aidées.

2.3.3.2.1 Un grand nombre de salariés sont employée dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Cette caractéristique est particulièrement marquée dans l'agriculture où 90,4% des entreprises ont moins de 10 salariés.

Par ailleurs, les études réalisées sur les populations de salariés déclarés inaptes font apparaître une sur-représentation des salariés des petites entreprises.
Ainsi, l'enquête Aquitaine (données 2005-2006) montre une sur-représentation nette des salariés inaptes définitifs dans les entreprises de moins de 50 salariés par rapport aux effectifs salariés occupés par les entreprises de cette tranche d'effectifs. La tendance s'inverse pour les entreprises de plus de 50 salariés.[141]
Ce constat est confirmé par l'étude CASIM menée sur les salariés déclarés inaptes à tout poste dans l'entreprise en 2005-2005 en Haute-Normandie.
Mais on manque de données, à la fois sur l'exposition aux risques des salariés rapportés aux effectifs de l'entreprise et sur la part des salariés des petites entreprises parmi ceux qui sont déclarés inaptes.

Il conviendrait également de compléter ces données par des éléments portant sur des échantillons de salariés pour lesquels le médecin du travail a posé des réserves d'aptitude. L'enquête menée en Basse-Normandie donne peu de résultats, à part une sous-représentation des salariés travaillant dans des entreprises de moins de 10 salariés. Mais ce résultat peut refléter une moindre "médicalisation" des difficultés de santé au travail dans ces entreprises, sans pour autant correspondre réellement à une proportion plus faible de salariés rencontrant des problèmes de santé au travail.

Au vu des indications concernant les effectifs de salariés concernés dont on dispose, une attention particulière doit être accordée aux entreprises de moins de 50 salariés.

[139] Un montant de l'ordre de la moitié des salaires normalement dus au salarié depuis son arrêt jusqu'au terme du contrat pourrait constituer une base de réflexion.

[140] Par exemple de l'ordre de 10% des sommes restant dues.

[141] Voir le schéma en annexe 7

2.3.3.2.2 Les petites entreprises rencontrent naturellement plus de difficultés pour faire face à la nécessité d'adapter le poste de travail d'un salarié, ou de le reclasser.

D'abord, parce que l'absence d'un salarié dans une structure de taille modeste a très vite des conséquences sur l'activité de l'entreprise. Ensuite, parce que le nombre limité d'emplois rend très difficile des modifications de l'organisation de l'entreprise et un éventuel reclassement , même si dans ces entreprises, on trouve souvent beaucoup de capacité d'adaptation et de solidarité pour faire face à des situations délicates. Enfin, parce que ces entreprises ne bénéficient pas de services internes (DRH ) susceptibles de prendre en charge les démarches nécessaires.

Par ailleurs, le coût pour la petite entreprise de l'absence du salarié, de l'adaptation du poste ou du reclassement, mais aussi de la rupture du contrat de travail, lorsqu'elle ne peut pas être évitée, peut être très lourd.

Cette situation est préjudiciable aux entreprises mais elle l'est tout autant aux salariés concernés, qui ont ainsi moins de chances que les salariés d'entreprises plus importantes de se maintenir dans l'emploi, soit dans leur entreprise, soit dans une autre.

2.3.3.2.3 Deux pistes mériteraient d'être explorées pour apporter des solutions à ces situations, en dehors des simplifications de procédure évoquées plus haut, qui devraient faciliter la tâche de ces entreprises sans porter atteinte aux droits des salariés en matière de protection de leur santé au travail et de reclassement.

. La première consisterait à permettre un accès plus facile et prioritaire des entreprises de moins de 50 salariés à l'aide prévue au dernier alinéa de l'article L 323-9 du Code du travail, telle qu'elle est mentionnée par l'article L 122-32-5. Cela nécessiterait d'en faire une aide couvrant l'ensemble des besoins des petites entreprises (aide à l'adaptation du poste et au reclassement, formation, contribution à la prise en charge du coût du remplacement du salarié absent..), de l'étendre aux situations des salariés victimes d'un accident ou d'une maladie non professionnels, et d'élargir les populations visées à tous les salariés pour lesquels le médecin du travail a préconisé une adaptation du poste ou un reclassement en raison de son état de santé. Cette aide devrait être calibrée financièrement de telle sorte que le dispositif qu'elle permettrait de financer représente, pour le chef d'entreprise et pour le salarié, une véritable alternative à la rupture pure et simple du contrat de travail. Il serait logique et cohérent qu'à côté de l'Etat, les organismes de sécurité sociale concourent au financement de ce dispositif ( régimes d'assurance-maladie et AT/MP )

Des priorités pourraient être définies nationalement ou par région, par secteurs professionnels. Les collectivités territoriales pourraient être associées à ce dispositif au titre de leurs compétences en matière d'emploi et de formation professionnelle mais aussi de santé publique.

. La seconde piste de réflexion concerne le seul cas des salariés nécessitant une adaptation de leur poste de travail ou un reclassement à la suite d'un accident ou d'une maladie d'origine non professionnels.

Elle part du constat que ce risque est étranger à l'entreprise, à la différence des accidents du travail et des maladies professionnelles. Dès lors, il peut paraître contestable de pénaliser l'entreprise en lui faisant supporter la totalité du coût que représente l'inaptitude définitive, l'adaptation du poste de travail ou le reclassement du salarié. Ce risque pour l'entreprise est en fait la conséquence d'un risque maladie du salarié, par ailleurs pris en charge principalement, sous réserve de la couverture complémentaire assurée conventionnellement ou par accord d'entreprise, par l'assurance-maladie.

Il y a deux types de réponse possibles à ces observations.

Soit on s'oriente vers un élargissement de la couverture maladie à tout ou partie des coûts supportés par l'entreprise, mais, même si on peut penser que les régimes d'assurance-maladie feraient sans doute des économies d'indemnités journalières, on voit tout de suite les limites de ce raisonnement dans un contexte de déficit chronique de l'assurance-maladie.
Soit on s'oriente vers une mutualisation du risque par la création d'un fonds alimenté par des cotisations des entreprises (employeurs et salariés ?84), qui pour être la plus supportable possible par les entreprises devrait être probablement nationale et inter-sectorielle. Ce fonds pourrait dès lors jouer un rôle majeur dans les opérations de maintien dans l'emploi dans les petites entreprises aux côtés de l'Agefiph et de l'Etat.

Ces idées, encore à l'état d'ébauche, sont évoquées pour alimenter une réflexion indispensable afin d'aider les petites entreprises à faire face aux conséquences de la maladie de leurs salariés, mais également pour progresser dans l'instauration d'une véritable sécurité sociale professionnelle, qui doit d'abord concerner les salariés les plus exposés aux ruptures dans leur parcours professionnel, dont ceux qui se trouvent fragilisés du fait de leur état de santé.

# CONCLUSION

La contribution à la protection des travailleurs contre toute altération de leur santé du fait de leur travail de la vérification périodique et systématique, par les médecins du travail, de l'aptitude des salariés, est fortement contestée.
Le contrôle de l'aptitude médicale au poste de travail ou à l'emploi n'apporte aucun résultat significativement différent de ceux obtenus dans d'autres pays par des systèmes de surveillance de la santé des salariés quelquefois très éloignés du nôtre.
Il n'a empêché ni la catastrophe sanitaire de l'amiante, ni la véritable explosion des troubles musculo-squelettiques ni même le développement inquiétant des pathologies psycho-sociales.

Du fait du recours croissant au travail précaire, mais aussi d'une démographie médicale peu favorable, le système, centré sur la notion d'aptitude médicale, n'est plus en mesure de faire face aux missions qui lui ont été assignées par les pouvoirs publics.

Parallèlement, la construction progressive d'un véritable droit au maintien dans l'emploi pour le salarié victime d'une maladie ou d'un accident, quelle que soit son origine, à partir des années soixante-dix, a rendu le régime juridique de la constatation de l'inaptitude médicale et des obligations d'adaptation du poste de travail ou du reclassement des salariés, particulièrement complexe, tant pour les employeurs que pour les salariés et les médecins du travail, sans que cette complexité ne soit toujours source de protections supplémentaires pour le salarié.

Enfin, la notion d'aptitude médicale a pu correspondre à des conceptions différentes de la mission même du médecin du travail, aussi bien à l'embauche que dans le cadre de la surveillance médicale des salariés ou de la constatation de l'inaptitude.

Pour toutes ces raisons, des évolutions substantielles du dispositif actuel sont suggérées.

Elles ne sauraient avoir pour objectif ni pour effet de mettre en cause le niveau de protection de la santé des travailleurs atteint aujourd'hui, non plus que de remettre en cause l'acquis que constitue l'existence d'un véritable droit au maintien dans l'emploi pour le travailleur qui a subi une altération de l'état de santé l'empêchant de continuer à occuper son poste de travail ou son emploi dans les mêmes conditions.

Les orientations proposées visent, au contraire, à une plus grande efficacité de l'action du médecin du travail dans ces domaines.

Et cet objectif est réalisable si l'on admet qu'il convient de prendre acte de la réalité de la situation et d'interroger sans tabou ni présupposé la pertinence des textes, des pratiques et des comportements actuels.

C'est à cet examen qu'invite le présent rapport.

Les propositions qu'il contient dessinent une nouvelle organisation du système de protection de la santé des salariés au travail, qui, tout en préservant la place originale qu'occupe la médecine du travail dans notre pays, cherche à en exploiter toute les potentialités au service de l'amélioration de la prévention individuelle et collective contre les risques professionnels et de l'effectivité du droit au maintien dans l'emploi.

De tels objectifs imposent de redéfinir le contenu d'une consultation d'embauche centrée sur la détection d'incompatibilités manifestes entre le poste de travail ou l'emploi et l'état de santé du salarié et sur l'information du salarié sur les risques et les moyens de les prévenir, ainsi que de cibler d'avantage le suivi médical sur les populations qui en ont le plus besoin, tout en mettant en oeuvre de nouvelles formes de surveillance de la santé des travailleurs qui ne reposeraient plus sur la vérification périodique de l'aptitude.

Le temps médical ainsi dégagé devrait permettre aux médecins du travail d'être plus présents en entreprise, dans l'action de prévention des risques, l'efficacité de leur action devant être renforcée grâce à une procédure d'alerte.

Ils pourront également jouer un rôle plus affirmé dans le domaine du maintien dans l'emploi en préconisant à tout moment les adaptations du poste de travail indispensables et en s'appuyant, en cas d'arrêts de travail, sur une consultation préparatoire à la reprise du travail conçue comme un moment déterminant d'élaboration d'un projet de retour à l'emploi, incluant une adaptation du poste, un reclassement interne à l'entreprise, voire une réorientation professionnelle.
L'inaptitude sera dès lors réservée à des cas très limités correspondant à l'aboutissement d'un long processus d'adaptation du poste de travail ou de reclassement ou à une nécessité médicale impérative de retirer le salarié de l'entreprise.

Ces évolutions devraient s'accompagner, d'une part, d'une simplification du régime juridique de constatation de l'inaptitude et de mise en oeuvre des obligations d'adaptation du poste ou de reclassement qui pèsent sur l'employeur, d'autre part d'un renforcement très significatif des moyens mis à disposition des opérateurs du maintien dans l'emploi, qui devrait bénéficier en priorité aux petites entreprises.

La véritable embolie du système, les effets conjugués du vieillissement de la population et de l'intensification du travail, rendent cette ré-orientation nécessaire et urgente.

Une telle ré-orientation nécessitera un fort engagement des pouvoirs publics pour définir le nouveau cadre d'intervention des médecins du travail et dégager les moyens d'accompagner le renforcement important de l'action en faveur du maintien dans l'emploi.

Elle exige également une prise de conscience partagée de l'urgence qui s'attache à développer des politiques conséquentes d'amélioration des conditions de travail. Car si l'action des médecins du travail est essentielle en matière d'identification des risques et de propositions pour les prévenir, c'est aux employeurs qu'il appartient de prendre les mesures qui permettront d'éviter aux salariés toute altération de leur santé du fait de leur travail.

Elle requiert enfin une mobilisation des partenaires sociaux ,pour préciser les contours de cette réforme et pour la faire vivre ensuite et ,bien sûr, des médecins du travail, qui saisiront l'occasion

qu’elle représente de faire coïncider le métier qu’ils font avec celui qu’ils souhaitent exercer, dans un système qui sera d’abord fondé sur leur responsabilité de médecins spécialistes en santé au travail.

Les enjeux sont majeurs.

C’est seulement si des progrès significatifs sont faits pour améliorer les conditions de travail des salariés, à commencer par les plus âgés d’entre eux , que les pouvoirs publics ont une chance de les convaincre d’allonger leur carrière.

C’est en réalisant un effort conséquent en faveur du maintien dans l’emploi des salariés fragilisés dans leur parcours professionnel du fait de leur état de santé que l’on contribuera efficacement à donner un sens concret au beau concept de “sécurité sociale professionnelle”.

# LISTE DES ANNEXES

A  Plan du rapport

B Liste des personnes auditionnées

C Lettre de mission du 6 juin 2006

1/ Aptitude / Inaptitude : Eléments chiffrés

2/ Recours au titre de l'article L 241-10-1 du Code du travail

3/ Expériences étrangères de maintien dans l'emploi

4/ Démographie médicale

5/ Visites de pré-reprise

6/ Convention collective de l'Industrie Laitière

7/ Enquête Aquitaine . Salariés inaptes des entreprises de moins de 50 salariés

8/ Plan d'action pour l'emploi des seniors 2006-2010

9/ Textes: aptitude/inaptitude médicale/invalidité

INTRODUCTION

I LES NOTIONS D'APTITUDE ET D'INAPTITUDE MEDICALE AU POSTE DE TRAVAIL OU À L'EMPLOI SOULEVENT DES CRITIQUES.

1.1. Ces notions sont le résultat d'une élaboration à la fois chaotique et ambigüe, mais elles occupent une place importante dans les relations de travail. Des préoccupations différentes sont à l'origine de ces notions.

1.1.1 A l'origine de la vérification d'aptitude

1.1.2 La création de la médecine du travail proprement dite intervient en deux temps.

1.1.3 Les évolutions constatées depuis le milieu des années 1970 n'ont pas sérieusement remis en cause ce constat.

1.1.3.1 La mission de prévention de toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail s'est trouvée renforcée sous deux aspects.

1.1.3.2 La place de la vérification de l'aptitude au poste de travail est cependant restée prépondérante dans l'activité des médecins du travail sous l'effet de plusieurs facteurs.

1.1.3.3 Dans la dernière période, sous l'effet d'un fort taux de chômage, l'accent a plus particulièrement été mis tant par le législateur que par la jurisprudence sur le maintien dans l'emploi.

1.2. L'inaptitude au travail est un phénomène de grande ampleur dont l'analyse doit cependant prendre en compte les "arrangements" internes aux entreprises.

1.2.1 La déclaration d'inaptitude médicale au travail est un phénomène massif.

1.2.1.1 Aperçu quantitatif.

1.2.1.2 Caractéristiques des salariés déclarés inaptes.

1.2.2 On constate que des stratégies sont déployées par les salariés et l'encadrement autour de l'inaptitude au sein des entreprises.

1.2.3 Des tendances lourdes contribuent à mettre au premier plan ces notions.

1.2.3.1 La France a connu un très fort mouvement d'intensification du

travail dans la période récente.

1.2.3.2 Le vieillissement de la population.

1.3 La pertinence de ces notions est fortement mise en cause, mais les notions d'aptitude et d'inaptitude gardent toutefois un certain intérêt.

1.3.1 Les critiques adressées à ces notions relèvent de deux registres principaux.

1.3.1.1 Des critiques de nature "opérationnelle".

1.3.1.1.1 Bâtie essentiellement dans le contexte industriel, l'aptitude est devenue inadaptée du fait de l'évolution du tissu économique, des nouvelles organisations du travail et de l'apparition de nouvelles formes d'emploi.

1.3.1.1.2 Non définie par le code du travail, la notion d'aptitude au poste de travail prête à confusion.

1.3.1.1.3 Il est également reproché à la notion d'aptitude d'être utilisée comme un outil non pertinent de sélection de la main d'oeuvre.

1.3.1.1.4 L'intérêt de la notion d'aptitude est également contesté du fait des conditions dans lesquelles elle est prononcée par les médecins du travail.

1.3.1.1.5 La notion d'aptitude a été critiquée en raison des problèmes éthiques qu'elle soulève.

1.3.1.1.6 Enfin, il a été soutenu que cette constatation de l'aptitude ou de l'absence de contre-indication à l'exposition aux risques avait pour effet de décharger l'employeur de sa responsabilité.

1.3.1.2 Mais, les critiques portent aussi sur l'insécurité juridique résultant de la mise en oeuvre des notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail.

1.3.1.2.1 Le temps médical disponible est insuffisant pour que la médecine du travail puisse faire face aux obligations réglementaires qui pèsent sur les employeurs.

1.3.1.2.2 Les modalités de constatation de l'inaptitude soulèvent des difficultés.

1.3.1.2.3 Ces questions de procédure sont d'autant plus importantes que le statut du salarié pendant les deux semaines, puis pendant le délai d'un mois donné à l'employeur pour reclasser le salarié ou, à défaut, reprendre le paiement du salaire, est fortement critiqué.

1.3.1.2.4 La portée des propositions d'adaptation et de reclassement du

médecin du travail, le contenu et le coût des obligations d'adaptation du poste et de reclassement, soulèvent des interrogations.

1.3.1.2.5 La voie de recours contre les avis des médecins du travail n'est pas satisfaisante.

1.3.1.2.6 La constatation de l'inaptitude d'un salarié sous CDD aboutit à une impasse.

1.3.2 La contestation des notions d'aptitude et d'inaptitude médicale au travail ne peut cependant effacer leur apport, même limité, dans le domaine de la protection de la santé au travail.

1.3.2.1 La vérification de l'aptitude à l'embauche garde une certaine utilité.

1.3.2.1.1 La détection d'incompatibilités manifestes.

1.3.2.1.2 La vérification de l'absence d'incompatibilités manifestes par le médecin du travail à l'embauche établit son rôle de médiateur entre l'employeur et le salarié en matière de santé au travail.

1.3.2.1.3 La vérification "d'aptitude" à l'embauche est peu contestée dans son principe pour les postes dits de sécurité, voire pour les postes exigeant une surveillance particulière, même si certains auteurs discutent la pertinence des examens pratiqués.

1.3.2.1.4 La vérification de l'aptitude ou de l'absence d'incompatibilités manifestes ne s'oppose pas à la recherche du consentement éclairé du salarié, ni ne constitue un obstacle à l'établissement d'une relation de confiance avec le médecin.

1.3.2.2 Il est indispensable de préserver la possibilité pour le médecin du travail de délivrer au cours de la vie professionnelle du salarié un avis d'inaptitude partielle ou totale, temporaire ou définitive, même s'il prend une forme, voire une dénomination, différente.

## 2. DES EVOLUTIONS SONT NECESSAIRES POUR RENFORCER L'EFFICACITE DE LA MISSION DE PROTECTION DE LA SANTE DES SALARIES AU TRAVAIL CONFIEE AUX MEDECINS DU TRAVAIL.

2.1 Le système français, largement organisé à partir des notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail apparaît assez isolé, mais l'étude des dispositifs étrangers donne des indications précieuses sur ce que doivent être nos priorités.

2.1.1 Une organisation souvent différente dans les pays étudiés.
Les notions d'aptitude et d'inaptitude sont pour l'essentiel propres à notre pays.

2.1.1.1 Elles ne trouvent pas d'écho dans les textes internationaux.

2.1.1.2 L'activité des médecins du travail d'autres pays n'est pas centrée comme en France sur la délivrance d'avis d'aptitude ou d'inaptitude.

2.1.1.3 Lorsque le médecin du travail constate l'inaptitude du travailleur, le lien entre les avis rendus par les médecins et le contrat de travail n'est pas aussi direct dans les systèmes étrangers qu'en France.

2.1.2 Quelques grands principes qui font consensus malgré les critiques.

2.1.2.1 Des critiques qui vont de pair avec un réel attachement à la médecine du travail.

2.1.2.1.1 La première critique, sur le manque d'indépendance du médecin du travail, est récurrente.

2.1.2.1.2 Une réelle reconnaissance du rôle de la médecine du travail.

2.1.2.2 Un socle de plusieurs principes de base.

2.1.2.2.1 La "qualité" du médecin du travail.

2.1.2.2.2 La mission du médecin du travail.

2.1.2.2.3 Le cadre et les modalités d'intervention du médecin du travail.

2.1.2.3 Le recours aux médecins de ville ne paraît pas devoir être retenu.

2.1.2.3.1 Il ne saurait y avoir a priori d'opposition de principe à ce que les médecins de ville jouent un rôle important dans ce domaine.
2.1.2.3.2 Le transfert à la médecine de ville de la surveillance médicale des

salariés se heurterait à plusieurs objections.

2.2. Rééquilibrer l'action du médecin du travail en direction du milieu de travail.

2.2.1 Le système de surveillance médicale organisé autour de la constatation périodique de l'aptitude du salarié a atteint ses limites.

2.2.2 Allégement de la charge des visites et amélioration de l'efficacité du suivi médical individuel sont possibles.

2.2.2.1 L'examen d'embauche doit être redéfini et la surveillance médicale des travailleurs précaires repensée.

2.2.2.1.1 La re-définition de la consultation d'embauche nécessite de préciser le contenu de cet examen ainsi que le rôle du médecin du travail s'agissant des postes de sécurité et des postes à risques.

2.2.2.1.2 La surveillance médicale des travailleurs précaires doit être repensée.

2.2.2.2 La constatation périodique de l'aptitude du salarié doit être abandonnée au profit d'un suivi médical mieux adapté.

2.2.2.2.1 Mieux cibler les populations suivies.

2.2.2.2.2 L'organisation de ce suivi médical devrait pouvoir faire appel à d'autres professionnels que le seul médecin du travail.

2.2.2.2.3 Le rythme et le contenu de ce suivi, pour les salariés bénéficiant d'un suivi ordinaire, pourraient être fixés par le médecin du travail à l'occasion de la consultation
d'embauche, en fonction des caractéristiques du poste et de l'état de santé du salarié.

2.2.2.2.4 Le médecin du travail et/ou le professionnel de santé qui aura vu le salarié attestera du suivi médical.

2.2.2.2.5 Le suivi médical gagnerait à être organisé au plus près du lieu de travail des salariés dans l'hypothèse d'établissements, voire de salariés « isolés ».

2.2.2.2.6 Adopter une attitude pragmatique au regard de sollicitations dont le médecin du travail pourrait faire l'objet concernant des examens à pratiquer sur le salarié.

2.2.2.3 L'amélioration de l'information du médecin du travail sur l'état de santé du salarié est indispensable.

2.2.3 Le médecin du travail doit disposer d'une plus grande capacité à peser sur les

choix de l'entreprise en matière de prévention des risques.

2.2.3.1 La mise en place de l'évaluation des risques donne un rôle majeur au médecin du travail.

2.2.3.2 Il est nécessaire de mettre à disposition du médecin du travail une procédure d'alerte.

2.2.3.3 La cohérence et la continuité de l'action du médecin du travail doivent être mieux garanties.

2.2.3.3.1 La fin de l'adhésion à un service pour adhérer à un autre.

2.2.3.3.2 Les changements de médecins du travail dus à des réorganisation des services de santé au travail.

224. Une contribution accrue de la médecine du travail à la veille sanitaire et à l'épidémiologie.

2.3. Développer l'action du médecin du travail dans le domaine de l'adaptation des postes de travail et du reclassement.

2.3.1 L'amélioration du dispositif de maintien dans l'emploi est un enjeu majeur de sécurisation des parcours professionnels.

2.3.1.1 La constatation de l'inaptitude ou de réserves d'aptitude comporte des risques importants d'exclusion du marché du travail.

2.3.1.2 La situation des salariés de plus de 50 ans est particulièrement critique.

2.3.1.3 Un effort vigoureux en faveur du maintien des salariés dans l'emploi est nécessaire.

2.3.2 L'investissement du médecin du travail dans le maintien dans l'emploi est attendu. Un ensemble de mesures peut faciliter son intervention et la rendre plus efficace.

2.3.2.1 L'article L 241-10-1 du Code du travail doit constituer le fondement de l'obligation d'adaptation du poste de travail ou du reclassement.

2.3.2.2 Prévoir la possibilité pour le médecin du travail de préconiser le retrait temporaire ou définitif du salarié de l'entreprise.

2.3.2.2.1 Retrait temporaire.

2.3.2.2.2 Retrait définitif.

2.3.2.3 Le dispositif de maintien dans l'emploi doit être centré autour d'une consultation préparatoire à la reprise du travail.

2.3.2.3.1 Un nombre de visite de pré-reprise modeste.

2.3.2.3.2 Plusieurs mesures peuvent être proposées pour accroître l'efficacité de cet outil indispensable pour aboutir au maintien dans l'emploi du salarié ou à la définition d'un projet de réinsertion professionnelle, si le maintien dans l'entreprise n'est pas possible.

2.3.2.4 Le médecin du travail a besoin de s'appuyer sur un service social intégré au service de santé au travail.

2.3.2.5 Un effort particulier doit être engagé en faveur des travailleurs dans leur deuxième partie de carrière.

2.3.2.6 Les moyens attribués aux actions de maintien dans l'emploi doivent être renforcés et la coordination entre les opérateurs, améliorée.

2.3.2.6.1 Une augmentation substantielle des moyens consacrés à l'objectif du maintien dans l'emploi est nécessaire.

2.3.2.6.2 La coordination de l'ensemble de ces opérateurs est difficile.

2.3.2.6.3 Il y a un évident besoin d'élargir le champ d'intervention des différents opérateurs à l'ensemble des salariés pour lesquels une adaptation du poste de travail, un reclassement ou une réorientation professionnelle est nécessaire.

2.3.3 Des aménagements juridiques doivent être apportés au dispositif ainsi que des aides financières afin d'améliorer son efficacité et de le rendre plus facilement praticable, notamment par les petites entreprises.

2.3.3.1 Des aménagements juridiques indispensables.

2.3.3.1.1 Le maintien de deux régimes distincts, selon que le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie d'origine professionnelle on non, ne se justifie plus.

2.3.3.1.2 Le statut des salariés lors de la reprise du travail mérite d'être précisé.

2.3.3.1.3 La constatation des inaptitudes doit être simplifiée.

2.3.3.1.4 Une procédure spécifique de contestation des avis du médecin du travail doit être organisée.

2.3.3.1.5 L’étendue de l’obligation de reclassement.

2.3.3.1.6 La faculté pour l’employeur de rompre le contrat à durée déterminée en cas d’impossibilité d’adapter le poste de travail ou de reclasser le salarié doit être prévue.

2.3.3.2 Les petites entreprises doivent être aidées.

2.3.3.2.1 Un grand nombre de salariés sont employés dans les entreprises de moins de 50 salariés.

2.3.3.2.2 Les petites entreprises rencontrent naturellement plus de difficultés pour faire face à la nécessité d’adapter le poste de travail d’un salarié, ou de le reclasser.

2.3.3.2.3 Deux pistes mériteraient d’être explorées.

CONCLUSION

# LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES

Jeudi 21 septembre 2006

• La Direction Générale de la Santé (DGS)
Docteur Yves COQUIN : Chef du Service prévention, programme de santé et gestion des risques
Docteur Armelle GEORGE-GUITON : Médecin chargé des risques liés au milieu du travail

• Le Docteur Philipe DAVEZIES
Médecin enseignant chercheur à Institut de médecine du Travail Lyon

Jeudi 28 septembre 2006

• La CNAM / CRAM
M. Yves EVRARD : Directeur du service des risques professionnels
Mme Chantal HALIMI : Juriste à la division de la réglementation
Mme Françoise QUILICHINI : Service de l'assurance des risques professionnels
Mme Odile VANDERBERGHE : Médecin conseil responsable de la mission médicale

• La Direction de la Sécurité Sociale (DSS)
M. Daniel MENAL : Membre du Bureau AT/MP
Mme Christine BOUR : Membre du Bureau des prestations en nature et en espèces des assurés

• L'AGEFIPH
Mme Claudie BUISSON : Directrice générale de l'AGEFIPH
Mme Sylvie SURUN : Chargée de mission à la Direction des services aux entreprises
En présence de la DGEFP représentée par
M. Jean-François HATTE : Adjoint au chef de la Mission Emploi des Travailleurs Handicapés (METH)
M. Jacques COCHARD : Chargé de Mission Emploi des Travailleurs Handicapés (METH)

Jeudi 5 octobre 2006

• L'IGAS
M. Daniel LEJEUNE : Inspecteur général des affaires sociales

• Mme Sylvie BOURGEOT : Substitut général à la Cour d'appel de Versailles
M. Michel BLATMAN : Conseiller à Chambre sociale de la Cour de Cassation

• Le Ministère de l'agriculture
M. Dominique DUFUMIER : Chef du Bureau de la réglementation et de la sécurité du travail
Mme Anne-Marie SOUBIELLE : Chargée d'étude au Bureau de la réglementation et de la sécurité du travail
Docteur Jean-Pierre GRILLET : Médecin chef de la Caisse Centrale de la MSA

• Le Ministère des transports
M. Serge VARENNE : Secrétaire Général de l'Inspection du travail des transports terrestres (IGTT)
Mme Sophie HUG : Inspection du travail (IGTT)
Mme Liliane GIRAUD : Direction Générale de la Mer et des Transports

Jeudi 12 octobre 2006

• La médecine du travail
Docteur Marie PASCUAL : Médecin du travail en service interentreprises
Docteur Claudie LEBAUPIN : Médecin du travail APST BTP RP
Docteur Danielle TREYVE : Médecin du travail SNCF
Docteur Ollivier RAMOUSSE : Médecin-chef du service de santé au travail de la Caisse de la MSA

• L'inspection du travail
Mme Irène BACCOT : Inspectrice du travail à la Direction départementale de l'AIN
Mme Marie-Claude ASTRI : Inspectrice du travail à la Direction départementale de PARIS
M. Christophe CALLENS : Inspecteur du travail à la Direction régionale du Nord-Pas-de-Calais

Vendredi 13 octobre 2006

• Mme Martine MILLOT
Inspectrice du Travail à la Direction départementale du Val d'Oise. Association L 611-1.

Jeudi 19 octobre 2006

• Professeur Jean-François CAILLARD
Professeur des universités - Praticien hospitalier : Université de Rouen

• La Mission Interministérielle de la Lutte contre la Drogue et la Toxicomanie (MILDT)
Docteur Didier JAYLE : Président de la MILDT
Professeur Philippe-Jean PARQUET : Vice-Président de la MILDT, enseignant à l'université du Droit et de la Santé de Lille
M. Michel MASSACRET : Secrétaire, Chargé de mission Education/ Jeunesse

• Professeur Jean SAVATIER
Professeur de droit émérite à l'Université de Poitiers

Vendredi 20 octobre 2006

• La CFE - CGC
Docteur Bernard SALENGRO : Délégué National du Pôle Protection Sociale
Mme Valérie DAUNA : Conseiller technique du Pôle Social

• Yves STRUILLOU
Maître des requêtes - Conseil d'Etat

Mardi 25 octobre 2006

• Professeur Paul FRIMAT
Responsable Pédagogique de la discipline Médecine et Santé au Travail : Faculté de Médecine de LILLE

Mercredi 26 octobre 2006

• L'Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail (ANACT)
M. Jack BERNON : Responsable du Département Santé au travail
Mme Evelyne ESCRIVA : Chargée de mission au Département Santé au travail

• M. François DESRIAUX
Directeur de la rédaction -Revue "Santé et travail"
Président de l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante (ANDEVA)

• Le CISME(Centre interservices de santé et de médecine du travail en entreprises)
M. Gabriel PAILLEREAU : Délégué Général du CISME

Jeudi 27 octobre 2006

• Le Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé
M. Didier SICARD : Président du Comité d'éthique

• L'association Santé et Médecine du Travail (SMT)
Docteur Annie LOUBET-DEVEAUX : Présidente SMT - Médecin en service interentreprises
Docteur Dominique HUEZ : Vice-président SMT - Médecin en service autonome
Docteur ABECASSIS : Membre du CA SMT - Médecin-inspecteur régional du travail et de la main-d'œuvre

Jeudi 9 novembre 2006

• Docteur Liliane BOITEL
Médecin du travail - Médecin conseil CISME

• La Direction du Commerce, de l'Artisanat, des Services et des Professions Libérales (DCASPL)
Mme Evelyne BONNAFOUS : Adjointe au chef du Bureau de la Politique Sociale
M. Jean-Paul PLATTIER : Rédacteur au Bureau de la Politique Sociale
M. Jean Michel VERN : Rédacteur au Bureau de la Politique Sociale

• L'Institut National de Veille Sanitaire (INVS)
Professeur Gilles BRUCKER : Directeur Général.
Mme Ellen IMBERNON : Département de santé au travail.

• Le SNPST
Docteur M. CHEVALIER : Secrétaire général du SNPST - Médecin du travail
Docteur J.M. STERDYNIAC : Représentant SNPST- Médecin du travail
Docteur M. HAMON : Représentant SNPST- Médecin du travail

Vendredi 10 novembre 2006

• La CFDT
M. Laurent LEPOINT : Médecin du travail.
M. Henry FOREST : Secrétaire confédéral en charge des conditions de travail

• La CFTC
M. Pierre-Yves MONTELEON : Responsable de la santé au travail

• La CGT
Docteur Alain CARRE : Secrétaire général du syndicat des médecins EDF/GDF
M. SEIQ : Représentant CGT
M. Gérard FUCH : Représentant CGT

Jeudi 16 novembre 2006

• La Fédération Nationale des Accidentés du Travail et des Handicapés (FNATH)
M. Arnaud De BROCA : Secrétaire Général Adjoint
M. Philippe-Karim FELISSI : Avocat et Conseiller de la FNATH

• La CGT FNAF (Agriculture)
M. Claude NACIVET : Administrateur de la Caisse de Mutualité Sociale de Meurthe-et-Moselle et Vosges

Vendredi 17 novembre 2006

• Le Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM)
Docteur Jacques LUCAS : Secrétaire Général CNOM
Docteur Denis SAINT-PAUL : Auditeur au conseil national et médecin du travail

• Le MEDEF - l'UPA - la CGPME

Le MEDEF
M. François PELLET : Médecin-conseil du MEDEF - Membre du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels
M. Aymeric DUROY : UIMM - Directeur du service contrat de travail
Mme Nathalie BUET : Membre du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels

La CGPME
Docteur Pierre THILLAUD : Membre du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels

L'UPA
Mme Hourria SANDAL : Conseiller technique

• Professeur Hubert SEILLAN
Enseignant à l'université de droit Bordeaux - Directeur de la revue PREVENTIQUE.

Jeudi 23 novembre 2006

• Les Employeurs Agricoles
M. Jean-Marie LEFORT : Représentant des Entrepreneurs des territoires
Mme Marie-France LARDY : Représentante de la FFCAT - Avocat conseil

• Les Syndicats de médecins généralistes
Docteur Yves RIGAL : Représentant de la Fédération des Médecins de France (FMF)
Docteur Patricia MERCIER : Représentante des Médecins Généralistes de France (MGF)
Docteur Georges SIAVELLIS : Représentant de la Confédération des Syndicats Médicaux Français (CSMF)

Vendredi 24 novembre 2006

• Groupe Chercheurs
M. Serge VOLKOFF : Statisticien du travail
Mme Catherine OMNES : Professeur en histoire
M. Paul-André ROSENTAL : Chercheur en histoire
M. Jean-Pierre DURAND : Professeur de sociologie
Mme Véronique DAUBAS-LETOURNEUX : Docteur en sociologie
Mme Françoise PIOTET : Professeur en sociologie
M. Jean-Batiste HERBERT : DRESS
Mme Nathalie GUIGNON : DARES

• Le FSCOP/CFTC (Agriculture)
M. Jacques PANSE : Membre de la Commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture

• L'UNSA Agriculture
M. Gérard MOULIN : Membre de la Commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture

Mardi 28 novembre 2006

• M. Jean LEMIERE
Député de la Manche - Rapporteur de la Mission parlementaire d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante

Mercredi 29 novembre 2006

• L'Association des Médecins Coordonnateurs des Grandes Entreprises de France (AMCGEF)
Docteur Jean-Michel GIRAUD : Président de l'AMCGEF - Médecin coordonnateur du CEA

• La CGT-FO
M. DUMOULIN : Représentant CGT-FO

Jeudi 30 novembre 2006

• M. Jean le GARREC
Député Nord 12ème - Président de la Mission parlementaire d'information sur l'amiante

• M. Alain GOURNAC
Sénateur des Yvelines - Vice-Président de la commission des affaires sociales du Sénat

Vendredi 1er décembre 2006

• La FGA/CFDT Agriculture
Mme Claire MONTGOBERT : Membre de la Commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture

• Docteur Sylvina GELIN
Secrétaire générale du SMGT

• Médecins inspecteurs régionaux
Docteur Nicolas SANDRET : Ile de France
Docteur Marie-Christine SOULA : Ile de France
Docteur Josiane ALBOUY : Centre
Docteur Colette JACQUES : Haute Normandie

Lundi 4 décembre 2006

• Docteur Dorothée RAMAUD
Médecin du travail auteur de l'ouvrage « Journal d'un médecin du travail »

Jeudi 21 décembre 2006

. M. Stéphane ROZES

Directeur CSA Opinion

Vendredi 22 décembre 2006

. M. Christophe DEVYS

Conseiller d'Etat

*Ministère de l'Emploi,*
*de la Cohésion Sociale et du Logement*

*Ministère Délégué à l'Emploi, au Travail*
*et à l'Insertion Professionnelle des Jeunes*

*Le Directeur de Cabinet*

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

*Le* 06 JUIN 2006

*55 rue Saint-Dominique 75700 Paris SP*
*Téléphone : 01 40 56 61 72*
*Télécopie : 01 40 56 61 63*

Cab : CN/FO – 06-06
Scop D : 06008453

- Monsieur le Conseiller,

Le drame de l'amiante, que viennent d'étudier de façon approfondie l'Assemblée nationale et le Sénat, l'exposition de salariés à des produits cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, mais aussi à des gestes répétitifs, au cours de leur vie professionnelle, n'ont pas été sans soulever des interrogations sur la légitimité dont disposeraient les médecins du travail à déclarer médicalement aptes aux postes de travail exposant à ces risques, les salariés qu'ils reçoivent lors de visites d'embauché, périodiques ou de reprise.

Certaines critiques, issues pour partie des médecins du travail eux-mêmes, conduisent à remettre en cause le rôle qu'ils jouent au travers des avis d'aptitude qu'ils émettent, au point que l'on a pu rapprocher l'examen d'aptitude de l'appréciation d'une "prédisposition à l'indemnisation" et souligner la vocation "assurantielle" du médecin du travail.

D'un autre côté, il est parfois soutenu que le risque professionnel est un élément de l'arbitrage qui préside à toute activité économique et que les deux notions d'aptitude et d'inaptitude qui sont au cœur de cette compatibilité entre le développement de l'activité et le respect des règles strictes garantissant l'intégrité physique de ceux qui travaillent, sont, à ce titre, indispensables à la protection de la santé des salariés et au bon fonctionnement des entreprises.

Simultanément, les pouvoirs publics ont élaboré et mis en oeuvre une importante réforme de la médecine du travail qui invite à réexaminer, dans une perspective renouvelée, les missions confiées aux médecins du travail et les conditions dans lesquelles ils les exercent.

Figurant d'abord dans l'accord interprofessionnel du 18 décembre 2000 sur la santé au travail, l'accent mis sur le développement de la pluridisciplinarité a débouché, à partir de 2002, au travers des loi et décrets, sur une conception rénovée des services de santé au travail. Dépassant l'approche trop individuelle de la protection de la santé au travail, le nouveau cadre juridique invite les médecins du travail à mieux jouer le rôle irremplaçable qui est le leur dans l'examen des situations concrètes et collectives, dans l'entreprise, en matière de prévention des risques professionnels, notamment par l'allégement du rythme des visites périodiques, par le développement d'un travail collectif et pluridisciplinaire au sein des services de santé au travail et par l'exigence renforcée d'occuper le tiers du temps dans l'entreprise. Il importe donc d'évaluer les conséquences de ces évolutions sur les notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail ou à l'emploi.

Monsieur Hervé GOSSELIN
Conseiller à la Chambre sociale
de la Cour de Cassation
Palais de Justice - Cour de Cassation
4 Boulevard du Palais
75001 PARIS

Enfin, des critiques parfois sévères ont été adressées au régime juridique ( textes et jurisprudence) qui détermine les conséquences qu'emportent l'aptitude ou l'inaptitude sur le contrat de travail. Trop complexe, trop évolutif et parfois incohérent pour certains, ce qui est de nature à créer une réelle insécurité juridique tant pour les employeurs, et notamment les petites entreprises, que pour les salariés ; insuffisamment tourné vers la prévention des risques et le maintien dans l'emploi, pour d'autres, alors que ce sont les enjeux majeurs, le régime juridique de l'aptitude et de l'inaptitude est souvent ambigu quant aux attributions et responsabilités des médecins du travail.

Le Plan Santé au travail adopté en 2005 a explicitement fixé comme objectif de clarifier les questions de l'aptitude et de l'inaptitude au poste de travail ou à l'emploi afin d'identifier un dispositif qui, dans ses dimensions sociales et éthiques, comme du point de vue de la sécurité juridique, puisse articuler, tout au long de l'activité professionnelle, l'exigence primordiale de protection de l'état de santé du salarié, la prise en compte de son évolution au cours des années et l'accès ou le maintien ( en particulier pour les seniors ) dans l'emploi du salarié en agissant tant sur les situations de travail que sur les parcours professionnels. Vous voudrez bien, dans ce cadre, conduire une réflexion sur les notions d'aptitude et d'inaptitude au poste de travail et à l'emploi et me remettre un rapport d'analyses et de propositions d'ici la fin de cette année.

Je souhaite que, partant d'un état des lieux le plus complet possible des difficultés d'utilisation de ces notions, éclairé par les expériences étrangères, notamment européennes, vous puissiez me soumettre des propositions de nature à mieux servir les objectifs des pouvoirs publics dans ce domaine, à savoir, assurer la protection de la santé de nos concitoyens au travail et encourager plus efficacement, dans des limites compatibles avec le bon fonctionnement des entreprises, l'adaptation des postes de travail et assurer la sécurité juridique du dispositif à l'égard des entreprises, des salariés et de l'ensemble des acteurs.

Il vous appartiendra de faire appel aux experts reconnus sur ce sujet pour enrichir vos réflexions et de prendre tout contact utile avec les partenaires sociaux qui sont particulièrement intéressés à cette réflexion, ayant déjà eu l'occasion de débattre de ces questions dans le cadre d'un groupe de travail du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels. Vous bénéficierez de l'appui des services compétents de la Direction *des* relations du travail, en particulier de l'Inspection médicale du travail et du bureau CT1.

Je vous remercie d'avoir accepté de prendre en charge cette mission, à laquelle j'attache beaucoup d'importance.

Je vous prie de croire, Monsieur le Conseiller, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Vincent CHRIQUI

Annexe 1