

La contestation de l'avis du médecin du travail, une saga législative contre les salariés

par Bernard AUGIER, Président du Conseil de prud'hommes de Lyon

PLAN

I. Une procédure bancaire devant le Conseil de prud'hommes

- A. La formation de référé statue sur le fond
- B. La compétence du Conseil de prud'hommes en question
- C. Qui sont les parties au litige ?
- D. Le secret médical attaqué par la possibilité pour l'employeur de mandater un médecin

II. Une volonté d'assécher le contentieux ?

- A. La judiciarisation comme obstacle aux recours
- B. Une procédure payante

« Il faut se méfier des gens qui vendent des outils, mais ne s'en servent jamais »,

Marcel Pagnol

Jusqu'en 2017, les recours contre les avis du médecin du travail, ceux relatifs à l'aptitude ou à l'inaptitude du salarié, étaient exercés auprès de l'inspecteur du travail. Celui-ci prenait une décision après avoir sollicité, si besoin, l'avis du médecin inspecteur du travail.

Cette procédure a été réformée une première fois par la loi *El Khomri* du 8 août 2016, qui a dirigé ces recours vers le Conseil de prud'hommes, à charge pour celui-ci de désigner un médecin-expert inscrit comme expert judiciaire (1). Deux décrets de décembre 2016 et de mai 2017 sont venus apporter des précisions et corrections (2). La procédure de contestation restant trop difficilement applicable (3), notamment par absence d'expert en médecine du travail près les cours d'appel, les ordonnances *Macron* de septembre 2017 suivies d'un décret du 15 décembre 2017, tous deux applicables au 1^{er} janvier 2018, ont largement revu la procédure, notamment en remplaçant le médecin-expert par le médecin inspecteur du travail (4). Enfin un arrêté du 27 mars 2018 a fixé la rémunération du médecin inspecteur du travail.

Fallait-il réformer cette procédure, sachant que sur 10.000 avis d'inaptitude rendus tous les ans par les médecins du travail, 1.500 font l'objet d'une contestation, il n'est pas sûr que cette nouvelle procédure fût d'une urgence absolue.

Alors que nombre de salariés souffrent de leurs conditions de travail, et supportent de moins en moins l'intensification des rythmes de travail et la course à la rentabilité au mépris de leur santé, on ne peut que déplorer l'instauration d'une procédure bancaire (I) résultant d'une volonté d'assécher le contentieux en le judiciarisant et en le rendant payant (II). En définitive, les salariés sont privés du droit de contester un avis du médecin du travail ayant une importance déterminante sur leurs conditions de travail ou leur maintien dans l'emploi, ce qui relève, à tout le moins, d'un déni de démocratie et, au pire, d'un déni de justice.

I. Une procédure bancaire devant le Conseil de prud'hommes

A. La formation de référé statue sur le fond

La loi *El Khomri* a complètement modifié le destinataire de la contestation en la confiant au Conseil de prud'hommes. L'article L.4624-7 du Code du travail

indique : « *le salarié ou l'employeur peut saisir le Conseil de prud'hommes en la forme des référés d'une contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale* » (5).

(1) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ; dispositions applicables au 1^{er} janvier 2017 ; v. F. Héas, « La réforme du régime de l'inaptitude suite à la loi du 8 août 2016 », *Dr. Ouvr.* 2016, p. 103.

(2) Décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016 et décret n° 2017-1108 du 10 mai 2017.

(3) P.-Y. Verkindt, « La santé du travailleur une nouvelle fois sous le feu des projecteurs », *JCP Social* 2016, n° 1306 ; l'auteur parle de « degré zéro de l'intelligence juridique ».

(4) Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ; décret 2017-1698 du 15 décembre 2017.

(5) Art. L. 4624-7 et R. 4624-45, C. trav..

Le Conseil de prud'hommes statue « en la forme des référés », c'est-à-dire que la formation des référés est seule compétente et qu'elle statue par ordonnance ayant autorité de la chose jugée dans les conditions prévues à l'article R. 1455-12 du Code du travail (6).

B. La compétence du Conseil de prud'hommes en question

La loi *El Khomri* a ainsi attribué une nouvelle compétence au Conseil de prud'hommes, qui peut donc connaître d'un litige entre l'un des cocontractants du contrat de travail et un tiers au contrat, en l'occurrence le médecin du travail, sans pour autant que celui-ci ne soit partie au litige.

Pour rappel, la compétence d'attribution du Conseil de prud'hommes est réservée aux différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du Code du travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient (7). Elle concerne aussi les différends nés entre salariés à l'occasion du travail (8). Le Conseil de prud'hommes règle aussi les différends et litiges des personnes des services publics lorsqu'elles sont employées dans les conditions de droit privé (9). Enfin, lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie (ex. : AGS-CGEA) (10).

Or, le nouveau contentieux attribué au Conseil de prud'hommes ne se situe ni entre l'employeur et le salarié, ni entre des salariés, ni avec un organisme se substituant à l'employeur.

Il en ressort que la nouvelle compétence présente des difficultés d'articulation avec les textes légaux relatifs à la compétence du Conseil de prud'hommes.

Ne faut-il pas confronter cette nouvelle compétence avec le bloc de compétence d'attribution de la juridiction prud'homale exprimé à l'article L.1411-1 du Code du travail ?

Un courrier du Directeur général du travail du 3 février 2017, afin de justifier que le bloc de compétence du conseil de prud'hommes demeure, indique que « le conseil de prud'hommes ne peut connaître que des demandes relevant de sa compétence propre opposant les parties au contrat de travail, et

que la nouvelle compétence donnée au conseil de prud'hommes par l'article L. 4624-7 du Code du travail ne fait pas exception à cette règle... ». Alors même que le contentieux visé concerne un avis médical rendu par une partie extérieure au contrat !

C. Qui sont les parties au litige ?

L'employeur et le salarié uniquement. Les dispositions issues des ordonnances *Macron* sont explicites sur ce point : « le médecin du travail, informé de la contestation par l'employeur, n'est pas partie au litige » (11).

Ainsi, seuls le salarié et l'employeur sont convoqués. Cela ressort des dispositions générales du Code du travail sur la procédure prud'homale, qui visent les litiges entre employeurs et salariés (12).

Pourtant, la présence du salarié ou de l'employeur en tant que défendeur au procès n'a rien d'évident du fait de l'absence de différend entre ceux-ci, puisque c'est l'avis du médecin du travail qui est contesté. Cette absence de différend, au moment de la saisine, est d'autant plus criante que le délai pour contester l'avis rendu par le médecin du travail devant la formation de référé est de 15 jours (à compter de la notification de l'avis du médecin du travail) (13). Ainsi, par exemple, dans le cadre d'une visite de reprise, au moment de la contestation, aucun litige n'existe encore entre l'employeur et le salarié, car l'employeur dispose d'un délai d'un mois pour tenter de reclasser le salarié ou, à défaut, de le licencier (14).

D. Le secret médical attaqué par la possibilité pour l'employeur de mandater un médecin

Concernant le respect du secret médical, le Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) a interpellé le Premier Ministre par courrier en date du 19 décembre 2017 au sujet de la rédaction de l'article L.4624-7, qui prévoit, dans sa deuxième partie, « qu'à la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites, ou indications émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet ».

Dans ce courrier, le CNOM considère que « les médecins ne sont pas tenus à une telle obligation de communication [et alerte] sur le risque de rupture qui

(6) Qui ont été instaurées par le décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ; v. circ. du 27 mai 2016 de présentation du décret (NOR : JUSC1614424C ; BO MJ 2016-06 du 30 juin 2016).

(7) Art. L. 1411-1, C. trav.

(8) Art. L. 1411-3, C. trav.

(9) Art. L. 1411-2, C. trav.

(10) Art. L. 1411-6, C. trav.

(11) Art. L. 4624-7, C. trav.

(12) Art. L. 1411-1, C. trav.

(13) Art. R. 4624-45, C. trav.

(14) Art. L. 1226-4 et L. 1226, C. trav.

pourrait en résulter dans la relation de confiance entre les salariés et les médecins du travail ». En l'absence de

réponse du Premier Ministre, un rappel a été effectué le 14 février 2018, pour l'instant sans plus de succès.

II. Une volonté d'assécher le contentieux ?

A. La judiciarisation comme obstacle aux recours

Pourquoi faire du juge des référés prud'homal le juge de la contestation des avis du médecin du travail ? La réponse délivrée par le ministère du Travail aux membres du Conseil supérieur de la Prud'homie est édifiante : « on peut raisonnablement s'attendre à ce que les contestations des avis du médecin du travail soient moins nombreuses devant le CPH du fait de la judiciarisation de la procédure » (15).

Cette réponse n'honore pas son auteur, quel qu'il soit ; de tels propos ne peuvent qu'être condamnés avec la plus grande fermeté. L'accès à la justice ne peut être entravé par des procédures qui excluent par l'argent les salariés sur un sujet qui concerne tant leur santé que leur éventuel licenciement pour inaptitude.

Soulignons que, dans le même temps, a été introduite, pour saisir le conseil de prud'hommes, en mai 2016, l'exigence d'une requête motivée qui s'applique aussi devant la formation de référé (16). Cette requête rend l'engagement de la procédure plus technique, ce qui explique probablement une très importante baisse du nombre des saisines.

B. Une procédure payante

1. De l'expert judiciaire au médecin inspecteur du travail, la rémunération demeure

Constatant, la quasi pénurie d'experts spécialisés en médecine du travail sur les listes des experts près les cours d'appel, les ordonnances *Macron* ont remplacé l'expert par le médecin inspecteur du travail, organisant ainsi le retour du médecin inspecteur du travail dans la procédure, sans pour autant rendre la procédure plus accessible. Au passage, rappelons qu'un an avant, le ministère du Travail avait expliqué dans une réponse aux questions des membres du Conseil Supérieur de la Prud'homie que la pénurie de médecin inspecteurs était à l'origine de la nouvelle compétence du juge des référés, et de la nomination d'un expert !

Alors que l'on pouvait penser que le retour du médecin inspecteur du travail dans la procédure

pouvait exclure une quelconque rémunération, le texte prévoit une rémunération et donc une consignation, retour donc à la case départ pour le salarié demandeur.

Le médecin inspecteur du travail étant un contractuel de droit public, comment peut-il recevoir des émoluments en plus de sa rémunération, sachant que lorsque l'inspecteur du travail avait la compétence de la contestation de l'avis, cela faisait partie des fonctions des médecins inspecteur du travail sans que cela ne génère à l'époque de rémunération supplémentaire ?

Faut-il entendre que le médecin inspecteur du travail fera cette expertise en dehors de ses heures de travail ? La question soulevée lors d'une séance du conseil supérieur de la prud'homie n'a reçu à ce jour aucune réponse.

Il est aussi prévu que le médecin inspecteur du travail pourra s'adjoindre le cas échéant de tiers, aucune rétribution particulière n'ayant été prévue, cela devra rentrer dans les émoluments du médecin inspecteur du travail fixés par l'arrêté du 27 mars 2018.

2. Consignation pour le demandeur et frais d'expertise en principe à charge de la partie perdante

Rappelons qu'en matière d'expertise, il y a l'obligation de consigner une somme avant tout commencement d'une expertise (17), ce qui découragera, nombre de salariés qui devront avancer 200 euros (8 fois le coût de la consultation au cabinet majorée de la majoration pour le médecin généraliste) avant de voir examiner leur recours.

C'est à la partie perdante qu'il échoit de payer les frais d'expertise. Néanmoins, il faut noter que les dispositions applicables permettent à la formation de référé de faire supporter les frais d'expertise à l'autre partie (18). Mais à part le mérite d'exister, cette disposition relève de l'utopie pour celles et ceux qui connaissent la réalité du procès prud'homal et l'exercice de la parité, la résistance s'organisant autour du renvoi devant le juge départiteur dont on connaît ici ou là les délais pour juger.

(15) Compte-rendu Conseil supérieur de la prud'homie du 19 décembre 2016, Annexe 1, p. 20.

(16) Art. R. 1452-1, C. trav. ; décret n°2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail ; v. circ. du 27 mai 2016, préc..

(17) Art. R. 4624-45-1 du Code du travail et art. 267 et 271 du Code de procédure civile.

(18) Art. L. 4624-7, IV du Code du travail.

Il faut aussi garder en tête que le conseil de prud'hommes n'a pas l'obligation de solliciter un médecin inspecteur du travail, car il peut estimer que le recours n'est pas fondé, par exemple au regard des délais de contestation ou encore parce que le médecin du travail, avant de formuler son avis, n'a peut-être pas eu recours à toutes les concertations prévues par la loi. Il n'y aura donc pas de frais engagés.

Quant à la fixation de la rémunération, l'article R.4624-45-1 indique que compétence est donnée au Président du conseil de prud'hommes (19), statuant en la forme des référés, de fixer la rémunération, alors que la libération des sommes consignées est faite par la caisse des dépôts et consignations sur présentation de l'autorisation du Président de la formation de référé. Décidément rien n'est simple dans cette procédure, du début à la fin !

Au-delà de l'abondance de textes législatifs et réglementaires pour ce contentieux, reste la question des moyens, car en la matière, il y a pénurie des postes de médecins inspecteurs du travail. En effet, sur les 58 postes de médecin inspecteur du travail existant seulement 27 sont pourvus (par exemple, en région Rhône-Alpes-Auvergne, 3 postes sur 7), sans parler des cas de récusation de médecin inspecteur du travail qui auront été consultés en amont par le médecin du travail avant qu'il délivre son avis.

La protection de l'état de santé des salariés inscrit à l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946 énonçant que la Nation garantit au citoyen la protection de sa santé est bien loin des préoccupations des initiateurs de cette procédure, et de bien d'autres malheureusement.

Bernard Augier

(19) Art. R. 4624-45-1 du Code du travail.



Editeur Sakkoulas
Avril 2018
ISBN 978-9-6056-8753-3
206 pages – 20 euros

HOMMAGE À JEAN-MICHEL BELORGEY

PARCOURS EN EUROPE SOCIALE, À BORD DU COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX

Sous la direction de Christina Deliyanni-Dimitrakou, Petros Stangos

SOMMAIRE

Avant-propos par Petros Stangos

Jean-Michel Belorgey par lui-même

La contribution de Jean-Michel Belorgey au développement de la jurisprudence du Comité Européen des Droits Sociaux par Luis Jimena Quesada

Le Règlement du Comité Européen des Droits Sociaux par Regis Brillat

L'invocabilité des droits sociaux de la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE aux relations entre particuliers par Christina Deliyanni-Dimitrakou

The European Committee of Social Rights outlaws the austerity legislation in Greece by Nikolaos Gavalas

Enhancing and Limiting Citizenship Rights in EU Law: Towards a Rights to Care? by Anna-Maria Konsta

La solidarité en tant que fondement des droits sociaux par Angelos Stergiou

The need for social services in the contemporary Europe by Andrzej Marian Świątkowski

L'emploi des jeunes : points d'appui et protection dans la Charte Sociale Européenne par François Vendamme

The role of the collective complaints procedure of the European Committee of Social Rights in the protection of social rights by Marcin Wujczyk