

## LOI TRAVAIL : LA PARER / S'EN EMPARER ?

III. Défendons le droit à la santé

# Médecine du travail : la sélection au détriment de la prévention

par Rachel SAADA, Avocate au Barreau de Paris

### PLAN

- I. Couper les travailleurs d'un contact régulier avec le médecin du travail
- II. Permettre à l'employeur de s'immiscer dans les décisions du médecin
- III. Rendre les possibilités d'invalidité plus nombreuses
- IV. Transférer vers des médecins-experts libéraux ce qui était assuré jusqu'alors par le service public

La loi « Travail » interroge autant les médecins que les juristes car elle procède à un bouleversement radical qui ne dit pas son nom. Au contraire, le titre de ce qui est annoncé (« *la modernisation de la médecine du travail* ») est-il à l'inverse de ce qui sera mis en œuvre. Pour comprendre ce qui nous attend, il nous faut, comme souvent, prendre l'exact contrepied de ce qui est dit. Cette technique politique en dit long sur la duplicité intellectuelle ambiante et sur la vigilance qui doit être la nôtre.

On nous parle de modernisation de la médecine du travail pour, en réalité, contourner la pénurie de la profession connue – voire organisée – de longue date et pour inaugurer un processus assurantiel qui vise, non pas à faire de la prévention, mais à sécuriser les employés.

Les grands bouleversements opérés nous ont conduits à choisir un titre un peu provocateur pour les médecins, « la sélection au détriment de la prévention », car toute sélection est frontalement en opposition avec les règles de métier des médecins et avec leur déontologie professionnelle. Seul l'avenir nous dira si nous avons raison de nous inquiéter.

Au-delà de la nécessité de gérer la pénurie, les changements majeurs contenus dans la loi « Travail » paraissent sous-tendus par des objectifs peu louables qui visent, en réalité et notamment, à déconnecter les travailleurs du médecin du travail (I.), à permettre à l'employeur de s'immiscer dans les décisions du médecin (II.), à rendre les possibilités d'invalidité plus nombreuses (III.) et à transférer vers des médecins-experts libéraux ce qui était assuré jusqu'alors par le service public (IV.).

## I. Couper les travailleurs d'un contact régulier avec le médecin du travail

C'est ainsi que disparaît la visite médicale d'embauche, qui est remplacée par une visite d'information réalisée par un professionnel de santé qui est un infirmier ou un interne en médecine, mais pas nécessairement par le médecin du travail.

Ce premier contact avec le médecin du travail devient ainsi très aléatoire, sauf si l'employeur déclare qu'il s'agit d'un poste à risque, ce qui entraîne, *de facto*, la compétence exclusive du médecin du travail.

Sur ce point, le décret prévoit certains risques chimiques et physiques, mais la liste a été allégée (1)

et on peut s'inquiéter d'une possible sous-déclaration des postes à risque par l'employeur car, là où l'obligation automatique (la visite d'embauche d'autrefois) disparaît, le calcul de risque apparaît ! Il paraît évident que certains employeurs prendront en effet le pari de ne pas considérer comme étant à risque un poste qui l'est pourtant.

Certes, le professionnel de santé qui reçoit un salarié dont le poste n'est, *a priori*, pas classé « à risque » peut faire le choix d'orienter le salarié vers le médecin du travail pour une vraie visite médicale. Mais tout ceci

(1) Cf. *supra* intervention du Docteur Boitel.

est bien lourd et fait peser sur le professionnel de santé le choix de la décision et, finalement, désigne le salarié comme étant possiblement un problème, alors qu'il sera encore en période d'essai. Ainsi, au lieu de prévenir et de protéger, la nouvelle visite d'embauche est-elle susceptible de créer une mesure de rétorsion, voire une discrimination !

C'est encore plus vrai lorsque c'est le salarié qui réclame de voir le médecin du travail s'il veut l'informer d'un problème de santé particulier ou de son statut de travailleur handicapé. C'est, en effet, ce que prévoit la loi : plus de visite médicale d'embauche, mais une simple visite d'information, sauf pour ceux qui ont quelque chose à déclarer, ce qui, bien sûr, fera naître le soupçon...

La transformation du principe en exception a aussi des conséquences sur le suivi des travailleurs pendant la relation de travail. Sur ce point, complexité et élasticité sont au programme.

Le rythme des visites va désormais dépendre du

médecin du travail qui devra en prévoir la cadence dans le cadre d'un protocole prenant en compte différents paramètres relevant de l'entreprise et du salarié. Ainsi, on peut imaginer que, dans des entreprises du même secteur, mais dans des régions différentes, les protocoles pourront être différents, au détriment ou au bénéfice des salariés.

La périodicité va s'allonger de manière démesurée puisque l'espacement entre deux visites pourra être de 5 ans. Pour les salariés mineurs, les travailleurs handicapés et les travailleurs de nuit, l'espacement est de 3 ans maximum. Comment le médecin fera-t-il pour connaître à la fois le poste qui aura sûrement changé plusieurs fois et le salarié dont l'état de santé aura pu évoluer à bas bruit ?

Ainsi, entre l'embauche, qui ne donnera plus lieu à la rencontre du médecin du travail et un suivi possiblement assuré tous les 5 ans, c'est le lien de confiance nécessaire entre le salarié et le médecin du travail qu'on détricote consciencieusement.

## II. Permettre à l'employeur de s'immiscer dans les décisions du médecin

Si la visite d'embauche et d'aptitude disparaît, les visites à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail demeurent et elles subissent également la même dualité : un professionnel de santé (non médecin du travail) peut les réaliser, mais seul le médecin du travail peut faire des préconisations relatives à la reprise. Ainsi, il sera nécessaire d'orienter le salarié vers le médecin du travail si des préconisations sont à prévoir.

Dictées par l'âge, la résistance physique, l'état de santé et par les caractéristiques du poste, jusqu'alors

celles-ci s'imposaient en principe à l'employeur. Aujourd'hui le médecin du travail doit entrer dans une discussion contradictoire avec l'employeur, dès lors qu'il propose un aménagement, une adaptation ou une transformation du poste, ainsi qu'un aménagement des horaires (2).

Même si le proverbe veut que de la discussion jaillisse la lumière, il y a tout à craindre d'un tel échange et, surtout, qu'il aboutisse, au final, à une déclaration d'inaptitude, aucune des préconisations n'ayant trouvé grâce auprès de l'employeur.

## III. Rendre les possibilités d'inaptitude plus nombreuses (3)

La sécurité des tiers avait été envisagée par la loi *Rebsamen* à l'article L. 4622-3 : « *Le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que toute atteinte à la sécurité des tiers* ».

La loi « Travail » enfonce le clou : « *Le rôle du médecin du travail est exclusivement préventif. Il consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de*

*leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que toute atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail* ».

La nouvelle rédaction est à la fois plus vaste et plus vague et pourrait inciter le médecin à détecter la survenance d'un risque pour les tiers, sur le même modèle de ce que l'on demande aux experts psychiatres au pénal, à savoir détecter la dangerosité d'un individu.

(2) Article L4624-3.

(3) F. Héas, « La réforme du régime de l'inaptitude suite à la loi du 8 août 2016 », Dr. Ouv. 2017, p. 103.

Selon une tribune publiée dans Médiapart par des médecins du travail, « cette loi va profondément réduire la fonction préventive de la médecine du travail au profit d'une médecine sécuritaire de sélection, de tri

et de contrôle de la sécurité des travailleurs à risque. Le véritable enjeu de l'article 44 de la loi « Travail » serait d'éliminer les travailleurs à risque de l'entreprise, mais pas les risques en entreprise... ».

## IV. Transférer vers des médecins-experts libéraux ce qui était assuré jusqu'alors par le service public

Jusqu'alors, la contestation d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude se faisait devant l'inspection du travail qui prenait l'avis du médecin inspecteur régional du travail et de la main-d'œuvre (MIRMO). Tous deux avaient une connaissance précise de l'entreprise et des conditions de travail et statuaient en usant de leurs compétences complémentaires. La procédure était bien sûr gratuite, puisque réalisée par des fonctionnaires de l'État.

Avec la loi « Travail » et au terme de l'article L. 4624-7, une saisine du Conseil des prud'hommes en la forme des référés s'impose dans le délai de 15 jours à compter de la notification de l'avis (4) pour obtenir la désignation d'un médecin-expert qui délivrera un second avis, mais qu'il faudra rémunérer.

Ajoutons à cela la complexification de la procédure prud'homale grâce au décret *Macron* entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2016, et il paraît clair que seuls ceux qui seront assistés pourront espérer y comprendre quelque chose et parvenir à un résultat.

La formation de référé pourra, certes, dire que les frais d'expertise ne seront pas à la charge de la partie perdante si la procédure n'est ni dilatoire, ni abusive, mais on sait à quel point ces questions sont délicates devant les Conseils des prud'hommes et la notion du ni dilatoire, ni abusif d'une subtilité jésuitique. Il faudra, de toute façon, faire l'avance des honoraires de l'expert, dont on imagine bien qu'il n'attendra pas benoîtement qu'un juge dise, à la fin de l'instance, qui doit le payer. Au bout du compte, on fait peser sur le salarié ce qui était supporté par le service public. D'aucuns feront remarquer que si c'est l'employeur qui est demandeur au recours, c'est sur lui que cela pèse, mais lui ne risque ni son emploi, ni sa santé dans l'histoire et les honoraires de son avocat et de l'expert sont de simples frais généraux pour l'entreprise.

Tour à tour, le texte évoque la forme des référés ou le fond, ce qui promet quelques débats mouvementés sur la compétence.

Plus problématique encore est la question de la formation du médecin-expert.

Sera-t-il compétent en santé/travail ? Rien n'est moins sûr quand on sait, par ailleurs, le mépris dans

lequel sont tenus les médecins du travail par leurs confrères libéraux. Tout le monde sait qu'un médecin-expert ne pourra connaître ni l'entreprise où le travail est réalisé, ni le travail lui-même, qu'il ignorera tout autant la notion de centralité du travail, pourtant indispensable à une prévention sérieuse.

Cerise sur le gâteau, on propose pourtant à la juridiction de consulter ce MIRMO, qu'on voulait éviter puisque le texte précise : « La formation de référé ou, le cas échéant, le Conseil de prud'hommes saisi au fond, peut, en outre, charger le médecin inspecteur du travail d'une consultation relative à la contestation, dans les conditions prévues aux articles 256 à 258 du Code de procédure civile ».

Ainsi, après avoir créé un parcours judiciaire contestable, voire inutile, désigné un expert, en référé et/ou au fond, on ramène le salarié devant le MIRMO. Tout ça pour ça !

### Quelques mots de conclusion

Quel est, au bout du compte, l'objectif d'une réforme qui concerne un véritable enjeu de santé publique ?

Des esprits chagrins (ou seulement lucides ?) disent qu'il s'agit, sans doute, d'éliminer progressivement les médecins du travail de l'entreprise pour affranchir les employeurs d'un dispositif qu'ils jugent trop onéreux (1,3 milliard d'euros par an). C'est en bonne voie, puisque la ministre du Travail a annoncé que du fait du manque d'attractivité de la carrière de médecin du travail, ceux-ci ne seraient plus que 2.500 en 2020, pour 5.000 actuellement, mais dont 40 % ont plus de 60 ans.

Améliorer l'attractivité de la carrière de médecin du travail ferait aussi partie de l'objectif de la loi. On peine à le croire, surtout si l'on se souvient que, pour être sûr de bien comprendre, il faut lire le contraire de ce qui est écrit ! Ce qui paraît probable, c'est que, petit à petit, on passe d'une logique de prévention à une logique assurantielle et de la notion de poste à risque à celle de salarié à risque.

**Rachel Saada**

(4) Article R4624-45.