

EXPOSE INTRODUCTIF COLLOQUE E-PAIRS DU 17 JUIN 2011 :

LE CONSENTEMENT ECLAIRE EN MEDECINE DU TRAVAIL

Alors que le code du travail évoque « *l'aptitude médicale* », « *la fiche d'aptitude* » et la situation « *d'inaptitude* », aucune définition de ces concepts n'y figure.

La nature ayant horreur du vide, les organisations d'employeurs ont récemment proposées que l'aptitude soit définie : « *comme l'absence de contre-indication physique ou psychique à la tenue par le salarié du poste de travail. Elle permet également de rechercher si le salarié n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres salariés* » et l'inaptitude : « *comme l'existence de contre-indication physique ou psychique entraînant une restriction pour le salarié de remplir une ou plusieurs tâches liées à son poste de travail* ». Ces définitions impliquent que la médecine du travail deviendrait un instrument de sélection médicale de la main d'œuvre.

Dès l'origine, la question de « l'aptitude » a été au premier plan des préoccupations des médecins du travail... et des travailleurs. Elle a longtemps inhibé le rôle de prévention primaire que confère la Loi aux médecins du travail et cantonné leur activité au cabinet médical, non pour comprendre le lien entre le travail et la santé, mais pour prendre une décision lourde de conséquence pour le travailleur. Cette pratique s'est déployée au détriment de l'action en milieu de travail, éloignant ces praticiens de deux principes qui fondent leur professionnalité : la mise en lumière du lien entre le travail et la santé du travailleur et l'adaptation du travail à l'Homme, dans le but d'éviter toute altération de la santé du fait de son travail. Cet abord vicieux de la prévention réduit toute réflexion et sature la pensée empêchant ainsi le déploiement d'une clinique médicale du travail.

En référence aux échanges entre pairs dans le cadre d'E-Pairs, cette question continue à alimenter et presque à saturer les cas cliniques qui en sont les supports.

Une réflexion en amont doit donc s'ouvrir sur les conditions de la prise de décision du médecin du travail en matière d'aménagements de poste ou d'affectation à un autre poste, pour mieux cerner les règles professionnelles dans ce domaine.

Une enquête de 2010 sur l'inaptitude dans le Nord-Pas-de-Calais montre que **48% des inaptitudes concernent des femmes** et que **47% sont motivées par des TMS** et que **24% concernent des « troubles mentaux ou du comportement »**. Pour cette dernière catégories, 2/5èmes des salariés qui en sont victimes sont des employés de commerce, des personnels administratifs et ceux travaillant dans le secteur du service direct à la personne. **53% des salariés touchés par l'inaptitude ont moins de 45 ans, 25% ont plus de 55 ans alors qu'ils ne constituent que 9% de la population salariée régionale. 13% entrent en formation, 33% sont mis en invalidité sécurité sociale, 40% pointent au pôle emploi. Dans une enquête similaire effectuée en Aquitaine qui donne des résultats comparables, l'inaptitude pourrait être évitée dans 16% des cas.**

L'article **L 4624-1 du code du travail** dispose que : « *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. L'employeur 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. En cas de***

difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail »

La « proposition » du médecin du travail est faite au salarié et transmise à l'employeur. **Ce n'est pas l'inadaptation du poste à accueillir le salarié qui est ici pointée mais l'incapacité de santé du salarié à occuper le poste.** En dernière analyse, c'est le médecin inspecteur du travail qui, en cas de litige, prend la décision. Le poids de cette décision sur la santé physique, psychique et sociale du salarié est très important. Notamment, ses conséquences sur l'emploi du travailleur sont essentielles.

Mais l'article **L1132-1 du code du travail** précise notamment : *« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, (...), notamment en matière de rémunération(...), de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ».*

C'est ainsi qu'une **jurisprudence récente de la cour de cassation** a condamné l'employeur à indemniser la perte d'emploi résultant d'une inaptitude dans la mesure où son origine résidait dans une faute de l'employeur en matière de prévention dont notamment l'un des principes fondateurs est l'adaptation du travail à l'Homme.

Par ailleurs, l'article **L1111-4 du code de la santé publique** dispose notamment que : *« Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical. (...) Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. (...) Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'interventions. »*

D'où la question du statut de la « proposition » du médecin :

- ❖ prise à l'issue d'une consultation médicale, s'agit-il d'un acte médical ?
- ❖ Se référant à l'état de santé individuel du salarié et émanant d'un médecin sa formalisation a-t-elle le statut de prescription médicale ?
- ❖ Ayant des conséquences sur l'emploi l'inaptitude peut elle être qualifiée de discriminatoire ?

Un champ essentiel s'ouvre alors en matière de réflexion sur les pratiques des médecins du travail qui engage l'exercice de ce métier.

- ❖ Les médecins du travail sont-ils les garants en milieu de travail du droit individuel constitutionnel à la protection de la santé et chargés, à ce titre, de la surveillance médicale de la santé des travailleurs au travail comme le prescrit la directive européenne de 1989 ?
- ❖ Où sont-ils des experts à la demande d'un tiers : l'employeur du travailleur ?

Cette question mérite d'être débattue aujourd'hui dans l'attente du vote de l'assemblée nationale du 27 juin qui mettra un terme au principe de base qui fondait le texte de 1946 : le positionnement du médecin du travail du point de vue exclusif de l'intérêt du travailleur en matière de santé au travail, et le positionnera, en pratique, en appui au management.

Cette demi-journée s'articulera en trois temps :

- ❖ Une illustration pratique des difficultés des pratiques en matière d'inaptitude qui consistera en la présentation des travaux de deux GAPEP sur des cas cliniques relevant de cette question.
- ❖ Une table ronde animée par Alain Machefer et qui nous permettra de préciser l'évolution historique de l'inaptitude et de ses conséquences pour les « mains inutiles » sur lesquelles nous éclairera Catherine Omnes, ce qu'elle soulève en matière de droit et de jurisprudence pour ceux qui en sont l'objet et ceux qui la prononce comme nous le rappellera Michel Ledoux, enfin, l'incidence actuelle et les difficultés au quotidien pour cette prise de décision du médecin du travail à travers l'expérience de Magdeleine Brom.
- ❖ S'ouvrira ensuite avec la salle et les participants de la table ronde un débat dont nous attendons beaucoup et qui fera l'objet d'une communication de l'association.

Alain Carré, juin 2011