

Le contentieux de l'inaptitude, révélateur d'un conflit des logiques

Cette question de l'aptitude de l'individu à faire face aux exigences de l'emploi n'est pas neuve. En effet le contrat de travail est un contrat à exécution différée et les contractants ne connaissent pas les modalités exactes du travail à venir « Si le contrat définit avec la qualification du salarié, la nature des services qui lui sont demandées, il ne précise pas les conditions concrètes dans lesquelles elles sont exécutées »¹. La tension entre exigence de l'activité et capacité à y faire face est laissée dans l'ombre par le lien de subordination. Le droit du travail ne sait pas grand-chose de l'aspect concret et qualitatif du travail : comme le souligne Alain Supiot « le droit dit du travail issu de la seconde révolution industrielle est bien plutôt un droit des relations professionnelles...il ignore le travail lui-même »².

L'écart entre le travail prescrit et le travail réel, le mythe organisationnel du travailleur moyen, interchangeable et stable³, l'idéalisation des rapports de travail au travers de la normalisation,⁴ toutes ces figures qui ont travesti ou occultés les situations réelles que vivent au quotidien les salariés sont bien connues.⁵

Le droit français a fait le choix de médicaliser l'approche en faisant du médecin du travail l'arbitre de ce conflit. Mais on verra que l'une des raisons qui empêche de trouver une solution satisfaisante est liée à la question de savoir quel est vraiment le domaine d'intervention du médecin.

« Nous n'avons [donc] jamais su si cette détermination de l'aptitude devait porter uniquement sur la possibilité physique pour les travailleurs de résister aux conditions de travail qui pourraient altérer leur santé, ou si, plus largement, on demandait aux médecins de dire si le sujet présentait les aptitudes convenables pour exercer ses fonctions sur le plan physique, y compris sensoriel, voire psychique. »⁶

1- Les fondements de l'intervention du médecin du travail

¹ N. Catala l'entreprise - p.183

² A. Supiot, Fragments d'une politique législative

³ Cahiers français n° 209, Le travail ouvrier, p. 39 et s.

⁴ F. Mispelblom « Au-delà de la qualité - Démarches qualité, conditions de travail et politiques du bonheur - Syros - 2^{ème} édition augmentée

⁵

⁶ 1 - BERTRAN J., BARRE P., PETIET G., Historique de la notion d'aptitude en médecine du travail. Archives des maladies professionnelles, 52, 2, 78-79, 1991

C'est l'article L 4624-1 qui indique 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. »

Cette disposition a donné lieu à une abondante jurisprudence des deux ordres de juridictions et à de non-moins abondantes discussions doctrinales, au point qu'a été posée la question suivante: « Faut-il brûler l'article L. 4624-1 ? »⁷.

Pourquoi cet article focalise-t-il les débats sur un registre qui est parfois passionnel ?

Ce texte a une longue histoire et les vicissitudes qu'il a subies ne sont pas pour rien dans les interprétations contradictoires qu'il suscite aujourd'hui. Initialement il s'agissait d'un simple article 14 contenu dans un décret du 26 novembre 1946 portant organisation des services médicaux du travail, en application de l'article 2 de la loi du 11 octobre 1946.

L'article de valeur réglementaire précité est « élevé » au rang législatif par la loi du 6.12.76. Mais son positionnement exact dans l'ensemble du dispositif reste à trouver.

Néanmoins la chambre criminelle et les tribunaux administratifs n'ont jamais donné que peu d'effet juridique⁸ à cet article. Ainsi, aucune des deux juridictions n'a voulu donner une interprétation large à cet article, car cela l'aurait amené à faire prévaloir l'état de santé sur le pouvoir d'organisation de l'employeur.

a) Les incertitudes quant à la nature juridique de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude

Comme le dit un auteur « de nombreuses questions se posent quant à cette possibilité de contestation... comment s'exerce-t-elle, quel en est le champ, selon les quelles modalités est prise la décision consécutive à la contestation, quelle en est la portée quels sont les délais dont disposent les parties pour contester l'avis et l'administration pour prendre la décision ? »⁹.

- Première question : s'agit-il d'un acte administratif ? A priori non, puisque le médecin du travail n'est pas une autorité administrative, sauf à considérer qu'il remplirait une mission de service public dans certaines parties de ses attributions.
- Deuxième question : S'agit-il d'un avis ou d'une décision au sens juridique, c'est-à-dire d'un acte opposable qui fait grief et peut être attaqué en tant que tel ? Les avis, si l'on peut faire un mauvais jeu de mots, sont partagés. Selon un auteur qualifié, «

⁷ P.-Y. VERKINDT, « Faut-il brûler l'article L. 241-10-1 du Code du travail ? », comm. xxix^{ème} journées nationales de Médecine du travail, Rouen 1990, Soc. de médecine du travail de France, Masson, 1991, p. 51.

⁸ Crim. 26.11.82 juris sociale UIMM 82-432 - crim 13.1184 n° 346 P.911 / TA Grenoble 28.1.81. CP n° 346 P. 911

⁹ T. Kapp « La contestation de l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail » DS février 2011 p. 159 et s.

l'ensemble des décisions avis ou même simples recommandations du médecin du travail semble pouvoir faire l'objet d'une contestation ... La possibilité de recours... résulte de toute « difficulté » ou « désaccord » nés des actes du médecin du travail. La contestation est donc possible pour toutes les mesures individuelles proposées par le médecin du travail. Le recours peut aussi concerner des propositions de mutation ou d'aménagement de postes »¹⁰.

Cela veut dire que les avis, propositions, recommandations, préconisations, attestations ont tous le même statut juridique.

- Troisième question : S'agit-il d'un recours administratif ? Oui et non : non parce que l'autorité qui rend l'avis n'est pas une autorité administrative, oui parce que l'avis transite en cas de contestation par l'inspecteur du travail qui lui remplit les conditions : il est une autorité administrative et il rend une décision. Selon les auteurs les plus qualifiés, il s'agirait non pas d'un « recours administratif » mais d'un « recours à l'administration » ; les spécialistes apprécieront la nuance, les non-spécialistes aussi mais différemment ! Pour certains auteurs « le rattachement à la catégorie des recours administratifs préalables obligatoires est malaisé car artificiel. »¹¹

Toujours est-il qu'une fois saisi, l'inspecteur du travail doit entièrement réexaminer la question et doit la vider entièrement, sans renvoi possible au médecin du travail.

Il substitue sa décision à celle du médecin. Ce qui signifie qu'il s'immisce dans le domaine médical, ce qui fait dire à l'auteur du rapport sur l'inaptitude qu'il s'agit « de l'une des situations les plus extravagantes du droit du travail français. »¹²

b) Quels est l'objet de l'intervention du médecin du travail ?

Le sens de la réglementation paraît assez clair : « Au lieu de rejeter aussitôt celui qui n'est plus apte à occuper son poste, il convient, dans toute la mesure du possible – et c'est cette mesure que le médecin du travail et l'inspecteur du travail sont chargés de peser – de continuer à l'employer dans des conditions adaptées à son état. C'est tout »¹³.

C'est tout... le problème ! Car il faut dire que rien n'a été fait pour clarifier la nature juridique de la décision du médecin du travail et les dernières modifications issues des décrets d'application de la loi de juillet 2011 ne font qu'amplifier les difficultés.

En réalité, au-delà de la rhétorique, on s'aperçoit que l'on ne peut pas faire le départ entre les avis purement médicaux et les avis de nature organisationnelle ou relationnelle.¹⁴

¹⁰ Thomas Kapp, directeur adjoint du travail, « La contestation de l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail » DS février 2011 p. 159 et s.

¹¹ G. Dumortier DS 2010

¹² H. Gosselin - rapport sur l'inaptitude

¹³ J.-J. DUPEYROUX, « La médecine du travail sur le fil du rasoir », *Dr. soc.* 1980, n° sp. « La médecine du travail et le droit » p.5

¹⁴ « Bien que l'article L 4624-1 ne le mentionne pas, la contestation peut porter sur les avis d'aptitude ou d'inaptitude, c'est-à-dire sur l'état de santé lui-même ou la nature du poste que cet état de santé permet à l'intéressé de tenir. » T. Kapp surcité

Cela veut dire que la décision d'aptitude ou d'inaptitude médicale et l'avis du médecin concernant les propositions d'aménagement du poste peuvent être deux choses différentes même si c'est le plus souvent à l'occasion d'une visite de reprise ou une visite périodique que les deux aspects sont traités conjointement. En tout cas, l'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude peut exister sans être accompagné de propositions. A l'inverse, le médecin peut faire des propositions d'aménagement de poste qui ne constitue pas un avis « médical », mais avis formulé par un médecin, ce qui n'est pas la même chose.

Les nouvelles dispositions issues des décrets pourraient autoriser une nouvelle lecture de l'ensemble du régime de l'inaptitude et amener les magistrats à retirer à l'administration cet épine du pied : les propositions du médecin du travail concernant l'aménagement de poste continueraient de fait l'objet d'un recours obligatoire devant le médecin inspecteur avant décision de l'inspecteur ; les avis médicaux d'aptitude ou d'inaptitude qui mentionnent les délais et voies de recours pourraient être quant à eux contestés devant l'inspecteur.

Cette interprétation plausible et néanmoins paradoxale puisqu'elle exige l'intervention du médecin inspecteur sur des propositions qui n'ont rien de médicales alors qu'elle l'écarte pour les avis purement médicaux.

c) Quant le recours est – il ouvert ?

Au regard de la jurisprudence, il est souvent difficile de savoir quels sont les avis attaquables car deux ordres de juridictions interviennent à ce sujet.

Selon la Cour de cassation « le recours administratif devant l'inspecteur du travail prévu par le dernier alinéa de l'article L. 241-10-1 du code du travail n'est ouvert **qu'en cas de difficulté ou désaccord sur l'avis du médecin du travail portant sur l'aptitude physique du salarié à son poste de travail antérieur, son aptitude physique au poste de reclassement proposé, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation du salarié** » (Cass. soc. 28 juin 2006, n° 04-45.600, Bull, civ. V n° 234).

Cette approche pose plusieurs questions : d'une part celle de la légitimité du point de vue exprimé puisque la Cour de cassation se prononce en quelque sorte sur les conditions d'ouverture du recours administratif, ce qui n'est pas de son ressort. Par ailleurs sur les trois hypothèses envisagées, deux sont d'ordre médical contrairement à la troisième qui vise des propositions d'aménagement de postes induites par l'état du salarié mais qui peuvent être d'ordre ergonomique, être justifié par l'âge ou concerner la pénibilité.¹⁵ Il ne s'agit en tout cas pas d'avis médical stricto sensu, mais d'une proposition visant à garantir l'employabilité du salarié au regard de son état « global ».

¹⁵ Ce pouvoir a été reconnu d'ailleurs au médecin du travail dès 1946: l'article 16 du 26 novembre 1946 pré-cisait que la visite médicale d'embauché avait pour but de déterminer si le salarié était médicalement apte au travail envisagé mais aussi « les postes qui lui conviendraient le mieux ». Ces dispositions furent reprises par le décret du 27 novembre 1952 abrogeant le décret de 1946.

2 - L'aptitude avec réserve : une variante de l'inaptitude ou l'aptitude ?

Quelle est la portée de l'avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail ? Dans cette expression, se confrontent « aptitude » et « réserves ». Si l'on fait prévaloir l'aptitude sur les réserves, l'avis vaut avis d'aptitude. On peut au contraire insister sur les réserves, surtout lorsqu'elles sont importantes. L'avis vaudra alors avis d'inaptitude

La jurisprudence a en effet admis dans le passé que des avis d'aptitude avec réserves soient considérés comme des avis d'inaptitude. Et les juges du fond étaient autorisés à réinterpréter un avis ambigu et requalifier un avis d'aptitude avec réserve en avis d'inaptitude sans être censurés par la Cour de cassation.¹⁶ En résumé, le juge du fond disposait de la faculté de qualifier l'avis du médecin du travail.

Or comme le souligne un auteur « cette jurisprudence paraît avoir fait long feu. Il ne semble plus pouvoir être question du pouvoir d'interprétation du juge du fond, habilité à requalifier un avis d'aptitude, avec réserves, en avis d'inaptitude. L'avis du médecin du travail sera seulement soumis, comme le souligne la Cour de cassation, à l'inspecteur du travail, en application de l'article L. 4624-1 du Code du travail¹⁷.

Aujourd'hui trois tendances lourdes s'affirment dans la jurisprudence :

En premier lieu, l'avis du médecin du travail s'impose aux parties et au juge

En second lieu, l'avis d'aptitude avec réserve vaut aptitude.

En troisième lieu, l'avis d'aptitude avec réserve exclut les conséquences de l'inaptitude. Les dispositions sur l'inaptitude sont écartées

Cette jurisprudence favorable qui émane de la Cour de cassation risque d'être mise en péril par l'approche sans nuance des nouveaux articles R 4624-34, 35 et 36 : les contestations vont aller devant le contentieux administratif et la variété des mesures demandées dans le cadre de l'obligation de reclassement devant le contentieux judiciaire n'auront plus cours : l'inspecteur tranchera sur l'avis d'une manière beaucoup plus abrupt car il n'est pas porteur de la mission du médecin du travail et se prononcera sur des éléments très tenus puisqu'il n'a pas les

¹⁶ Cour de cassation chambre sociale - 4 mars 2003 - N° de pourvoi: 00-46426 « Mais attendu que sans substituer son appréciation à celle du médecin du travail, la cour d'appel procédant à l'interprétation des avis médicaux successifs rendus nécessaires par leur ambiguïté a estimé, répondant aux conclusions prétendument délaissées, que si ces avis ne faisaient pas expressément état de l'inaptitude du salarié, il en résultait que ce dernier ne pouvait exercer son précédent emploi de géomètre en raison des contraintes propres à l'exercice de cette profession ; qu'elle a pu dès lors décider que l'employeur était tenu, par application de l'article L. 122-32-5 du Code du travail, de lui proposer un poste conforme à ses aptitudes ; que le moyen n'est pas fondé »

¹⁷ Patricia Pochet « L'aptitude avec réserves » La Semaine Juridique Social n° 16, 17 Avril 2012, 1173

éléments pour trancher du fait de l'existence du secret médical et de son incompétence dans ce domaine. Seuls quelques cas extrêmes donneront prise à une remise en cause.

3 - L'inspecteur du travail : coupable d'exercice illégal de la médecine ?

Ce titre quelque peu provocateur figure pourtant dans un commentaire d'arrêt de la revue de jurisprudence sociale de l'UIMM.

En effet, la contestation dont il est saisi porte sur un domaine médical qui échappe à sa compétence, alors qu'il n'a accès à aucune donnée médicale en raison du secret médical¹⁸

Or selon l'UIMM « la seule chose dont on pouvait être certain c'est que le législateur n'avait pas pu vouloir, même par inadvertance... demander aux inspecteurs du travail juriste de formation, de pratiquer des actes médicaux »

A partir de là, imaginer « l'éventualité d'un examen médical du salarié par l'inspecteur du travail » est nécessairement exclu du fait du « caractère nécessairement fantaisiste que revêtirait un tel examen ». En définitive l'interprétation des juges est « injustifiable ».

On voit que le débat ouvert est incisif et qu'il faut s'attendre à des évolutions sur le sujet. Il est certain que les textes relatifs au suivi médical ne semblent viser que la déclaration d'aptitude ou d'inaptitude et les adaptations de poste directement en rapport avec cet état de santé ; alors que l'article L 4624-1 se situe sur un autre plan qui est celui de l'aménagement du poste pour assurer la durabilité dans l'emploi.

Mais paradoxalement l'intervention du médecin inspecteur est systématiquement requise pour l'avis sur les transformations de poste lorsque l'inspecteur est amené à trancher la difficulté ou le désaccord, alors qu'il n'est que facultatif sur l'avis médical proprement dit¹⁹ et uniquement en amont de l'intervention du médecin du travail.

Tout ceci n'est évident pas très cohérent : seul le médecin a accès au dossier médical. Il doit donc éclairer l'inspecteur du travail sur le différend d'ordre purement médical sans trahir le secret médical. Ce dernier peut ne pas suivre cet avis, sans avoir les éléments du dossier et sans possibilité d'une contre expertise. Le résultat est soit que le recours devient illusoire puisque « on voit mal comment il ne pourrait pas (confirmer) dès lors que l'objet même du recours porte sur un acte médical sur lequel il n'a aucune compétence spécifique »²⁰, soit l'inspecteur rendra une décision qui en toute logique juridique devrait pouvoir être réformée pour incompétence ou erreur manifeste d'appréciation. S'appuyer sur des raisonnements elliptiques consistant à affirmer que « l'inspecteur du travail ne fait que donner force obligatoire à l'avis du médecin inspecteur du travail »²¹ ne permet guère de clarifier le débat.

¹⁸ Struillou conclusions sous 17 juin 2009

¹⁹ R 4624-32

²⁰ T.Kapp surcité

²¹ P. Chaumette « Le médecin du travail, l'employeur et l'inspecteur du travail » conseil d'Etat, 12 février 2003 - D.S. 2003 p.717