

N° 408377

**Confédération générale du  
Travail - Force Ouvrière**

**4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 5 juillet 2017**

**Lecture du 19 juillet 2017**

## **CONCLUSIONS**

**Mme. Sophie-Justine LIEBER, rapporteur public**

La Confédération générale du travail Force ouvrière (CGT-FO) attaque cinq décrets d'application de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, plus connue sous le nom de « loi El Khomri ». Dans le cadre du litige engagé sur le 5<sup>ème</sup> décret, le décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, relatif à la modernisation de la médecine du travail, elle a souhaité poser, par mémoire distinct, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 102 de la loi, le décret contesté ayant précisément été pris pour l'application de cet article.

Cet article 102, figurant dans le titre V de la loi consacré à la modernisation de la médecine du travail, procède à une réforme importante du système de la visite médicale obligatoire d'embauche – réforme en partie inspirée par le rapport de M. le député Issindou, « Aptitude et Médecine du travail », remis à l'Assemblée nationale en mai 2015.

D'une part, l'article 102 remplace la « visite médicale », assurée par un médecin du travail, par une « visite d'information et de prévention » qui peut être confiée à un membre de l'équipe du service de santé au travail et donc, pas nécessairement à un médecin – l'objectif étant de permettre une réallocation de la « ressource médicale », dans un contexte de baisse continue des effectifs des médecins du travail (- 11,2% sur les 7 dernières années), alors même que la pertinence de l'intervention d'un médecin n'est pas démontrée, puisque 95% des visites médicales actuelles débouchent sur un avis d'aptitude. Seuls les salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers ou ceux qui en font la demande auront donc désormais accès à une visite médicale proprement dite.

D'autre part, l'article 102 de la loi réforme également les modalités de contestation de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude : il substitue au recours administratif devant l'inspecteur du travail une saisine du conseil de prud'hommes qui désigne, en référé, un médecin-expert. Cette nouvelle procédure permet ainsi de désengorger, cette fois-ci, les inspecteurs du travail et les médecins-inspecteurs auxquels ils devaient précédemment faire appel, en faisant appel au juge naturel du contrat de travail qu'est le juge prud'homal.

La question prioritaire de constitutionnalité porte sur ces deux aspects. Vous relèverez que les deux premières conditions posées par les dispositions combinées des articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sont remplies :

- les dispositions de l'article 102 de la loi sont pleinement applicables au litige, puisque le recours pour excès de pouvoir du syndicat requérant porte sur leur décret d'application ;  
- et le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions contestées, puisque, s'il a été saisi dans le cadre d'un contrôle a priori sur la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, sa décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016, ne dit rien, ni dans ses motifs, ni dans son dispositif, de l'article 102 de cette loi – cette absence de déclaration de conformité de cet article, comme des articles du code du travail qu'il modifie, ressort également du tableau des dispositions déclarées conformes.

Reste à vérifier le caractère nouveau ou sérieux de la question posée. Le syndicat requérant soulève quatre griefs différents.

1. Il estime tout d'abord que l'article 102 méconnaît le droit à la protection de la santé, garanti par le onzième alinéa de Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en remplaçant la visite préalable à l'embauche par une « visite d'information et de prévention » qui n'est plus forcément réalisée par un médecin, et en faisant reposer le droit à la santé du travailleur sur la seule vigilance de ce dernier.

Le « droit à la protection de la santé » protégé par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 a bien été reconnu comme un « droit ou liberté » au sens de l'article 61-1 de la Constitution, invocable à l'appui d'une QPC (voyez CC, décision n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, *M. Mohammed T.*, cons. 3, et le commentaire aux Cahiers).

De fait, le Conseil constitutionnel s'était d'ores et déjà prononcé sur la valeur constitutionnelle du droit à la santé, dans une décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980 (cons. 4), *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, droit qu'il a ensuite rattaché à l'alinéa 11 du Préambule de 1946 dans une décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme* (cons. 8, 11, 29). La question ne peut donc être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance organique.

Est-elle sérieuse ? Il est nécessaire, à ce stade, d'examiner plus précisément les dispositions contestées de l'article 102 de la loi du 8 août 2016. Les dispositions mettant en place le nouveau système de visite figurent aux 7° et 8° du II de cet article, qui modifie les articles L. 4624-1 à L. 4624-5 du code du travail. Le cœur du nouveau dispositif, qui fait l'objet des critiques, est décrit à l'article L. 4624-1. Cet article prévoit que « *Tout travailleur bénéficie (...) d'un suivi individuel de son état de santé assuré par le médecin du travail et, sous l'autorité de celui-ci, par le collaborateur médecin (...), l'interne en médecine du travail et l'infirmier* », suivi qui « *comprend une visite d'information et de prévention effectuée après l'embauche par l'un de [ces] professionnels* ». Il ajoute que « *le professionnel de santé qui réalise la visite d'information et de prévention peut orienter le travailleur sans délai vers le médecin du travail* ». Certains travailleurs (travailleur handicapé, titulaire d'une pension d'invalidité, salarié qui anticipe un risque d'inaptitude, sont orientés vers un médecin du travail. Et l'article L. 4624-2 prévoit en outre que les travailleurs affectés à un poste présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité font, eux, l'objet d'un examen médical d'aptitude et bénéficient d'un suivi individuel renforcé de leur état de santé.

Le législateur pouvait-il procéder ainsi ? Vous relèverez que le Conseil constitutionnel lui reconnaît, en matière de protection de la santé, un large pouvoir d'appréciation : le législateur peut ainsi déterminer les modalités de la mise en œuvre de ce droit (cf. CC, décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social*, cons. 17) ; alors que le Conseil constitutionnel souligne que lui-même ne dispose pas d'un « *pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* » et qu'il « *ne lui appartient pas de remettre en cause les dispositions prises par le législateur* » (CC, décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, *Société Cryo-Save France*), « *ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies dès lors que les modalités retenues ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* » (CC, décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, *Epoux L. [obligation de vaccination]*, cons. 10).

Enfin il est à tout moment « *loisible au législateur statuant dans le domaine de sa compétence de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que ce faisant il ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles* » (CC, décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 33 ; CC, décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, *M. Mathieu E.* [Accès aux origines personnelles]). Autrement dit, il n'y a pas d'« effet cliquet » et le législateur peut éventuellement revenir sur un avantage, à condition de ne pas remettre en cause les principes constitutionnels – voir également la décision précitée du CC n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, reconnaissant la constitutionnalité du droit à la protection sociale également garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, dans le contexte d'une loi qui venait d'introduire une condition nouvelle de durée minimale de résidence sur le territoire pour accéder à certaines allocations.

En l'espèce, l'article 102 n'a en réalité pas supprimé de dispositif législatif, puisque la visite d'embauche était auparavant prévue par un article de niveau réglementaire, l'article R. 4624-10 du code du travail). Mais il a fait « remonter » au niveau législatif, le principe de la visite d'information, alors qu'il faisait auparavant l'objet d'une disposition dont le caractère réglementaire n'avait pas été contesté. Par ailleurs, les dispositions en cause mettent en place, comme on l'a vu, un suivi individuel différencié de l'état de santé, qui comprend, pour les salariés les plus exposés, un examen médical d'aptitude, et qui prévoit dans certains cas la réorientation vers le médecin du travail, soit à l'issue de la visite d'information, soit à la demande du salarié qui craint une éventuelle inaptitude. Les modalités et la périodicité du suivi tiennent compte, en outre, aux termes des dispositions de l'article L. 4624-1, des « *conditions de travail, [de] l'état de santé et [de] l'âge du travailleur, ainsi que [des] risques professionnels auxquels il est exposé.* » Et par ailleurs, la visite d'information et de prévention est obligatoirement assurée par un professionnel de santé, dont les actes, s'ils ne sont pas réalisés par un médecin, doivent néanmoins être précisément définis par le médecin dans le cadre de protocoles qu'il établit.

La suppression de la visite médicale systématique est donc assortie d'un certain nombre de garde-fous et s'opère dans le cadre d'un suivi individuel de l'état de santé. Dans ces conditions, nous vous proposons de retenir que la question de l'atteinte au droit à la protection de la santé par les dispositions en cause n'est pas sérieuse.

2. Le grief suivant est tiré de l'incompétence négative du législateur pour n'avoir pas prévu, au niveau de la loi, la périodicité du suivi individuel de l'état de santé du travailleur, ce qui affecterait, à nouveau, le droit à la protection de la santé – comme vous le savez, l'incompétence négative ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit (cf. CC, 18 juin 2010, *Kimberly Clark*, n° 2010-5 QPC).

L'article L. 4624-1, dans sa version issue de la loi du 8 août 2016, prévoit, comme on l'a vu, que les modalités et la périodicité du suivi prennent en compte les conditions de travail, l'état de santé, l'âge du travailleur et les risques professionnels auxquels il est exposé, sans fixer de manière plus précise la périodicité de la visite. Or celle-ci a toujours été définie, pour le dispositif précédent comme pour le nouveau dispositif, au niveau réglementaire et en l'occurrence à l'article R. 4624-16 du code du travail, qui prévoit dorénavant que cette périodicité « ne peut excéder cinq ans » et que « ce délai, qui prend en compte les conditions de travail, l'âge et l'état de santé du salarié, ainsi que les risques auxquels il est exposé, est fixé par le médecin du travail dans le cadre du protocole mentionné à l'article L. 4624-1 ». Le principe d'un délai adapté à la situation du salarié est donc fixé au niveau législatif, l'article réglementaire fixant un délai maximal et rappelant que le délai en question doit prendre en compte un certain nombre de conditions. Cette répartition entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire obéit aux règles fixées par l'article 34 de la Constitution, prévoyant que la loi détermine « les principes fondamentaux » du droit du travail ; la périodicité des visites relève en revanche des modalités pratiques qu'il échoit au pouvoir réglementaire de fixer. Elle n'a donc rien d' attentatoire au droit à la protection de la santé et ce grief ne justifie pas non plus la transmission de la QPC.

3. Les deux griefs suivants portent sur les dispositions modifiant la procédure de recours contre les avis du médecin du travail – qui sont celles du 9° du II de l'article 102 de la loi, modifiant l'article L. 4624-7 du code du travail. La CGT-FO soutient tout d'abord que ces dispositions, en mettant fin à la compétence de l'inspecteur du travail pour connaître des contestations à l'encontre de ces avis, privent les salariés d'un recours juridictionnel effectif contre les avis d'inaptitude, portant ainsi atteinte au droit à un recours tel qu'il est garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il s'agit bien d'un droit ou liberté au sens de l'article 61-1 de la Constitution (voir par ex. CC, décision n° 20136-351 QPC du 25 octobre 2013), et l'abondante jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'article 16 de la DDHC exclut qu'il s'agisse d'une question nouvelle.

Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017, la procédure de contestation des avis du médecin du travail relevait de la compétence de l'inspecteur du travail, qui prenait sa décision après avis du médecin inspecteur du travail (ancien article L. 4624-1, 3<sup>ème</sup> alinéa) ; il était ensuite possible de contester la décision de l'inspecteur du travail, qui se substituait à celle du médecin du travail, devant le juge administratif. Comme le relèvent les travaux parlementaires<sup>1</sup>, cette procédure n'était pas satisfaisante puisque l'inspecteur du travail devait rendre une décision de nature médicale pour laquelle il ne possède aucune compétence ; en outre, la pénurie récurrente de médecins inspecteurs du travail dans certaines régions conduisait à des décisions implicites de rejet. Enfin, le contentieux qui en résultait devant les juridictions administratives recoupait parfois le contentieux de la rupture du contrat de travail liée à l'inaptitude qui relève de la compétence des conseils de prud'hommes.

---

<sup>1</sup> Rapport AN n° 3909.

Désormais, l'article L. 4624-7 du code du travail dispose que « *I. Si le salarié ou l'employeur conteste les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail (...); il peut saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel. L'affaire est directement portée devant la formation de référé (...)* ».

Le syndicat critique cette nouvelle procédure sur trois aspects : il estime que la nouvelle procédure de référé devant la juridiction prud'homale ne permet pas l'accès à un recours juridictionnel effectif, notamment parce que le juge prud'homal n'a pas de compétences médicales, et qu'elle ne garantit ni les délais d'accès à l'expertise, ni la prise en charge des frais d'expertise.

S'agissant tout d'abord du droit à un recours juridictionnel effectif, le moyen peut de prime abord sembler assez curieux, puisque le nouveau dispositif introduit une saisine directe du juge prud'homal pour qu'il désigne un médecin expert, alors que l'ancien système reposait sur un recours administratif auprès de l'inspecteur du travail, qui ensuite se retournait vers le médecin inspecteur du travail. Surtout, les dispositions en cause ne remettent nullement en question la possibilité pour le salarié de saisir le conseil des prud'hommes, juge naturel du contrat de travail, pour tout litige l'opposant à son employeur dans l'exécution de son contrat. Le nouveau système vise au contraire, comme on l'a vu, à unifier auprès du juge prud'homal un contentieux qui pouvait se retrouver dissocié entre juge administratif et juge judiciaire.

Le syndicat fait aussi valoir que le rapport Issindou préconisait que la contestation des avis soit confiée à une commission médicale régionale comprenant trois médecins du travail, alors que le système finalement retenu aboutit à une saisine du conseil des prud'hommes qui n'a pas plus de compétences médicales que n'en avait l'inspecteur du travail. L'instauration d'un recours à une commission médicale n'aurait pas contribué à unifier le contentieux auprès d'un seul ordre de juridiction, et l'argument selon lequel cette commission aurait eu la compétence médicale nécessaire pour se prononcer sur les avis contestés nous paraît sans portée, dans la mesure où le juge prud'homal désigne désormais un médecin expert – et les considérations tenant à la difficulté pratique de recours aux experts devant la cour d'appel, avancé par le syndicat requérant, nous paraît inopérant.

Quant aux délais d'expertise, s'il est vrai que l'article L. 4624-7 ne prévoit ni le délai de désignation du médecin-expert, ni celui auquel est soumis ce médecin-expert pour prendre une décision, il prévoit néanmoins une désignation par la formation de référé, et les dispositions en cause ne peuvent donc être regardées comme impliquant, par elles-mêmes, un délai prolongé.

L'argument relatif à l'incertitude quant à la prise en charge des frais d'expertise ne nous paraît pas davantage fondé : certes, la procédure de contestation de l'avis d'inaptitude devient payante puisqu'il faut désormais régler les frais d'expertise et les frais de justice, mais le IV de l'article L. 4624-7 prévoit justement que « *La formation de référé peut décider de ne pas mettre les frais d'expertise à la charge de la partie perdante, dès lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive* » - ce qui permet au juge de moduler les frais en fonction de la situation économique des parties, qui peuvent par ailleurs demander à bénéficier, le cas échéant, de l'aide juridictionnelle. Ce grief ne permet donc pas non plus de regarder la question comme sérieuse.

4. Reste un dernier grief, tiré à nouveau de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence, dans des conditions affectant le droit à un recours juridictionnel effectif, pour avoir omis, d'une part, de déterminer une voie de recours pour contester les éléments justifiant les avis d'inaptitude ou d'aptitude pour un motif autre que médical, et, d'autre part, de préciser le délai de recours pour saisir le conseil de prud'hommes.

Mais comme le relève le ministre en défense, la nouvelle voie de recours créée pour contester les éléments de nature médicale n'empêche pas le salarié de contester les autres éléments par la voie judiciaire de droit commun, prévue à l'article L. 1411-1 du code du travail.

Quant au délai de saisine du juge prud'homal, si le syndicat requérant se plaint de ce qu'il a été fixé à 15 jours par le pouvoir réglementaire (à l'article R. 4624-45 du code du travail), ce dernier avait néanmoins compétence pour ce faire, puisqu'en vertu des articles 34 et 37 de la Constitution, les dispositions fixant la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi (voir par ex. CC, décision n° 88-157 du 10 mai 1988 ; CC, décision n° 2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, cons. 12 ; voir également CE 28 décembre 2012, *Syndicat des avocats de France et autres*, n° 353337). Ce dernier grief n'est pas non plus sérieux.

PCMNC à ce qu'il n'y ait pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC soulevée par le syndicat CGT-FO.