



n°
21

avril 2017

Le maintien dans l'emploi et les modifications apportées à la procédure d'INAPTITUDE

Les lois Rebsamen du 17 août 2015, la loi travail du 8 août 2016 et son décret d'application n°2016-1908 du 27 décembre 2016 ont apporté des modifications au dispositif de l'inaptitude.

L'inaptitude médicale est une incapacité, physique ou mentale, à tenir son poste de travail. Elle peut être partielle ou totale, avoir une cause professionnelle ou non professionnelle, avoir pour cause la maladie ou l'accident. L'inaptitude médicale pouvant conduire au licenciement, il est donc fondamental de bien connaître à quelles conditions elle peut se produire. Dans ces affaires il est évident que la prévention occupe une place essentielle pour éviter d'en arriver à cette extrémité, c'est-à-dire ne plus pouvoir travailler dans l'entreprise ou ne plus pouvoir travailler du tout.

En conséquence le médecin du travail est un acteur déterminant dans la préservation de la santé au travail. Son action est incontournable pour assurer le maintien dans l'emploi des travailleuses et des travailleurs dont les conditions de travail sont difficiles et pénibles. En effet le médecin du travail ou des membres de l'équipe pluridisciplinaire de santé au travail peuvent se rendre compte des atteintes à la santé du fait du travail (travail dans le froid, contraintes de posture, exposition à des produits chimiques) à l'origine d'arrêts de travail ou de maladies professionnelles pouvant générer une incapacité temporaire ou définitive. Ils doivent surtout conduire des actions en milieu de travail, en prévention, comme le prévoit l'article L 4622-2 du code du travail qui donne la définition de leurs missions.

Si on peut noter que la loi a renforcé les garanties formelles, harmonisé les régimes juridiques, en revanche la contestation de l'inaptitude va être rendue beaucoup plus hypothétique.

Les modifications sont entrées en vigueur au 1er janvier 2017.



1 - L'exigence du maintien dans l'emploi est renforcée - Article L 4624-4

Article R 4624-42 : « Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du travailleur à son poste de travail que :

1° S'il a réalisé au moins un examen médical de l'intéressé, accompagné, le cas échéant, des examens complémentaires, permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de pro-

poser un changement de poste ;

2° S'il a réalisé ou fait réaliser une étude de ce poste ;

3° S'il a réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée ;

4° S'il a procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur ».

Ce qui est modifié :

- un seul examen médical (au lieu de deux précédemment espacés de 15 jours) pouvant être accompagné d'examen complémentaires si nécessaire suffit à constater l'inaptitude. Toutefois s'il l'estime nécessaire le médecin du travail pourra en réaliser un second dans le délai de 15 jours après le premier examen.

La notification de l'avis médical d'inaptitude intervient au plus tard à cette date.

- la réalisation de deux études : l'une portant sur le poste de travail, l'autre sur les conditions de travail dans l'établissement, ces études pourront être réalisées par un membre de l'équipe pluridisciplinaire.

- avoir un entretien avec l'employeur pour faire valoir ses observations et propositions.

L'avis d'inaptitude

Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure que le médecin du travail pourra déclarer le ou la salarié-e inapte s'il constate en effet « *qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé de l'intéressé-e justifie un changement de poste* ». **Article L 4624-4**

L'entretien avec le ou la salarié-e permettra de discuter des mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou encore de proposer un changement de poste. L'entretien portera aussi sur l'avis et les indications ou les propositions que le médecin adressera à l'employeur.

Ces échanges avec le travailleur sont importants car ils vont lui permettre de faire valoir son avis ou ses observations sur les avis et les propositions que le médecin du travail entend adresser.

Les indications du médecin du travail sur le reclassement doivent comprendre des éléments relatifs à la capacité du salarié à bénéficier d'une formation en vue de le préparer à occuper un poste adapté. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est accompagné de ses conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur. Cela signifie que cet avis doit être sérieusement motivé par le médecin du travail.

En conséquence l'employeur est tenu de prendre en compte l'avis et les indications du médecin du travail. En cas de refus, il a l'obligation de faire connaître par écrit tant au travailleur qu'au médecin du travail les motifs qui s'opposent. **Article L 4624-6**

Le médecin du travail peut proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire ou encore celui d'un organisme compétent en matière de maintien dans l'emploi pour réaliser les propositions du médecin du travail.

Il peut également consulter le médecin inspecteur du

travail, avant de rendre son avis. **Article R 4624-43**

Le médecin du travail peut mentionner dans cet avis que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi. (Voir ci-après).

Les commentaires de Solidaires

Si l'existence des deux visites obligatoires n'apportait pas de garanties supplémentaires aux salarié-es, il n'en va pas de même des obligations imposées au médecin du travail avant de se prononcer sur l'inaptitude. Toutefois il faudra s'assurer que ces garanties ne sont pas formelles mais bien effectives.

Ce qu'il faut reprocher au texte c'est de ne pas s'appuyer plus clairement sur les missions des services de santé au travail définies à l'**article L 4622-2** du code du travail et tout particulièrement celle de « *de prévenir ou de réduire la pénibilité au travail et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs* ». En effet la question du maintien dans l'emploi est dans l'activité du médecin du travail, fortement liée à celle de l'inaptitude et si ce travail n'est pas assuré il y a fort à craindre que dans ces conditions l'inaptitude conduise inéluctablement au licenciement (95% des déclarations d'inaptitude débouchent sur un licenciement soit 120 000 par an).

Mais cette veille ne peut s'exercer que si le service de santé au travail dispose des moyens nécessaires (en personnel et en temps) pour que les visites médicales soient l'occasion d'échanger avec le salarié, le questionner sur son travail et son état de santé, faire le lien entre les deux, étudier, analyser également les postes de travail, et ensuite proposer des aménagements ou des transformations du poste de travail, envisager un changement de poste, une reconversion ou réorientation professionnelle, solliciter les services compétents, et l'accompagner dans ses démarches.

Cette approche est d'autant plus nécessaire que l'âge de départ à la retraite ne cesse d'être reculé, que le dispositif de prévention de la pénibilité reste très insuffisant pour être véritablement efficace et que les expositions à certaines substances sont réelles même en présence de dispositifs de prévention.

C'est donc tout ce travail en amont qui est à effectuer pour éviter d'en arriver au constat de l'inaptitude qui va déboucher sur le licenciement du salarié. Les possibilités d'intervention du médecin du travail en matière d'aménagement du poste de travail (**articles L4624-3 à 6**) et son devoir d'alerte lorsqu'il constate la présence d'un risque pour la santé des travailleurs (**article L4624-9**) existent mais la question est de savoir s'il en a les moyens et s'il s'engage dans cette mission.

2 - La contestation des avis médicaux se fera auprès du conseil de prud'hommes - Article L 4624-7

Il s'agit là d'une modification majeure par rapport au dispositif précédent. En cas de désaccord portant sur l'avis du médecin du travail, ses conclusions écrites ou les indications relatives au reclassement, le salarié ou l'employeur peut saisir le conseil de prud'hommes en référé 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 dans les 15 jours à compter de la notification de l'avis ou de la mesure. Le demandeur en informe le médecin du travail.

Le médecin expert peut demander au médecin du travail le dossier médical en santé au travail du salarié sans que le secret professionnel puisse lui être opposé. Le conseil de prud'hommes peut en outre charger le médecin inspecteur du travail d'une consultation relative à la contestation et décider de ne pas mettre les frais d'expertise à la charge de la partie perdante (salarié ou employeur), dès lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive. **Article R4624-45 à 57**

Les commentaires de Solidaires

Précédemment l'arbitrage était effectué par l'inspection du travail en lien avec le médecin inspecteur du travail, c'est-à-dire par des professionnels qui connaissent bien l'entreprise en général et la médecine du travail. Après un entretien en commun avec le salarié puis avec l'employeur la décision rendue se substituait à l'avis du médecin du travail. De plus cette procédure était gratuite et globalement elle était favorable au salarié.

3 - Le licenciement pour inaptitude est également modifié

Article L1226-12 : Un salarié déclaré inapte peut être licencié, sans obligation de l'employeur de lui proposer un reclassement, dès lors que « *la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi* ».

Les commentaires de Solidaires

Cette disposition avait déjà été introduite par la loi Reb-samen pour les salarié-es déclaré-es inaptes après un accident ou une maladie d'origine professionnelle.

Les deux autres motifs de licenciement pour inaptitude sont maintenus :

- lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié et dans ce cas il doit lui en

Le changement est important, il est à priori très inquiétant, même s'il est difficile d'en évaluer aujourd'hui toutes les conséquences. Il existe notamment des incertitudes sur le nombre de recours, les délais de désignation de l'expert, les possibilités de contester cette désignation, le temps qu'il mettra à prendre sa décision, les possibilités de contester ses décisions.

L'avis du médecin expert devrait se substituer à l'avis du médecin du travail.

Les nouvelles modalités de contestation de l'avis du médecin du travail risquent de dissuader les salarié-es d'y recourir ou de leur être défavorables du fait que le délai pour saisir le conseil de prud'hommes n'est que de 15 jours (avant le délai pour saisir l'inspecteur du travail était de 2 mois), que leur situation ne sera plus examinée par un médecin spécialisé en médecine du travail et qu'il risquent d'avoir à payer le médecin expert.

Ces nouvelles modalités seront très défavorables au salarié du fait de la non connaissance du travail, de l'entreprise et du lien travail-santé par les experts auprès des tribunaux.

En outre la communication possible du dossier médical en santé au travail au médecin-expert pose un problème déontologique.

donner les motifs par écrit.

- Lorsque le salarié refuse l'emploi proposé alors que l'employeur a respecté les conditions prévues à l'article L1226-10 (prise en compte de l'avis des DP, des conclusions du médecin du travail ...)

L'employeur est réputé avoir rempli son obligation de reclassement si l'emploi proposé est adapté aux capacités du salarié, s'il a consulté les DP et enfin si l'avis et les indications du médecin du travail sont pris en compte.

Une jurisprudence de la cour de cassation vient de préciser que pour un-e salarié-e exerçant une activité sur un site de moins de 11 salarié-e-s il ou elle sera rattaché-e à un établissement distinct ayant plus de 11 salarié-e-s pour être traité-e sur un même pied d'égalité. *Cass, soc., 7 décembre 2016, n°14-27 232*

La remise en cause dans certaines situations du principe de reclassement de l'employeur est inacceptable, il est difficile de savoir quelles vont être les situations pour lesquelles les médecins vont utiliser les formules qui dispensent les employeurs de leur obligation de reclassement et lourdes

de conséquences pour les intéressé-e-s. Ce qui ne paraît pas non plus très clair dans les textes est la notion « d'emploi » : s'agit-il de l'emploi occupé dans l'entreprise ou l'emploi apprécié de façon générique c'est à dire inapte à tout emploi ou seulement inapte à tout emploi dans l'entreprise ?

4 - Les deux régimes d'inaptitude professionnelle et non professionnelle sont alignés

La présomption d'aptitude après un arrêt de travail quel qu'il soit, devient la règle.

Les délégués du personnel seront désormais consultés sur toutes les propositions de reclassement faites après une déclaration d'inaptitude au poste quelle qu'en soit l'origine. **L1226-2 et L1226-10**

Si l'alignement des procédures d'inaptitude est une avancée pour les salarié-es déclaré-es inaptes après un accident ou une maladie non professionnelle il faut cependant préciser que sur les questions indemnitaires des différences importantes vont continuer à subsister.

En effet l'inaptitude professionnelle ouvre droit pour le salarié :

- à une indemnité compensatrice égale à l'indemnité compensatrice de préavis légale,
- et à une indemnité spéciale de licenciement qui est le double de l'indemnité légale.

Pour l'Union syndicale Solidaires l'inaptitude est un dispositif centré sur une approche médicale individuelle qui ne devrait être qu'exceptionnel quand on a vraiment tout essayé en termes d'adaptation. La délivrance d'un certificat d'inaptitude médicalement justifié devrait être réservée aux

salarié-es qui sont dans des situations telles que la poursuite de leur activité présente des risques pour leur santé.

En tout état de cause la sortie de l'entreprise par l'inaptitude ne doit pas se substituer à l'intervention du médecin du travail que ce soit par l'alerte ou la prévention ni d'autres modalités de rupture du contrat.

Les équipes syndicales devront être attentives aux démarches et aux actions pour prévenir l'inaptitude et assurer le maintien dans l'emploi. Elles pourraient demander au médecin du travail d'en rendre compte dans son rapport annuel, de mettre en avant les difficultés qui empêchent de réaliser le maintien dans l'emploi.

Cela pourrait être facilement réalisable d'autant que le bilan social établi dans les entreprises de plus de 300 salarié-es doit faire figurer le nombre de salarié-es déclaré-es inaptes par le médecin du travail ainsi que le nombre de salarié-es reclassé-es dans l'entreprise à la suite d'une inaptitude.

Il est aussi nécessaire que les équipes syndicales fassent remonter les difficultés rencontrées lors des contestations qui ne vont pas manquer.

Quelques jurisprudences récentes

Les propositions de reclassement

- elles n'ont pas à être présentées par écrit

Contrairement au licenciement économique le reclassement consécutif à une inaptitude qu'elle soit d'origine professionnelle ou non, n'a pas à être formalisé par écrit.

Dans cette affaire un salarié reconnu inapte après une maladie non professionnelle avait reçu par courrier une première proposition de reclassement qu'il avait déclinée. L'employeur avait alors réuni les délégués du personnel et le salarié pour examiner ensemble les postes disponibles qui pouvaient être occupés par l'intéressé mais que celui-ci a refusés en réunion (ce qu'un PV de la réunion attestait). La cour d'appel avait donné gain de cause au salarié qui n'avait pas reçu de propositions écrites de reclassement.

La cour de cassation a annulé la décision de la cour d'appel au motif que cette dernière a ajouté une condition à la

loi et rappelé « qu'aucun texte n'exige que la proposition de reclassement faite au salarié déclaré inapte soit effectuée par écrit ».

Cass.soc., 31 mars 2016, n°14-28314

- elles peuvent être présentées oralement pendant l'entretien préalable au licenciement

« Les dispositions de l'article L. 1226-2 du code du travail n'exigent pas que les propositions de reclassement effectuées par l'employeur revêtent la forme d'un écrit et ne prohibent pas la formulation de telles propositions lors de l'entretien préalable ».

Cass.soc., 22 septembre 2016, n°15-15966

Quelques jurisprudences récentes

- elles peuvent être limitées aux exigences du salarié

Jusqu'à présent lorsqu'un-e salarié-e était déclaré-e inapte par le médecin du travail l'employeur devait rechercher tous les postes de reclassement dans l'entreprise et dans le groupe même si le ou la salariée avait refusé un ou plusieurs postes. Par deux arrêts du 23 novembre 2016 la cour de cassation a abandonné cette jurisprudence. Dans ces deux affaires, les salarié-e-s faisaient valoir que l'employeur n'avait pas élargi ses recherches de reclassement au niveau des sociétés européennes du groupe. L'employeur quant à lui fait valoir que dans un cas le salarié avait refusé d'être reclassé sur un emploi éloigné de son domicile, et que dans l'autre, l'employée n'avait pas répondu aux propositions de postes situés en France et qu'en conséquence il avait jugé inutile de proposer des postes encore plus éloignés.

Cass.soc., 23 novembre 2016, n°14-26398 et n°15-18092

La justification de l'impossibilité de reclassement

Selon l'article L1226-12 du code du travail, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle l'employeur est dispensé de son obligation de reclassement si l'avis du médecin du travail précise que « le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé » sauf dans le cas où l'entreprise appartient à un groupe.

Toutefois lorsque l'avis du médecin du travail concerne l'inaptitude à l'emploi que le salarié occupait précédemment ou s'il précise que « le salarié est inapte à tout poste dans l'entreprise » ou « que son état de santé ne permet pas de proposer un reclassement dans l'entreprise » ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement au sein de l'entreprise ou du groupe. C'est ce que vient de confirmer la cour de cassation dans deux arrêts rendus le 5 octobre 2016.

Cass.soc., 5 octobre 2016, n°15-18205; Cass.soc., 5 octobre 2016, n°15-16429

En revanche lorsque le médecin du travail - après avoir rendu un avis d'inaptitude - est de nouveau consulté par l'employeur sur les mesures envisageables pour reclasser les salariés et qu'il apporte des précisions supplémentaires comme celles-ci :

- après avoir visité l'atelier le médecin du travail exclut le salarié de « tout poste de production dans l'entreprise en raison d'une prohibition de tout mouvement répétitif » *Cass.soc., 5 octobre 2016, n°15-15656*

- dans deux courriers successifs le médecin du travail avait précisé que « c'était le fait de travailler dans l'entreprise qui posait le problème de l'inaptitude et qu'aucune proposition de reclassement n'était envisageable » *Cass.soc., 5 octobre 2016, n°15-16429*

Dans ces deux affaires les juges de la cour de cassation ont considéré que l'employeur n'avait pas manqué à son

obligation de reclassement et que le licenciement des salariés reposait sur des causes réelles et sérieuses.

Le reclassement en dehors de l'entreprise

Selon une jurisprudence datant de 2011, la recherche d'un reclassement doit se faire non seulement au sein de l'entreprise mais encore dans l'ensemble des structures liées à l'entreprise par la possible permutation de tout ou partie du personnel. Dans le cas contraire la recherche de reclassement n'est pas considérée comme suffisamment précise et le licenciement pour inaptitude est dépourvu de cause sérieuse et réelle.

Deux arrêts du 17 mai 2016 de la cour de cassation ont jugé que la recherche de reclassement du salarié hors de l'entreprise où il est affecté s'apprécie sur le seul critère de la possible permutation des personnels.

Dans ces deux affaires la cour de cassation a annulé les décisions de deux cours d'appel qui reprochaient aux employeurs leur insuffisance de recherches de reclassement au sein de structures tierces sans avoir préalablement caractérisé une possibilité de permutation de personnel entre ces structures.

La cour de cassation a rappelé « que la proposition de reclassement s'apprécie à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ».

Cass.soc., 17 mai 2016, n°14-21322. Cass.soc., 17 mai 2016, n°14-24109

Enfin dans une autre affaire si l'employeur avait bien effectué des recherches auprès des autres sociétés du groupe pour reclasser le salarié, il s'était toutefois abstenu au sein de l'entreprise elle-même de rechercher des possibilités de reclassement « au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformation de postes de travail ou aménagement du temps de travail ». Ainsi l'avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise délivré par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur de rechercher les possibilités de reclassement du salarié au besoin par des mesures d'adaptation du poste de travail.

Cass.soc., 17 mai 2016, n°14-21948.

De l'importance de l'avis du médecin du travail

Dans ce dossier le médecin du travail avait établi pour une salariée un avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise. Comme le prévoit la réglementation l'employeur avait recherché les possibilités de reclassement tant au sein de l'entreprise que du groupe « et compatibles avec les préconisations du médecin du travail, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou

Quelques jurisprudences récentes

aménagement du temps de travail ».

Entre temps l'employeur a sollicité le médecin du travail pour obtenir des précisions sur les possibilités éventuelles de reclassement de la salariée. Celui-ci a indiqué « *qu'aucun poste ne pouvait convenir au sein de la société en raison de l'inaptitude qui est relationnelle envers toute la hiérarchie au sein de l'entreprise* ».

La cour de cassation a jugé que l'employeur avait bien justifié de son impossibilité de reclasser la salariée au sein de la société et des établissements situés à l'étranger, étant donné leur lien hiérarchique avec la société française.

Cass.soc., 15 décembre 2015, n°14-11858

L'employeur qui s'affranchit des préconisations du médecin du travail s'expose à des dommages-intérêts

Dans cette affaire à l'issue d'un arrêt maladie consécutif à un AVC survenu sur le lieu de travail, le médecin du travail avait préconisé « *une mutation dès que possible de l'intéressée dans un centre plus proche de son domicile* ». Bien que cette préconisation ait été renouvelée à plusieurs reprises, l'employeur n'a fait aucune démarche effective pour rechercher pour la salariée, un autre poste plus près de son domicile.

En conséquence la cour de cassation a considéré que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité de résultat. Il aurait du prendre en considération les propositions du médecin du travail et en cas de refus faire connaître ses motifs ce qu'il n'a pas fait, il n'a pas non plus effectué de démarches pour muter la salariée : il est donc redevable de dommages-intérêts au titre du préjudice subi par l'intéressée.

Cass.soc., 2 mars 2016, n°14-19639

Quand faut-il consulter les délégués du personnel ?

En cas d'inaptitude d'origine professionnelle les propositions de reclassement de l'employeur sont soumises à l'avis préalable des DP (article L1226-10 du code du travail).

Dans cette affaire, après une première proposition de reclassement sans consultation des DP et refusée par le salarié, l'employeur fait une nouvelle proposition après avoir consulté cette fois là les DP qui émettent un avis favorable mais qui est de nouveau refusée par le salarié. En conséquence de quoi il est licencié pour inaptitude, le reclassement étant impossible pour l'employeur.

La cour d'appel avait donné raison au salarié qui exigeait une indemnité de douze mois de salaires ainsi que le prévoit l'article L. 1226-15 du code du travail

La cour de cassation a annulé cette décision faisant valoir que l'avis des délégués du personnel a bien été sollicité « *antérieurement à une proposition effective au salarié d'un poste de reclassement* ».

En conséquence, l'avis des élus peut être recueilli avant une proposition de reclassement et pas seulement lors de la première à condition bien entendu de respecter la procédure.

Mais ne pas consulter les DP dès la première offre de reclassement peut se révéler hasardeux pour l'employeur si le salarié accepte le reclassement ou s'il n'y avait pas d'autres propositions. Dans ce cas il y aurait délit d'entrave !

Cass.soc., 16 mars 2016, n°14-13986

L'avis favorable des DP n'exonère pas l'employeur de son obligation de reclassement

En présence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le code du travail impose à l'employeur de solliciter l'avis des délégués du personnel (DP) avant toute proposition de reclassement. Même si l'avis favorable des élus est motivé par le fait qu'il n'existe aucune possibilité de reclasser le salarié dans l'entreprise, la cour de cassation a estimé « *que le sens de l'avis des délégués du personnel est sans conséquence sur le respect de l'employeur de son obligation de reclassement* ».

Cass.soc., 6 mai 2015, n°13-25727

Outils déjà parus

Outils n° 20

Modifications relatives au CHSCT après les lois Rebsamen et El Khomri

Sur notre site :

<http://www.solidaires.org/-Les-fiches-Conditions-de-travail>

Sur le site de la Petite boîte à outils :

<http://la-petite-boite-a-outils.org/les-fiches-sante-et-conditions-de-travail/>