



Constater l'inaptitude



Marie-Claire POTTECHER

Avocate associée
Fidere Avocats



Steven RIOCHE

Juriste
Fidere Avocats
Docteur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Si la loi Travail a allégé et simplifié la procédure de constatation de l'inaptitude, sa mise en œuvre pratique impose toutefois le respect d'étapes précises qu'il est parfois malaisé de distinguer.

Le constat de l'inaptitude des salariés n'a pas échappé à la frénésie législative des dernières années. Les plus optimistes y verront la matérialisation d'une prise en compte accrue des problématiques de santé au travail tendant vers la reconnaissance d'un état de complet bien-être ⁽¹⁾. Les autres ne manqueront pas de suggérer un lien entre la pénurie de médecins du travail et la raréfaction organisée des examens médicaux.

Selon une étude ciblée conduite en 2010, 95 % des déclarations d'inaptitude se soldaient par un licenciement et la moitié des autres salariés inaptes

concluaient une rupture conventionnelle ⁽²⁾. Les auteurs de la loi Travail avaient pour objectif de faire de la déclaration d'inaptitude « *la solution de dernier recours* » ⁽³⁾. Pour cela, ils ont prévu que soient mul-

tipliés les échanges entre l'employeur, le médecin et le salarié.

La loi dite « *loi Travail* » ⁽⁴⁾ a largement réformé la santé au travail. Un décret du 27 décembre 2016 ⁽⁵⁾ en a précisé les changements.

Conçue dans une démarche de simplification, la réforme maintient, voire crée, des incertitudes. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 n'appor-

(1) L'Organisation mondiale de la santé (OMS) définit la santé comme « *un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* » (Préambule de l'Organisation mondiale de la santé, signé le 22 juillet 1946 à New-York ; L. n° 48-814, 13 mai 1948, autorisant la ratification de la convention et du protocole du 22 juillet 1946 créant l'Organisation mondiale de la santé, JORF 14 mai 1948, p. 4682).

(2) Rapport du groupe de travail « *Aptitude et médecine du travail* », M. Issindou, C. Ploton et S. Fantoni-Quinton : 18 mai 2015, p. 53, n° 275.

(3) Étude d'impact de la loi du 8 août 2016 : 24 mars 2016, p. 338.

(4) L. n° 2016-1008, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

(5) D. n° 2016-1908, 27 déc. 2016, relatif à la modernisation de la médecine du travail.

tant aucune modification à la procédure de constatation de l'inaptitude, les questions demeurent donc.

Avant toute chose, la notion d'inaptitude doit être définie. Pour qu'elle soit constatée, des études et examen(s) doivent être menés. Un échange s'organise préalablement à un éventuel avis d'inaptitude.

NOTION D'INAPTITUDE

La loi du 8 août 2016 introduit pour la première fois une définition de la notion. Un salarié est inapte lorsque le médecin « *constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste* »⁽⁶⁾.

Ainsi que le relève le *Professeur Verkindt*, la définition est « *plus fonctionnelle que substantielle* »⁽⁷⁾. Elle n'est pas générale, mais suppose une approche dynamique entre deux éléments par nature évolutifs. L'inaptitude est le fruit d'une comparaison entre un poste de travail, éventuellement aménagé, adapté ou transformé, et un état de santé.

Pour effectuer la comparaison, le médecin du travail doit respecter plusieurs figures imposées. Il ne peut constater l'inaptitude que s'il a :

- réalisé au moins un examen médical du salarié, 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 proposer un changement de poste ;
- réalisé ou fait réaliser une étude du poste de travail ;
- 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 ;
- procédé à un échange par tout moyen avec l'employeur.

Les conditions de l'article R. 4624-42 du Code du travail sont impératives et cumulatives. Une souplesse est consentie quant aux auteurs des différentes démarches. Le médecin du travail doit par principe réaliser l'examen médical⁽⁸⁾ et échanger avec l'em-

ployeur, mais peut déléguer les études du poste et des conditions de travail.

EXAMEN(S) ET ÉTUDES

Examen(s)

Il ressort de la loi du 8 août 2016 que le constat de l'inaptitude n'est plus soumis à l'organisation de deux visites espacées de deux semaines, mais peut désormais intervenir après un seul examen. L'avis d'inaptitude « *temporaire* » disparaît, mais pour autant de nombreuses démarches doivent être réalisées dans un court délai, car la notification d'un avis d'inaptitude intervient nécessairement dans les quinze jours de l'examen médical⁽⁹⁾. Il peut résulter de cette exigence de motivation de l'avis plusieurs rencontres et correspondances, voire un second examen. Loin d'être exclu, le retour à l'ordre ancien est même probable.

La loi ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par un examen médical. Il revient dès lors de retenir que l'inaptitude peut être constatée à tout moment. L'examen peut être pratiqué que la visite soit organisée à l'issue d'une période de suspension du contrat ou non⁽¹⁰⁾. Indépendamment du suivi périodique, le travailleur peut solliciter une visite médicale lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude et le médecin peut organiser une visite médicale pour tout travailleur le nécessitant⁽¹¹⁾. Le salarié prenant l'initiative d'une visite de reprise en informe son employeur⁽¹²⁾. Dans le cadre du suivi renforcé de certains salariés, l'inaptitude peut être déclarée à la suite de l'examen d'aptitude lors de l'embauche ou d'un examen périodique⁽¹³⁾. Tout examen peut constituer l'un des éléments justifiant la déclaration d'inaptitude.

Parce qu'il l'estime nécessaire pour rassembler les éléments permettant de motiver sa décision, le médecin du travail peut décider d'organiser un second examen dans les quinze jours qui suivent le premier réalisé⁽¹⁴⁾. L'application de la jurisprudence retenue sous l'empire de la loi ancienne conduit à retenir un

trav., art. R. 4623-25-1), voire à un interne en médecine du travail disposant du niveau d'étude requis qui viendrait à remplacer un médecin du travail temporairement absent ou dans l'attente de la prise de fonction d'un médecin du travail.

(9) Voir infra.

(10) Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-16.549.

(11) C. trav., art. R. 4624-34.

(12) Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-27.492.

(13) C. trav., art. R. 4624-25.

(14) C. trav., art. R. 4624-42, al. 6.

(6) C. trav., art. L. 4624-4.

(7) P.-Y. Verkindt, « *La santé du travailleur une nouvelle fois sous les projecteurs* », JCP S 2017, 1306, spéc. n° 11.

(8) Il n'est cependant pas exclu qu'une telle tâche échoie au collaborateur médecin si un protocole écrit le prévoit (C.



délai de quinze jours calendaires ⁽¹⁵⁾. Les études et échanges menés après le premier examen ont pu générer le besoin de rencontrer de nouveau le salarié pour effectuer la comparaison inhérente au constat de l'inaptitude. Au demeurant, avant d'émettre son avis, le médecin du travail peut consulter le médecin inspecteur du travail ⁽¹⁶⁾. Sur la base de la position de celui-ci, il peut vouloir réexaminer le salarié.

Une fois le premier examen effectué, l'employeur et le salarié se trouvent dans un brouillard que le médecin est seul en mesure de pouvoir désépaissir soit en rendant un avis sans examen supplémentaire, soit en convoquant un nouvel examen dans les quinze jours. Dans l'attente de sa décision, le maintien du salarié à son poste fait peser un risque à l'employeur au regard de son obligation de sécurité. Le salarié est toujours rémunéré, puisque l'inaptitude n'est pas encore prononcée ⁽¹⁷⁾. L'avis d'inaptitude est donc notifié soit après un seul examen, soit au plus tard à la date de l'éventuel second examen.

Remarque

À notre sens, même s'il n'organise pas de second examen, le médecin est tenu de rendre son avis dans les quinze jours du premier examen. Telle nous semble devoir être l'interprétation de l'article R. 4624-42 du Code du travail aux termes duquel la notification de l'avis d'inaptitude intervient au plus tard à la date du second examen, lui-même organisé dans les quinze jours du premier examen. Il n'y aurait guère de cohérence à retenir un délai plus long pour rendre un avis lorsque le médecin n'effectuerait qu'un seul examen. Si le médecin du travail demeure silencieux quinze jours après le premier examen, il est opportun de le solliciter.

Études

Deux études distinctes doivent être réalisées par le médecin du travail ou un membre de l'équipe pluridisciplinaire en santé : une étude de poste et une étude des conditions de travail.

Les modalités de l'étude de poste ne sont pas précisées. Elle semble devoir être établie chaque fois que l'inaptitude est envisagée. Aucune précision temporelle

n'est en effet fixée par les textes. Il n'est pas davantage indiqué si le médecin ou le membre de l'équipe pluridisciplinaire doit se déplacer dans l'entreprise. Au sein de l'équipe, les intervenants en prévention des risques professionnels sont les plus susceptibles de remplir cette mission. Néanmoins, tout autre membre pourrait être habilité sous l'autorité du médecin du travail qui, lorsqu'il fait réaliser l'étude, doit orienter et encadrer la mission du membre qu'il désigne.

L'étude des conditions de travail s'accompagne d'une formalité obligatoire : actualiser la fiche d'entreprise. Là encore, tout membre de l'équipe pluridisciplinaire peut en être chargé par le médecin du travail.

Conseil

Pour l'employeur, il paraît utile de solliciter l'actualisation de la fiche d'entreprise auprès du médecin lorsqu'il prend connaissance d'une procédure de déclaration d'inaptitude. En effet, aucune périodicité ne régit la mise à jour de cette fiche. La vérification matérielle du respect de cette obligation est simple et tout manquement pourrait remettre en cause l'ensemble de la procédure.

MÉTHODE

La réforme de l'inaptitude, et plus largement du suivi médical des salariés, place l'échange entre l'équipe pluridisciplinaire de santé au travail, le salarié et l'employeur au centre du dispositif. Le dialogue innerve le suivi médical renouvelé par la loi du 8 août 2016. La démarche se retrouve à la fois hors de toute situation d'inaptitude et lorsque l'inaptitude est envisagée. Il convient de définir ce qu'il faut entendre par le terme « *échange* » ⁽¹⁸⁾.

De manière générale, le médecin peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail, ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur ⁽¹⁹⁾. Un tel avis ne doit pas être confondu avec l'avis d'inap-

(15) Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 02-44.203.

(16) C. trav., art. R. 4624-43.

(17) L'employeur pourrait toutefois s'exonérer en démontrant une (improbable) situation contraignante (Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-14.259).

(18) Le Professeur Verkindt constate que le droit du travail connaît mieux la notion d'entretien (P.-Y. Verkindt, « *La santé du travail une nouvelle fois sous le feu des projecteurs* », art. préc., spéc. n° 13).

(19) C. trav., art. L. 4624-3.

titude ⁽²⁰⁾. Toutefois, les conditions qui l'encadrent sont aussi applicables à ce dernier. Au médecin revient la charge de recevoir le salarié afin d'échanger sur l'avis et les indications ou les propositions qu'il pourrait adresser à l'employeur ⁽²¹⁾. L'employeur prend en considération l'avis et les indications ou les propositions, ou bien il fait connaître par écrit au travailleur et au médecin les motifs s'opposant à ce qu'il y donne suite ⁽²²⁾. Aux paroles succèdent les actes : le médecin du travail peut proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire ou celui d'un organisme compétent en matière de maintien en emploi pour mettre en œuvre ses avis, indications ou propositions ⁽²³⁾.

Lorsque l'inaptitude est envisagée, le médecin échange avec l'employeur et le travailleur afin qu'ils fassent valoir leurs observations sur les avis et les propositions qu'il entend adresser ⁽²⁴⁾. Il revient au médecin d'estimer s'il est pertinent de mener des échanges séparés ou de recevoir ensemble l'employeur et le travailleur. Ce dernier rencontrerait donc *a minima* deux fois le médecin : au cours de l'examen médical (éventuellement suivi d'un second) et afin de faire valoir ses observations avant la rédaction définitive de l'avis.

L'échange avec l'employeur a lieu par tout moyen ⁽²⁵⁾. Le médecin n'a donc pas à le recevoir, contrairement au salarié. Un échange de courriels est envisageable.

Conseil

Pour l'employeur, il est essentiel de formaliser l'ensemble des échanges avec le médecin du travail pour pouvoir, le cas échéant, rapporter la preuve de la part active qu'il a prise au cours du processus. Le médecin étant contraint par un délai limité, il importe à l'employeur d'être réactif et de répondre rapidement à ses sollicitations. Si l'échange permet d'engager une procédure contradictoire ⁽²⁶⁾, l'on relèvera que le salarié et l'employeur n'ont pas les mêmes droits.

AVIS

Au terme de la procédure, le médecin du travail peut rendre un avis d'inaptitude. Il éclaire sa décision par

des conclusions écrites assorties d'indications relatives au reclassement du salarié ⁽²⁷⁾ et consigne les motifs de son avis dans le dossier médical en santé ⁽²⁸⁾. Doivent être formulées des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté ⁽²⁹⁾. Dans la rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016, la formation devait être destinée à proposer un poste adapté. C'est en fonction des examens et études qu'il a réalisés ou fait réaliser que le médecin pourrait déterminer un poste adapté et, ce faisant, la formation adéquate. Ses indications orientent les recherches de reclassement.

Remarque

Les exigences relatives au contenu de l'avis sonnent le glas de la pratique des avis d'aptitude avec réserves qui rendaient tout reclassement concrètement impossible. Cependant, en cas d'incertitude, l'employeur doit prendre l'initiative de solliciter de nouveau le médecin du travail.

Dans son avis, le médecin peut d'emblée indiquer que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou bien que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ⁽³⁰⁾ (et plus largement dans « l'emploi » s'agissant d'une inaptitude d'origine professionnelle ⁽³¹⁾). Une telle mention, nécessairement expresse, dispense l'employeur de recherche de reclassement, quelle que soit l'origine de l'inaptitude.



À l'analyse, la procédure de constat de l'inaptitude est fondée sur la notion d'échange, constamment rappelée par les textes. Les zones d'ombre doivent être impérativement anticipées par l'employeur qui ne doit pas hésiter à prendre attache avec le médecin du travail si nécessaire. L'importance des études, formalité substantielle, rend probable l'organisation d'un second examen, ce qui rappelle la procédure antérieure à la loi du 8 août 2016. Si les lois changent, certains réflexes demeurent... ♦

(20) E. Jeansen, « L'avis d'inaptitude », JCP S 2016, 1318.

(21) C. trav., art. L. 4624-5, al. 1.

(22) C. trav., art. L. 4624-6.

(23) C. trav., art. L. 4624-5, al. 2.

(24) C. trav., art. R. 4624-42.

(25) C. trav., art. R. 4624-42, 4.

(26) E. Jeansen, art. préc.

(27) C. trav., art. L. 4624-4.

(28) C. trav., art. R. 4624-44.

(29) C. trav., art. L. 1226-2, al. 3 (en cas d'inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel) ; C. trav., art. L. 1226-12, al. 3 (en cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle).

(30) C. trav., art. L. 1226-2-1, al. 2.

(31) C. trav., art. L. 1226-12, al. 2.