

11

# Réforme de la surveillance médicale des salariés : le point de vue d'un avocat

Par Marie-Claire Pottecher, avocate associée

La loi travail et son décret d'application ont modifié en profondeur la surveillance médicale des salariés, qu'il s'agisse de la constatation de l'inaptitude physique, du recours judiciaire contre l'avis du médecin du travail et du reclassement du salarié inapte. Nous avons demandé à une avocate de décrypter les nouvelles règles en la matière.

Après avoir présenté l'avis d'un **médecin du travail** sur la réforme de la surveillance médicale du salarié (FRS 4/17 [10](#) p. 13 s.), nous avons recueilli le point de vue d'une avocate qui conseille les employeurs.

## Constatation de l'inaptitude physique

**La phase de concertation entre le médecin du travail, le salarié et l'employeur en amont de l'avis d'inaptitude peut être déterminante : elle doit guider le médecin du travail dans la rédaction de ses préconisations de reclassement. Que conseillez-vous à l'employeur ?**

Il convient de prendre soin de formaliser l'ensemble des échanges avec le médecin du travail. Le courrier électronique peut être utilisé, puisque la loi évoque des échanges « par tout moyen » (C. trav. art. R 4624-42).

Ces échanges permettront de démontrer la part active prise par l'employeur au cours du processus et les éléments portés à la connaissance du médecin du travail sur l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise. Ils peuvent orienter les préconisations de reclassement, voire préparer la réponse adressée au salarié expliquant l'impossibilité de procéder au reclassement. Ensuite, il convient de faire preuve de réactivité dans les échanges, dans la mesure où un mois après la date de l'examen médical de reprise du travail, l'entreprise devra reprendre le paiement du salaire (C. trav. art. L 1226-4 et R 4624-42).

**L'avis d'inaptitude est éclairé de conclusions écrites et assorti d'indications relatives au reclassement : l'employeur doit-il néanmoins solliciter l'opinion du médecin du travail sur les postes de reclassement qu'il entend proposer au salarié ?**

Pour éviter qu'il soit opposé à l'employeur, dans le cadre d'un contentieux ultérieur, de ne pas avoir proposé un poste en adéquation avec les préconisations du médecin du travail, un échange formel avec le médecin du travail, en amont de la proposition, est opportun. La position du médecin du travail pourra d'ailleurs ensuite renseigner utilement les délégués du personnel sur l'adéquation du ou des postes proposés avec les capacités du salarié.

**Quelles peuvent être les conséquences du non-respect par le médecin du travail de ces nouvelles obligations – dialogue en amont et indications écrites pour faciliter le reclassement ? En cas de manquements, que peut faire l'employeur ?**

Le risque de remise en cause du processus de reconnaissance de l'inaptitude nous paraît élevé dans l'hypothèse où une étape n'aurait pas été suivie. Il convient en conséquence, pour l'em-



Marie-Claire Pottecher est avocate associée au sein du cabinet Fidere depuis janvier 2016. Spécialisée en droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, elle exerce une activité de conseil auprès d'entreprises de toutes tailles implantées en France et à l'étranger, intervenant notamment dans le secteur de l'habillement, du bâtiment, de l'assurance, du transport et des biotechnologies. Elle anime également régulièrement des formations.

ployeur, d'alerter au plus tôt le médecin du travail sur cet éventuel oubli et de lui demander d'y remédier dans les meilleurs délais.

Parmi les 4 points devant précéder la constatation de l'inaptitude, figure la mention de la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée (C. trav. art. R 4624-42). Ainsi, il est opportun, dès maintenant, de solliciter auprès du médecin du travail cette actualisation, afin que cette étape soit d'ores et déjà remplie, lorsqu'un processus de déclaration d'inaptitude sera enclenché.

**Le médecin du travail peut déclarer le salarié inapte à l'issue d'un seul examen médical. Il peut également pratiquer un second examen s'il l'estime nécessaire. L'organisation du second examen incombe-t-elle à l'employeur ? Quelle est la situation du salarié dans l'intervalle ?**

L'organisation du second examen incombe au **médecin du travail**, car lui seul est en mesure d'apprécier la nécessité de l'organiser. Dans l'intervalle, la situation du salarié sera incertaine, comme par le passé.

En effet, il paraît délicat de maintenir le salarié à son poste, au regard de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur (C. trav. art. L 4624-4 selon lequel l'inaptitude du travailleur justifie un changement de poste).

De même, sous l'angle de l'obligation de rémunérer le salarié qui se tient à disposition de l'employeur, seule une situation contraignante l'empêchant de fournir du travail affranchirait l'employeur de son obligation de maintenir le salaire (Cass. soc. 10-2-2016 n° 14-14.259 F-D).

## Recours contre l'avis du médecin du travail

**Concrètement, comment se déroule cette nouvelle procédure de recours contre les avis du médecin du travail devant le conseil de prud'hommes ?**

Il convient de rappeler que ce recours est exclusivement ouvert sur les éléments de **nature médicale**.

L'affaire sera portée directement devant la formation de référé du conseil de prud'hommes, par l'employeur ou le salarié, dans un délai de 15 jours suivant la notification des avis médicaux.

L'article L 4624-7 du Code du travail oblige le demandeur en justice à n'**informer** que le seul médecin du travail de l'engagement de son action. Il se peut donc qu'un employeur, non informé d'un engagement contentieux, notifie le licenciement d'un salarié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, alors même que les éléments de nature médicale à l'origine de l'inaptitude seraient contestés devant le conseil de prud'hommes.

**Le médecin du travail doit mentionner, dans son avis, les modalités et délais de recours. S'il ne le fait pas – par exemple dans le cas où il n'utiliserait pas les modèles d'avis médical fixés par arrêté – le délai de 15 jours est-il opposable au salarié et à l'employeur ?**

Le texte de l'article R 4624-45 du Code du travail vise en effet expressément ces mentions sur les avis et mesures émis par le médecin du travail. Le défaut d'une telle mention devrait en conséquence rendre **inopposable** ce délai, ce qui n'est pas sans conséquence. Ainsi, par exemple, une action engagée par le salarié plus de 2 mois après la notification de l'avis pourrait être recevable.

**Les recours ne peuvent porter que sur les éléments médicaux de l'avis du médecin du travail. Quelle autorité tranchera les contentieux relatifs à des éléments non médicaux ?**

La saisine de l'inspecteur du travail, que nous connaissons jusqu'à présent, visait globalement les éléments de nature médicale et non médicale. Cette voie ayant été supprimée par la loi, seul le conseil de prud'hommes devrait donc connaître de ces questions. Mais, si l'on s'en tient à la lettre du texte, le juge prud'homal serait fondé à **rejeter la demande** d'un requérant portant sur des éléments de **nature non médicale**, mais liés par exemple à des désaccords sur les propositions d'aménagement du poste ou de reclassement.

Néanmoins, le conseil de prud'hommes devrait être **compétent**, comme juge de l'exécution du contrat de travail (C. trav. art. L 1411-1). A notre sens, il s'agit bien d'un différend né à l'occasion du contrat de travail. Le juge du travail devrait donc pouvoir connaître de ces questions, indépendamment de la procédure de l'article L 4624-7 du Code du travail. Toutefois, cette voie, même via une saisine en référé, soulèverait d'importantes difficultés, notamment d'**ordre temporel**. En outre, cela impliquerait que la chambre sociale de la Cour de cassation revienne sur sa jurisprudence traditionnelle, selon laquelle le juge judiciaire ne peut pas se prononcer sur le bien-fondé de l'avis du médecin du travail (Cass. soc. 18-2-2015 n° 13-15.660 F-D : RJS 5/15 n° 328).

**Les textes ne précisent ni le délai dans lequel le médecin expert désigné se prononce, ni la nature et la portée de sa décision. A quoi faut-il s'attendre ? L'employeur doit-il, selon vous, attendre les conclusions du médecin expert avant d'engager une procédure de licenciement ?**

Aucun délai n'est en effet fixé à ce jour. Or seuls 18 médecins experts sont pour l'instant recensés, ce qui peut mécaniquement générer des délais longs.

L'inaptitude, telle que désormais définie à l'article L 4624-4 du Code du travail, à savoir notamment que « l'état de santé du salarié justifie un changement de poste », devrait impliquer par prudence l'attente, ce qui pose en pratique la question du **sort du salarié** sur cette période et de sa rémunération.

## Reclassement du salarié inapte

**Le médecin du travail peut dispenser l'employeur de rechercher un reclassement en cas de risque grave pour la santé du salarié. Selon nous, l'employeur n'est dispensé de cette recherche que si l'avis d'inaptitude reprend expressément la formule prévue par le Code du travail et non, par exemple, lorsque le salarié est déclaré inapte à tout emploi. Etes-vous d'accord ?**

Oui, je suis d'accord. Les conséquences attachées à l'émission d'un tel avis, qui exclut tout processus de reclassement interne, devraient impliquer une reprise littérale de la formule légale. La réception d'un avis aux **termes approchant** devrait donc conduire l'employeur à solliciter dans les plus brefs délais une clarification de la position du médecin du travail.

**Les articles L 1226-2-1 et L 1226-10 du Code du travail selon lesquels l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur est satisfaite lorsqu'il a proposé au salarié un emploi répondant aux critères légaux ont fait couler beaucoup d'encre. Comment les interprétez-vous ?**

Si, dans un premier temps, il a pu être dit que la proposition d'un seul emploi satisfaisait cette obligation, la lecture des travaux parlementaires ne permet pas d'être aussi catégorique (Rapport AN n° 3675 p. 721).

A notre sens, il convient, au minimum, de proposer les **postes compatibles avec les capacités** du salarié qui correspondent à un même emploi (par exemple, un emploi de vendeur au sein d'un réseau de magasins de vente au détail).

**La chambre sociale de la Cour de cassation a récemment opéré un revirement de jurisprudence, en admettant que l'employeur peut limiter sa recherche de reclassement en fonction des souhaits du salarié. Lue à la lumière des nouvelles règles prévues par le Code du travail, faut-il considérer que le refus par le salarié d'une seule offre de reclassement loyale et sérieuse autorise l'employeur à rompre le contrat de travail ?**

La lecture de ces arrêts, en dernier lieu celui du 8 février 2017 (Cass. soc. 8-2-2017 n° 15-22.964 F-D), démontre que les salariés avaient implicitement ou expressément refusé des postes de la société basés en France en raison de l'**éloignement géographique** des postes proposés. Dès lors, ils ne pouvaient utilement reprocher à leur employeur de ne pas avoir étendu ses recherches aux postes basés à l'étranger.

Ces décisions laissent donc penser que l'employeur qui proposerait, à titre de reclassement, des postes conformes aux préconisations du médecin du travail, refusés par le salarié en

*« Il convient de faire preuve de réactivité dans les échanges, dans la mesure où un mois après la date de l'examen médical de reprise du travail, l'entreprise devra reprendre le paiement du salaire. »*

raison de leur éloignement géographique, aurait satisfait à son obligation de reclassement.

La question peut se poser d'**adresser des questionnaires aux salariés** pour cibler leurs souhaits de reclassement géographiques, notamment. Toutefois, à cette heure, seule la pratique du questionnaire de mobilité dans le cadre du licenciement pour motif économique a été expressément reprise par la loi, ce qui n'est pas le cas en matière d'inaptitude.

Une **circulaire questions/réponses** de la direction générale du travail devrait prochainement paraître. Espérons qu'elle clarifie certains points en suspens. L'un des points à notre sens utile à préciser est la situation dans laquelle il est impossible de donner

suite aux propositions d'aménagements du poste de travail (C. trav. art. L 4624-3), y compris après avoir reçu l'appui de l'équipe pluridisciplinaire (C. trav. art. L 4624-5). Le salarié ne remplissant pas la définition de l'inaptitude (C. trav. art. L 4624-4), quelle issue est envisageable pour les parties ? Il paraît peu probable qu'un licenciement intervenu pour impossibilité d'aménager et/ou transformer le poste, exception faite d'un refus du salarié de voir son poste aménagé, constitue un **motif réel et sérieux** de licenciement.

Il est raisonnable de penser que la démarche de concertation préalable à l'inaptitude visée plus haut soit enclenchée, l'objectif de la loi du 8 août 2016, selon l'étude d'impact du projet de loi, visant à « limiter les situations de blocage et de contentieux ».