



## La nouvelle obligation d'information-consultation des DP en cas d'inaptitude professionnelle

■ Les entreprises concernées.....	Page 1
■ L'obligation de consultation des DP.....	Page 1
■ Les DP à consulter.....	Page 2
■ Formalisme de la consultation.....	Page 2
■ Le moment de la consultation.....	Page 3
■ Les effets de l'avis des DP.....	Page 4
■ Les sanctions en l'absence de consultation des DP ou de consultation irrégulière..	Page 4

**Avant le 1er janvier 2017, c'était seulement en cas d'inaptitude résultant d'un accident du travail (AT) ou d'une maladie professionnelle (MP), que l'avis des délégués du personnel (DP) devait précéder la proposition de reclassement.**

**Dès lors que la visite d'inaptitude est postérieure au 1er janvier 2017 (date d'entrée en vigueur de la *loi travail du 8 août 2016*) l'obligation de consulter les DP avant de proposer un poste de reclassement s'applique que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (*art. L 1226-10 et L 1226-2 du code du travail*).**

## ■ Les entreprises concernées

**Dès lors que l'entreprise est soumise à l'obligation de mettre en place des DP, la consultation des DP sur le reclassement est obligatoire.**

L'employeur ne peut donc s'affranchir de cette obligation que s'il justifie que son effectif est inférieur à 11 salariés (*Cass. soc., 21-9-11, n°10-14563 ; Cass. soc., 17-5-16, n°14-22688*).

Si en raison du seuil d'effectif (*art. L 2312-2 du code du travail*), des DP auraient dû être élus et que l'employeur ne peut produire **aucun procès-verbal de carence, il devra indemniser le salarié**, en cas d'inaptitude professionnelle. Cette indemnité ne peut être inférieure à douze mois de salaires (*art. L 1226-15 du code du travail ; Cass. soc., 15-4-15, n°13-26856 ; Cass. soc., 23-9-09, n°08-41685 ; Cass. soc., 20-10-16, n°15-14890 ; Cass. soc., 11-5-16, n°14-12169*).

Une attestation de 3 salariés selon laquelle un PV de carence a été établi ne suffit pas (*Cass. soc., 19-2-14, n°12-23577*).

## ■ L'obligation de consultation des DP

**L'obligation de consulter les DP n'est prévue qu'avant la proposition de reclassement.**

La rédaction des articles du code du travail crée un doute sur l'obligation pour l'employeur de consulter les DP lorsque le reclassement est impossible.

La Cour de cassation a déjà considéré que l'obligation de consulter les DP s'applique dès lors qu'un salarié est déclaré inapte même lorsqu'il invoque l'impossibilité de reclassement (*Cass. soc., 21-2-90, n°88-42125 ; Cass. soc., 22-6-94, n°91-41610*).

Mais la Cour de cassation a récemment adopté une position plus ambiguë (*Cass. soc., 5-10-16, n°15-16782*) en indiquant que la consultation des DP n'était prévue que pour donner un avis sur la proposition de reclassement.

Aucun texte ne prévoit la consultation des DP au cours de la procédure d'inaptitude.

A la lecture de cet arrêt de la Cour de cassation, il est possible de penser que la consultation des DP est obligatoire, même lorsqu'il n'y a pas de proposition de reclassement.

Cette consultation devra alors être faite sur l'impossibilité de reclassement mais dans ce cas il ne serait pas exigé que cette consultation ait lieu avant la « proposition de reclassement » puisqu'il n'y en a pas. **La consultation peut alors avoir lieu à tout moment entre le constat de l'inaptitude et l'entretien préalable de licenciement, même après avoir informé le salarié de l'impossibilité de reclassement.**

Une autre question se pose lorsque l'avis d'inaptitude pris par le médecin du travail précise que « **le maintien du salarié serait gravement préjudiciable à sa santé** » (*art. L 1226-12 du code du travail*) ou que « **l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement** ».

En effet, **l'employeur est alors dispensé de rechercher un reclassement.**

Il faut alors suivre le raisonnement précité et **considérer que les DP doivent tout de même être consultés.**

## ■ Les DP à consulter

**Seuls les DP doivent être consultés** sur les possibilités de reclassement du salarié inapte et non le CE (*Cass. soc., 30-10-91, n°87-43801 ; Cass. soc., 22-3-00, n°98-41166 ; Cass. soc., 28-4-11, n°09-70918 ; Cass. soc., 14-6-16, n°14-23825*) ou un représentant d'une organisation syndicale (*Cass. soc., 21-2-90, n°88-42125*), ou d'une commission spéciale mise en place par accord d'entreprise (*Cass. soc., 17-12-97, n°95-44026*) ou le CHSCT (*Cass. soc., 14-5-03, n°01-42115*).

**Lorsqu'une délégation unique du personnel a été mise en place, elle doit être consultée en tant que DP** (*Cass. soc., 10-12-14, n°13-12529; Cass. soc., 24-6-15, n°13-25812*).

**Lorsqu'une entreprise comporte des établissements distincts, les DP devant être consultés sur les possibilités de reclassement du salarié déclaré inapte sont les délégués de l'établissement dans lequel le salarié travaillait** (*Cass. soc., 13-11-08, n°07-41512*).

Si le salarié, dans l'attente de l'issue du recours formé contre l'avis d'inaptitude, est **affecté provisoirement à un poste d'un autre établissement** que celui où il travaillait avant son arrêt de travail, ce sont les **DP de l'établissement où il était affecté initialement** qui doivent être convoqués et non les DP relevant de son nouveau service (*Cass. soc., 23-1-13, n°11-18067*).

Lorsque l'effectif de l'entreprise est d'au moins 11 salariés, tous les salariés doivent pouvoir bénéficier du droit à la consultation des DP en cas d'inaptitude. Dès lors, les salariés d'un établissement de moins de 11 salariés doivent être rattachés à un établissement distinct atteignant cet effectif afin de permettre la consultation des DP de cet établissement (*Cass. soc., 7-12-16, n°93-60373*).

## ■ Formalisme de la consultation

L'avis des DP n'est pas nécessairement recueilli collectivement au cours d'une réunion même si cela est bien évidemment préférable.

La consultation peut être individuelle (*Cass. soc., 29-4-03, n°00-46477*) mais étant donné les informations à transmettre aux DP un tel procédé paraît inapproprié.

**L'employeur doit fournir aux DP toutes les informations nécessaires quant à l'état de santé du salarié et la recherche de reclassement du salarié inapte pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause** (*Cass. soc., 15-12-15, n°14-14688*).

A défaut, la consultation est irrégulière (*Cass. soc., 16-9-15, n°14-15440 ; Cass. soc., 13-7-04, n°02-41046*).

**La consultation des DP a été jugée irrégulière** et donc le **licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse** dans les cas suivants :

- **l'employeur n'avait pas communiqué aux DP les conclusions du médecin du travail sur les possibilités de reclassement du salarié.** En l'espèce, l'avis d'inaptitude précisait « apte à un autre poste sous réserve d'horaires aménagés » (*Cass. soc., 29-2-12, n°10-28848*) ;
- l'employeur n'avait **pas transmis aux DP les conclusions du médecin du travail** relatives à l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise (*Cass. soc., 26-1-11, n°09-72284*) ;
- **l'ordre du jour n'avait pas été fixé**, le cas du salarié a été évoqué par l'employeur **sans information préalable** et la convocation à l'entretien préalable a été envoyée le même jour que la réunion des DP (*Cass. soc., 28-3-07, n°06-41332*).

Néanmoins, l'employeur n'a pas à consulter les DP sur des postes qui ne peuvent être proposés pour le reclassement. En l'espèce, l'employeur avait sollicité en vain un avis du médecin du travail sur un poste de reclassement envisagé (*Cass. soc., 23-11-16, n°15-21711*).

## ■ Le moment de la consultation

**L'avis des DP sur le reclassement du salarié doit être recueilli après que l'inaptitude soit constatée par le médecin du travail et avant la proposition d'un poste de reclassement approprié à ses capacités** (*Cass. soc., 16-9-15, n°13-26316 ; Cass. soc., 25-3-15, n°13-28229*).

Par conséquent, les modalités suivantes doivent être respectées :

- **si 2 visites de reprise sont nécessaires, la consultation des DP doit intervenir à l'issue des 2 examens médicaux exigés** (*Cass. soc., 15-10-02, n°99-44623 ; Cass. soc., 16-2-05, n°03-40721 ; Cass. soc., 4-10-07, n°06-40871 ; Cass. soc., 8-4-09, n°07-44307 ; Cass. soc., 24-6-15, n°14-10710 ; Cass. soc., 30-11-16, n°15-12255*) ;

- la consultation des DP doit avoir lieu **avant la proposition effective d'un poste de reclassement approprié** à ses capacités (*Cass. soc., 26-9-12, n°11-17908 ; Cass. soc., 28-10-09, n°08-42804 ; Cass. soc., 19-6-90, n°87-41499 ; Cass. soc., 25-3-15, n°13-28229*) et donc bien **avant que la procédure de licenciement ne soit engagée** (*Cass. soc., 8-4-09, n°07-44307*), c'est-à-dire **avant la convocation du salarié à l'entretien préalable** (*Cass. soc., 16-3-16, n°14-13986*) ;

- l'avis des DP peut être sollicité entre 2 propositions de reclassement. Lorsque plusieurs propositions de reclassement ont été présentées successivement au salarié, une seule consultation des DP suffit et elle peut avoir lieu après une première proposition dès lors qu'elle a eu lieu avant une autre proposition effective, antérieure à la convocation à l'entretien préalable (*Cass. soc., 16-3-16, n°14-13986*).

La proposition d'un nouveau poste au salarié avant que l'inaptitude ne soit reconnue par le médecin du travail ne vaut pas proposition de reclassement et donc ne nécessite pas l'avis des DP.

Dans cette affaire, le médecin du travail avait indiqué au salarié qu'il serait probablement amené à prononcer une inaptitude à son poste. L'employeur a proposé de nouveaux postes au salarié avant le prononcé de l'inaptitude définitive.

Ces propositions de postes ne sont pas soumises à l'avis des DP. De plus, l'employeur a, après le constat de l'inaptitude par le médecin du travail, proposé des postes de reclassement sur lesquelles il avait consulté les DP (*Cass. soc., 16-9-15, n°13-26316*).

**Si la consultation des DP a lieu le même jour que la proposition de reclassement, la consultation doit pour autant être antérieure à la proposition de reclassement présentée au salarié.** Ainsi, l'horaire de la consultation doit donc être clairement indiqué dans la convocation des DP et la proposition de reclassement doit indiquer clairement également l'heure à laquelle elle a été effectuée auprès du salarié. A défaut, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 21-11-12, n°11-25568*).

La concomitance entre l'avis des DP et l'engagement de la procédure de licenciement pour inaptitude peut révéler l'absence de sérieux de la recherche de reclassement (*Cass. soc., 6-5-15, n°13-25727*).

Il n'est pas prévu de délai entre l'avis des DP et la date de proposition du poste. Ainsi, n'est pas contestable, la consultation des délégués du personnel qui a eu lieu moins d'un mois après la seconde visite médicale et plus de 10 mois avant la proposition de reclassement. Une nouvelle consultation des DP n'est pas nécessaire (*Cass. soc., 21-9-11, n°10-30129*).

## ■ Les effets de l'avis des DP

**L'avis favorable des DP aux propositions de l'employeur et le refus par un salarié déclaré inapte à son poste d'une proposition de reclassement n'impliquent pas le respect par l'employeur de son obligation de reclassement** (Cass. soc., 26-10-10, n°09-40972).

Ainsi, bien que le procès-verbal de la réunion des DP et de l'attestation d'une DP présente à cette réunion indiquent que les divers emplois de l'entreprise ont été examinés en vain et que les réponses négatives de toutes les sociétés du groupe étaient connues, cela ne suffit pas à prouver que l'employeur a respecté son obligation de reclassement. Il doit avoir recherché si des mesures de mutations, transformations de poste ou d'aménagement du temps de travail étaient envisageables (Cass. soc., 29-5-13, n°12-15806).

En revanche, l'employeur méconnaît son obligation de reclassement, lorsqu'il n'envisage pas une transformation de poste à temps partiel alors que le principe en avait été évoqué lors de la réunion des DP (Cass. soc., 12-12-12, n°11-22951).

## ■ Les sanctions en l'absence de consultation des DP ou de consultation irrégulière

**L'absence de consultation des DP rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse et est sanctionnée, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle** (Cass. soc., 7-5-97, n°94-41697 ; Cass. soc., 13-7-05, n°03-45573 ; Cass. soc., 28-3-07, n°04-41128) en l'absence de réintégration dans l'entreprise, **par une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire** (art. L 1226-15 du code du travail ; Cass. soc., 15-10-14, n°13-16958).

Il ne peut y avoir qu'une seule indemnité au titre de l'article L 1226-15 du code du travail, c'est-à-dire l'indemnité majorée pour licenciement abusif. Dès lors que l'indemnité allouée par les juges n'est pas inférieure à 12 mois de salaire, le salarié ne peut contester cette décision (Cass. soc., 16-12-10, n°09-67446 ; Cass. soc., 15-10-14, n°13-16773).

Il en est de même lorsque la consultation est irrégulière, notamment lorsque la consultation a lieu avant la constatation définitive de l'inaptitude ou si les DP n'ont pas été suffisamment informés (Cass. soc., 8-4-09, n°07-44307 ; Cass. soc., 29-2-12, n°10-28848).

**Le syndicat professionnel peut agir en justice et demander le paiement de dommages-intérêts au motif que le défaut de consultation des DP porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession** (Cass. soc., 28-5-15, n°13-28680).

En outre, le défaut de consultation constitue un **délit d'entrave** aux fonctions des DP, sanctionné par une amende de 7 500 euros (art. L 2316-1 du code du travail).

**En revanche, un doute demeure sur la sanction de l'absence de consultation des représentants du personnel en cas d'inaptitude non professionnelle. En effet, si l'article L 1226-15 du code du travail prévoit, pour l'inaptitude professionnelle, la sanction applicable dans cette hypothèse tel n'est pas le cas de l'inaptitude non professionnelle.**

**Il semblerait que le législateur ait oublié d'octroyer une sanction pour le défaut de consultation des représentants du personnel dans le cadre de l'inaptitude non professionnelle.**



**L'employeur a donc une obligation sans pour autant risquer une sanction s'il ne la respecte pas.**

**Ceci est incohérent, c'est pourquoi nous devons faire de la jurisprudence pour que cette anomalie soit corrigée.**