

Inaptitude au travail

Inaptitude au travail

Avertissement

Cette étude traite de la procédure applicable en cas d'inaptitude d'un salarié non protégé. Lorsque l'inaptitude concerne un salarié protégé (délégué du personnel, délégué syndical, membre du comité d'entreprise, membre du CHSCT...), voir l'étude «Représentants du personnel (Protection)».

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z

A



- ▶ Absence prolongée 156
- ▶ Accident du travail 195
- ▶ Agrément du service de santé au travail 67
- ▶ Agression d'un tiers 196
- ▶ Allocations chômage 164
- ▶ Aptitude avec réserves 51, 59
- ▶ Assurance chômage 165
- ▶ Avis d'aptitude 21
- ▶ Avis d'aptitude provisoire 55
- ▶ Avis d'inaptitude 21
- ▶ Avis des délégués du personnel 90

C



- ▶ Champ d'application 2, 68
- ▶ Charge de la preuve 101, 143
- ▶ Charge de travail 192
- ▶ Collaborateur médecin 11
- ▶ Comité social et économique 91
- ▶ Compte personnel de formation 163, 166
- ▶ Conclusions du médecin du travail 84
- ▶ Congé de maternité 104
- ▶ Congé individuel de formation 104
- ▶ Congés payés 203
- ▶ Consultation des délégués du personnel 90, 95
- ▶ Contrat à durée déterminée 120, 208, 214
- ▶ Convocation des délégués du personnel 95
- ▶ Convocation tardive 47
- ▶ Cumul d'indemnisation 181, 195

D



- **Date du licenciement** 161
- **Déclaration d'inaptitude** 29, 58
- **Défaillance du service de santé au travail** 17, 44
- **Délai de reclassement** 104
- **Délégation unique du personnel** 93
- **Délégué du personnel** 90
- **Départ à la retraite** 160
- **Dif (droit individuel à la formation)** 163, 166
- **Double examen** 51
- **Durée minimale de travail** 122

E



- **Employés de maison** 6
- **Entreprises concernées** 2
- **Examens médicaux d'aptitude** 18

F



- **Faute grave** 89
- **Faute inexcusable** 180, 181, 195
- **Formation** 84

G



- **Gérant non salarié de succursales de commerce de détail alimentaire** 4

H



- **Handicapé** 83, 164, 179
- **Harcèlement** 86, 190

I



- **Impossibilité de reclassement** 146
- **Inaptitude au travail** 1
- **Inaptitude à tout emploi** 79
- **Inaptitude d'origine professionnelle** 8, 9
- **Inaptitude définitive** 1, 58
- **Inaptitude partielle** 1, 58, 59, 173
- **Inaptitude relationnelle** 143
- **Inaptitude temporaire** 1, 58, 77
- **Inaptitude totale** 1, 58
- **Indemnisation de l'employeur** 196
- **Indemnité compensatrice de préavis** 179
- **Indemnité de clientèle** 175
- **Indemnité de congés payés** 203, 205
- **Indemnité de licenciement** 180
- **Indemnité journalière** 170, 179, 206
- **Indemnité spéciale de licenciement** 151, 178

- ▶ **Indemnité temporaire d'inaptitude** 131
- ▶ **Inspecteur du travail** 67
- ▶ **Invalidité** 13, 41, 80

L



- ▶ **Lettre de licenciement** 163
- ▶ **Licenciement**
 - indemnité 178
 - nullité 51, 56
- ▶ **Licenciement économique** 13, 55, 155
- ▶ **Licenciement hâtif** 161
- ▶ **Licenciement irrégulier** 186

M



- ▶ **Marins** 3
- ▶ **Médecin du travail** 11
- ▶ **Médecin traitant** 12
- ▶ **Médecin-inspecteur régional du travail** 67
- ▶ **Mi-temps thérapeutique** 60
- ▶ **Mise à la retraite** 160
- ▶ **Modification du contrat** 118
- ▶ **Mutation** 121
- ▶ **Mutualisation** 169

O



- ▶ **Obligation de reclassement** 73
- ▶ **Obligation de sécurité** 158, 182, 192
- ▶ **Obligation de sécurité résultat** 37, 86

P



- ▶ **Pension d'invalidité** 206
- ▶ **Période d'essai** 5
- ▶ **Perte d'emploi** 181, 195
- ▶ **Perte des droits à la retraite** 181
- ▶ **Préavis** 164
- ▶ **Preuve de l'impossibilité de reclassement** 143
- ▶ **Preuve de la recherche de reclassement** 101
- ▶ **Prise d'acte de la rupture** 86, 157, 158
- ▶ **Procédure de licenciement** 161
- ▶ **Procédure de reclassement** 84
- ▶ **Procès-verbal de carence** 92
- ▶ **Proposition de reclassement** 90

R



- ▶ **Rechute d'accident du travail** 9
- ▶ **Rechute d'un accident du travail** 180
- ▶ **Reclassement du salarié** 84
 - absence de reclassement 139
 - étendue de l'obligation 76
 - impossibilité de reclassement 146



- ▶ Reconnaissance par la CPAM 9
- ▶ Recours 67
- ▶ Réentraînement au travail 83
- ▶ Refus de reclassement par le salarié 86, 127, 128, 150
- ▶ Remboursement des allocations chômage 187
- ▶ Rémunération 54, 129
- ▶ Renouvellement du CDD 210
- ▶ Rente d'invalidité 206
- ▶ Représentant du personnel 7
- ▶ Reprise anticipée 29
- ▶ Résiliation judiciaire 82, 171, 207
- ▶ Responsabilité d'un tiers 196
- ▶ Responsabilité du médecin du travail 17, 44
- ▶ Responsabilité du service de santé au travail 17, 44
- ▶ Rupture amiable 154
- ▶ Rupture conventionnelle 154

S

- ▶ Salariés concernés 2
- ▶ Salariés protégés 7
- ▶ Site 92
- ▶ Stage 120
- ▶ Suspension du délai d'un mois 104

T

- ▶ Télétravail 123
- ▶ Temps partiel 122
- ▶ Temps partiel annualisé 198
- ▶ Travailleur handicapé 83, 164, 171, 179

V

- ▶ Visite à la demande du salarié 20
- ▶ Visite d'information et de prévention 18
- ▶ Visite de préreprise 19
- ▶ Visite de préreprise facultative 25
- ▶ Visite de préreprise obligatoire 22
- ▶ Visite médicale de reprise 29
- ▶ Visites d'aptitudes 18
- ▶ VRP 175

Chapitre 1 Cadre juridique de l'inaptitude

1 Constat et conséquence de l'inaptitude au travail ■ Seul le médecin du travail peut constater l'inaptitude du salarié à reprendre l'emploi qu'il occupe (◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10). Il ne peut déclarer le salarié inapte :

- qu'après avoir réalisé au moins un examen médical du salarié, avoir procédé ou fait procéder à une étude de poste, avoir réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement et après avoir échangé avec l'employeur. Il déclare le salarié inapte à son poste de travail ;
- que s'il 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 salarié justifie un changement de poste.

Lorsque le salarié est déclaré inapte, les conséquences pour l'employeur sont différentes selon le contenu de l'avis d'inaptitude.

Si l'avis d'inaptitude ne porte pas la mention « Tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à son état de santé » ou « L'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi », l'employeur est tenu :

- à une obligation de reclassement ;
- en cas d'impossibilité de reclassement justifiée, à procéder au licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement ;
- à verser à nouveau le salaire si à l'expiration du délai d'un mois à compter de l'examen médical d'inaptitude, il n'a ni reclassé ni licencié.

Si l'avis d'inaptitude porte l'une des 2 mentions « Tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à son état de santé » ou « L'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi », l'employeur peut procéder au licenciement du salarié pour inaptitude ; il est exonéré, *a priori*, de l'obligation de rechercher un reclassement et donc de justifier l'impossibilité de reclassement.

■ Section 1 : Salariés concernés

2 Champ d'application de la réglementation sur l'inaptitude ■ Les dispositions des articles L. 1226-2, L. 1226-3 et L. 1226-4 (ainsi que les articles L. 1226-10 et s.) du code du travail sur la procédure du licenciement pour inaptitude sont applicables aux entreprises de droit privé et à leurs salariés (◆ C. trav., art. L. 1211-1).

3 Application aux marins ■ Les dispositions du code du travail sur la procédure du licenciement pour inaptitude sont également applicables aux marins devenus inaptes à la navigation suite à une maladie non professionnelle et dont la situation n'est régie par aucune loi particulière (◆ Cass. soc., 10 mars 2009, n° 08-40.033, n° 462 FS - P + B ◆ Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-42.115, n° 1051 FS - P + B).

4 Application aux gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire ■ Les dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail concernant l'inaptitude d'origine professionnelle ou non professionnelle sont applicables aux gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire, en application de l'article L. 7322-1 du code du travail (◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-22.730, n° 1725 FS - P + B). En effet, cet article renvoie à l'article L. 7321-1 qui précise que les dispositions du code du travail « sont applicables aux gérants de succursales, dans la mesure de ce qui est prévu » dans la partie relative aux gérants de succursales. Or, cette partie ne prévoit pas d'exclure ces travailleurs de la législation sur l'inaptitude.

5 Application pendant la période d'essai ■

1° Absence de cause réelle et sérieuse si la procédure d'inaptitude n'est pas respectée

la procédure d'inaptitude est applicable pendant la période d'essai (◆ Cass. soc., 25 févr. 1997, n° 93-40.185, n° 1005 P ◆ CE, 17 juin 2009, n° 314729) : l'employeur ne peut rompre le contrat que sur la base des conclusions écrites du médecin du travail et s'il se trouve dans l'impossibilité de reclasser le salarié. A défaut, la rupture du contrat n'est pas justifiée.

2° Nullité du licenciement si la discrimination liée à l'état de santé est démontrée

Par ailleurs, il y aura une suspicion sur le caractère discriminatoire de la rupture du contrat. S'il est démontré que l'employeur avait manifestement souhaité rompre la période d'essai en raison des problèmes de santé du salarié, cette rupture du contrat est frappée de nullité (◆ Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.402, n° 378 FS - P + B).

Mais la rupture de la période d'essai après un avis d'inaptitude n'est pas systématiquement frappée de nullité ; il est donc important que l'employeur apporte des preuves sur l'absence de lien entre la rupture et l'état de santé du salarié : en l'espèce, l'employeur avait remis la lettre de rupture de la période d'essai postérieurement à la

visite de reprise et avant l'expiration de cette période, mais les juges du fond ont estimé, avec les éléments de preuve à leur disposition, que la période d'essai était fondée sur des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination et tenant à l'insuffisance des capacités professionnelles du salarié et que l'employeur n'avait commis aucun abus dans l'exercice de son droit de résiliation ( Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-18.570).

6 Salariés exclus : employés de maison ■ La procédure de droit commun applicable en cas d'inaptitude (obligation de reclassement notamment) ne s'applique pas aux employés de maison qui, en cas d'inaptitude, sont soumis à un régime à part décrit par la convention collective. Toutefois, les dispositions de l'article L. 1226-14 du code du travail relatif à l'indemnité de licenciement en cas d'inaptitude s'appliquent : voir l'étude «Employés de maison».

7 Cas particulier des salariés protégés ■ Pour les salariés protégés, le licenciement pour inaptitude obéit également à un régime juridique spécifique. Comme pour tout licenciement d'un salarié protégé, l'autorisation préalable de l'inspection du travail est requise en cas de licenciement pour inaptitude. Ce licenciement relève de la compétence du juge administratif. Toutefois, le salarié peut faire valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il attribue un manquement de l'employeur à ses obligations, notamment lorsque le salarié invoque le harcèlement de l'employeur comme cause du licenciement ( Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-20.301, n° 2180 FS - P + B + R).

Concernant la procédure applicable au licenciement pour inaptitude du salarié protégé, voir l'étude «Représentants du personnel (Protection)».

■ Section 2 : Uniformisation de la procédure d'inaptitude

8 Alignement de la procédure de l'inaptitude non professionnelle sur l'inaptitude professionnelle ■

1° Depuis le 1^{er} janvier 2017

Depuis le 1^{er} janvier 2017, la procédure de l'inaptitude d'origine non professionnelle est alignée sur celle de l'inaptitude d'origine professionnelle : dans les 2 cas de figure, il y a obligation de consulter les délégués du personnel avant de proposer un reclassement, et de formaliser par écrit les raisons de l'impossibilité de reclassement et les motifs de licenciements sont identiques.

Restent propres à la procédure de l'inaptitude d'origine professionnelle : le rétablissement des indemnités journalières de sécurité sociale pendant le délai de reclassement ainsi que le versement d'indemnités plus élevées en cas de licenciement.

2° Avant le 1^{er} janvier 2017

Avant le 1^{er} janvier 2017, la plupart des règles de procédure étaient déjà identiques que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non professionnelle (obligation de faire passer 2 visites de reprise, obligation de reclassement, obligation de rétablir le salaire après le délai d'un mois notamment).

S'ajoutaient à la procédure de l'inaptitude d'origine professionnelle : l'obligation de consulter les délégués du personnel avant de proposer un reclassement, l'obligation de formaliser par écrit les raisons de l'impossibilité de reclassement, le rétablissement des indemnités journalières de sécurité sociale pendant le délai de reclassement ainsi que le versement d'indemnités plus élevées en cas de licenciement.

9 Quand s'applique le régime juridique de l'inaptitude d'origine professionnelle ? ■

1° Critères à prendre en compte

Les règles spécifiques applicables aux salariés inaptes, victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée ou invoquée :

- a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie.

Il importe peu que la CPAM ait reconnu ou non le lien de causalité entre l'accident et l'inaptitude ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-41.040, n° 1206 F - P  Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-14.697).

L'application du régime de l'inaptitude professionnelle n'est pas subordonnée à la reconnaissance par la CPAM

du lien de causalité entre l'accident du travail et l'inaptitude. Il suffit que l'employeur ait connaissance d'une demande en reconnaissance de maladie professionnelle auprès de la CPAM et que les mentions de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail correspondent à la nature des lésions se rapportant à la maladie professionnelle dont la reconnaissance est sollicitée. Il importe peu que la maladie professionnelle soit reconnue après le licenciement (♦ Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-42.703 ♦ Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-26.887).

La décision de reconnaissance d'une maladie professionnelle par la CPAM est sans incidence sur l'appréciation par le juge prud'homal de l'origine professionnelle ou non de l'inaptitude (♦ Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-26.887).

Ainsi, les juges peuvent estimer que l'inaptitude a une origine professionnelle s'ils constatent que le salarié avait été en arrêt de travail pour des affections périarticulaires provoquées par certains gestes et postures de travail (♦ Cass. soc., 1^{er} mars 2017, n° 16-10.919).

- et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle à la date du licenciement (♦ Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-22.074 ♦ Cass. soc., 30 nov. 2016, n° 15-16.752). Tel est le cas du salarié victime d'un accident du travail et qui n'a pas repris le travail jusqu'à ce qu'il soit déclaré inapte par le médecin du travail (♦ Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-24.025 ♦ Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-23.457 ♦ Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2012, n° 11-16.317).

Remarque : la circonstance que le salarié ait été, au moment du licenciement, déclaré consolidé de son accident du travail par la caisse primaire d'assurance-maladie et pris en charge par les organismes sociaux au titre de la maladie n'est pas de nature à faire perdre le bénéfice de la législation protectrice des accidentés du travail.

C'est à la date de la rupture du contrat de travail qu'il faut se placer pour savoir si l'employeur pouvait avoir connaissance de l'origine professionnelle de l'inaptitude au travail (♦ Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-42.364). Si, à la date du licenciement, l'employeur n'a pas connaissance de l'origine professionnelle de l'inaptitude, le salarié ne peut invoquer la violation du régime lié à l'inaptitude professionnelle (♦ Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-16.654).

Lorsqu'à la date du licenciement, l'employeur avait connaissance de la seule décision de refus de prise en charge de l'accident par la CPAM et qu'il n'est pas démontré qu'il avait connaissance, à la date de la rupture, du recours exercé contre cette décision par la salariée, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir appliqué les règles spécifiques à l'inaptitude professionnelle (♦ Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.460 ♦ Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-16.654).

La décision de reconnaissance d'une maladie professionnelle par la CPAM est sans incidence sur l'appréciation par le juge prud'homal de l'origine professionnelle ou non de l'inaptitude (♦ Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-26.887).

Ainsi, même si l'employeur a été informé par la CPAM de l'instruction en cours afin d'apprécier l'origine professionnelle éventuelle des maladies affectant le salarié, le juge doit vérifier si l'inaptitude du salarié avait, au moins partiellement, une origine professionnelle pour appliquer la réglementation de l'inaptitude professionnelle (♦ Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-17.471). Il en est de même lorsque l'employeur reconnaît avoir effectué une déclaration d'accident du travail (♦ Cass. soc., 6 juill. 2017, n° 16-18.019).

2° Accident du travail survenu chez un précédent employeur

Le régime juridique spécifique de l'inaptitude professionnelle ne s'applique pas aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, survenue ou contractée au service d'un autre employeur (♦ C. trav., art. L. 1226-6).

S'il résulte de l'article L. 1226-6 du code du travail que les dispositions spécifiques relatives à la législation professionnelle ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contractée au service d'un autre employeur, le nouvel employeur est néanmoins tenu, conformément aux articles L. 1226-2 et L. 1226-4 du code du travail, de chercher à reclasser, avant toute rupture du contrat de travail, le salarié dont l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'il est à son service (♦ Cass. soc., 29 nov. 2011, n° 10-30.728, n° 2485 FS - P + B).

Lorsque l'accident a eu lieu chez un précédent employeur, le salarié ne peut opposer les règles protectrices auprès du nouvel employeur chez lequel intervient la rechute sauf lorsqu'il existe un lien de causalité entre la rechute de l'accident initial et les conditions de travail du salarié ou tout autre événement inhérent à ses fonctions au service du nouvel employeur (♦ Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.253, n° 1205 F - P ♦ Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-24.035) : voir l'étude «Accidents du travail et contrat».

Tel est le cas du salarié, embauché en avril 2003 qui a adressé à la CPAM 2 certificats médicaux le 11 avril 2003 décrivant une lombalgie depuis un accident du travail du 1^{er} octobre 1996 intervenu chez un précédent employeur, suivi de 2 rechutes en 1997 et en 2001. A l'issue de 2 visites de reprises en date des 6 et 29 septembre 2005, le médecin du travail constatant son inaptitude à tout poste, il a été licencié, à tort, pour inaptitude non professionnelle.

Ce salarié doit bénéficier des règles spécifiques liées à l'inaptitude d'origine professionnelle dans la mesure où, même s'il a été victime d'un accident du travail chez un précédent employeur, il exerçait chez son nouvel employeur des fonctions identiques à celles occupées dans son précédent emploi et que son inaptitude était la conséquence de ses conditions de travail ( Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-41.389).

C'est le cas également du salarié qui a des blessures similaires à celles de l'accident du travail survenu chez son précédent employeur ; cette rechute est donc en partie imputable aux conditions actuelles du travail ( Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-24.035).

10 Charge de la preuve de l'origine professionnelle de l'inaptitude ■ C'est au salarié de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre l'accident et l'inaptitude à son poste ( Cass. soc., 5 oct. 2011, n° 08-42.909).

Les lombalgies du salarié n'ont pas d'origine professionnelle lorsque les lésions radiologiques qui avaient été décelées à l'occasion de l'accident n'avaient aucune origine traumatique et lorsque les certificats médicaux du médecin du travail ne faisaient pas mention de douleurs dans le dos et d'accident du travail ( Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.365).

Si aucun élément ne permet de considérer que l'inaptitude physique du salarié est la conséquence de l'accident du travail dont il a été victime, les règles spécifiques applicables à l'inaptitude d'origine professionnelle doivent être écartées ( Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-22.285, n° 466 FS - P + B).

Tel est le cas lorsque la CPAM confirme, à la demande de l'employeur que la maladie ou l'accident à l'origine de l'inaptitude n'a pas une origine professionnelle. Il en résulte que l'employeur, à la suite de ces investigations, ne pouvait avoir de doute sur le caractère non professionnel de la maladie ( Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-29.083).

Chapitre 2 La constatation de l'inaptitude

■ Section 1 : Compétence exclusive du médecin du travail

11 Rôle du médecin du travail ■ L'inaptitude du salarié à son poste de travail ne peut être constatée que par le médecin du travail (ou, sous son autorité et si le protocole établi par le médecin du travail le permet, par un collaborateur médecin du service de santé au travail) soit dans le cadre de la visite médicale de reprise soit à l'occasion de tout autre examen médical assuré par le médecin du travail ( Circ. DGT n° 13, 9 nov. 2012). Plus précisément, le constat de l'inaptitude peut s'effectuer après tout examen médical pratiqué par le médecin du travail au cours de l'exécution du contrat de travail ( Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 14-26.590) (v. n° 18).

En revanche, les visites d'information et de prévention assurées par un professionnel de la santé du service de santé au travail ne peuvent pas donner lieu à l'établissement d'un avis d'inaptitude ; ce ne sont pas des visites donnant lieu à un examen médical.

Remarque : la question se pose toutefois lorsque c'est le médecin du travail qui réalise la visite d'information et de prévention : peut-il transformer cette visite en visite d'aptitude ? En tout état de cause, il ne pourra constater l'inaptitude à l'issue de cette visite que s'il a respecté la procédure nécessitant quatre actions : voir n° 57.

L'inaptitude s'apprécie « à la date à laquelle elle a été constatée » par le médecin du travail, une évolution ultérieure étant sans influence ( Cass. soc., 13 oct. 1982, n° 80-41.372  Cass. soc., 12 mai 1993, n° 89-40.605, n° 1951 P).

12 Incidence de l'inaptitude prononcée par un médecin autre que le médecin du travail ■



Faisant autorité en la matière l'avis du médecin du travail l'emporte sur l'avis du médecin traitant et, s'il y a discordance, l'employeur est tenu de prendre en considération l'avis du médecin du travail, sans qu'il y ait à recourir à expertise ( Cass. soc., 8 juin 1983, n° 81-40.686 : Bull. civ. V, n° 314).

L'employeur ne peut se prévaloir d'un avis d'inaptitude ou d'aptitude limitée établi par le médecin traitant alors qu'il n'a pas sollicité l'avis du médecin du travail sur l'inaptitude physique du salarié et ses propositions éventuelles quant à l'emploi de celui-ci ( Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-45.449 : Bull. civ. V, n° 560).

Remarque : toutefois l'employeur ne peut pas licencier, pour absence injustifiée, le salarié qui ne s'est pas présenté depuis plusieurs mois à son poste de travail alors que le certificat du médecin traitant attestait que son état de santé nécessitait une interruption définitive de son activité professionnelle ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.549).

La rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement nul, lorsque l'inaptitude du salarié n'a pas été préalablement reconnue par le médecin du travail mais seulement par une commission médicale ( Cass. soc., 21 mai 2002, n° 00-41.012, n° 1693 FS - P).

De même, le salarié ne peut refuser d'exécuter les tâches conformes à son contrat de travail en se fondant sur l'avis de son médecin traitant, alors que le médecin du travail n'avait émis aucune réserve quant à la reprise du travail ( Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 98-46.144, n° 4037 FS - P).

13 Incidence du classement en invalidité ■ L'inaptitude du salarié doit être médicalement établie par le



médecin du travail et ceci même si le salarié a été classé en invalidité par la Sécurité sociale ( Circ. DRT n° 94-13, 21 nov. 1994, § I.1.3 et III.3.2 : BO Trav., n° 95/2).

En l'absence de constatation par le médecin du travail de l'inaptitude du salarié à reprendre l'emploi précédemment occupé ou tout emploi dans l'entreprise, le licenciement prononcé au seul motif d'un classement en invalidité de la 2^e catégorie est nul et cause nécessairement au salarié un préjudice qu'il appartient aux juges du fond de réparer ( Cass. soc., 13 janv. 1998, n° 95-45.439, n° 153 P + B : Bull. civ. V, n° 9).

Une clause conventionnelle prévoyant une résiliation de plein droit du contrat de travail en raison du classement du salarié en invalidité ne dispense pas l'employeur d'appliquer la procédure pour inaptitude ; il doit demander l'avis du médecin du travail. La résiliation fondée sur la mise en invalidité du salarié sans constatation préalable de son inaptitude par le médecin du travail est frappée de nullité. Elle ouvre donc droit aux indemnités de rupture et à des dommages-intérêts au moins égaux à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2 du code du travail (6 mois de salaires au moins) ( Cass. soc., 7 déc. 2011, n° 10-15.222, n° 2574 FS - P + B).

Si l'employeur sait que le salarié est classé en invalidité 2^e catégorie alors qu'une procédure de licenciement économique collectif est déclenchée, il est tenu, après avoir procédé à la visite de reprise, de lui proposer une offre de reclassement qui prenne en compte les préconisations du médecin du travail. L'obligation de reclassement n'est pas seulement régie par les seules dispositions légales du licenciement économique mais aussi par celles du licenciement pour inaptitude ( Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 10-24.204, n° 2572 FP - P + B).

Sur les conséquences de l'invalidité, voir n° 216.

14 Incidence de l'attribution d'une rente d'incapacité ■ Concernant les victimes d'accident du



travail ou de maladie professionnelle, la caisse d'assurance-maladie est amenée, après examen de la victime, à se prononcer sur l'existence d'une incapacité permanente à la date de consolidation. Elle doit fixer la date de consolidation de son état de santé, évaluer le taux d'incapacité physique permanente donnant lieu au versement d'une rente d'IPP et déterminer la date de reprise du travail.

Si le service médical de la caisse estime que l'assuré est susceptible d'être considéré comme inapte à la reprise du travail, la caisse peut demander l'avis du médecin du travail.

Que la caisse considère que l'assuré est apte ou inapte à reprendre le travail, l'assuré est placé sous le régime de l'assurance-maladie jusqu'à la fin de l'arrêt de travail. Le contrat de travail reste suspendu jusqu'à la visite de reprise auprès du médecin du travail. Il appartient à l'entreprise d'organiser cette visite de reprise devant le médecin du travail à la fin de l'arrêt de travail.

La circonstance que le salarié ait été, au moment du licenciement, déclaré consolidé de son accident du travail

par la caisse primaire d'assurance-maladie et pris en charge par les organismes sociaux au titre de la maladie n'est pas de nature à faire perdre le bénéfice de la législation protectrice des accidentés du travail ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-24.025).

15 Incidence de la reconnaissance du statut de « travailleur handicapé » ■ La



reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ne met pas fin à la suspension du contrat de travail du salarié concerné ( Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-26.848). Il faut attendre la fin de l'arrêt de travail pour convoquer le salarié à une visite de reprise pour mettre fin à la suspension du contrat.

16 Sanction du défaut de constatation par le médecin du travail ■ Le salarié victime d'un licenciement nul en raison du défaut de constatation de l'inaptitude par le médecin du travail et qui ne réclame pas sa réintégration a droit :



- d'une part, aux indemnités de rupture ;
- d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail (et donc au moins égale aux salaires des 6 derniers mois).

 Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-43.439, n° 2812 P + B + I

Cette indemnité minimale de 6 mois de salaire s'applique également au salarié qui n'a pas un an d'ancienneté ou si l'entreprise qui l'emploi occupe moins de onze salariés.

17 Responsabilité du médecin du travail en cas de dysfonctionnement ■ Le service de santé au travail peut être condamné à verser des dommages-intérêts à l'employeur lorsque des dysfonctionnements de ce service n'ont pas permis d'organiser les examens médicaux obligatoires (notamment les visites de reprise). Ainsi, la responsabilité du médecin du travail peut être engagée :



- si, lorsque 2 visites de reprise sont nécessaires, le non-respect du délai de 2 semaines entre les 2 visites de reprise est imputable au service de santé au travail et a entraîné la condamnation de l'employeur pour licenciement pour inaptitude sans cause réelle ni sérieuse ( Cass. soc., 31 mai 2012, n° 11-10.958) ;
- si le défaut de précision de l'avis d'inaptitude a entraîné l'annulation du licenciement ( Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2013, n° 12-25.242). En l'espèce, l'avis d'inaptitude ne portait pas la mention requise précisant qu'une seule visite suffisait (avant le 1^{er} janvier 2017, 2 visites médicales étaient en principe exigées pour constater l'inaptitude) ;
- si les examens médicaux obligatoires n'ont pas été organisés alors que l'employeur les a demandés. Il y a préjudice au motif que le non-respect de l'obligation d'organiser les visites médicales obligatoires constitue une infraction pénale pour l'employeur ( Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2013, n° 12-25.056, n° 1499 FS - P + B + I).

■ Section 2 : Examens médicaux pouvant donner lieu à un avis d'inaptitude

18 Constatation de l'inaptitude lors d'une visite médicale obligatoire ■



1° Une seule visite d'inaptitude suffit en général depuis le 1^{er} janvier 2017

L'avis d'inaptitude peut être délivré à l'occasion de n'importe quelle visite médicale effectuée par le salarié auprès du médecin du travail. Il peut intervenir à l'occasion :

- d'une visite d'aptitude d'embauche. Cette visite est réservée, depuis le 1^{er} janvier 2017, aux emplois à risques (v. l'étude «Médecine du travail») ;
- d'une visite d'aptitude périodique. Cette visite est réservée, depuis le 1^{er} janvier 2017, aux emplois à risques (v. l'étude «Médecine du travail») ;
- d'une visite à la demande du salarié ou de l'employeur (v. l'étude «Médecine du travail») ;
- de la visite médicale de reprise obligatoire après un certain temps d'arrêt de travail (v. n° 29).

En revanche, les visites d'information et de prévention d'embauche ou périodiques applicables depuis le 1^{er} janvier 2017 pour les salariés qui ne sont pas soumis à la visite d'aptitude d'embauche ne peuvent pas donner lieu, *a priori*, à un avis d'inaptitude. Se pose néanmoins la question de la validité d'un avis d'inaptitude qui serait délivré à l'issue d'une visite d'information et de prévention lorsque c'est le médecin du travail qui l'effectue : peut-il transformer cette visite en visite d'aptitude ?

Remarque : les examens médicaux d'embauche, périodiques et de reprise du travail auxquelles doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité. L'employeur doit en assurer l'effectivité. Le fait de ne pas convoquer les salariés à ces visites constitue un manquement de l'employeur suffisamment grave pour justifier une prise d'acte de la rupture du contrat, par le salarié, aux torts de l'employeur ( Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-13.568) ou pour ouvrir droit à indemnisation ( Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 10-14.248, n° 2184 FS - P + B).

Est qualifiée de visite de reprise, toute visite médicale auprès du médecin du travail, sur convocation de l'employeur, ayant pour objectif d'apprécier l'aptitude médicale du salarié à la tenue de son poste ( Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.587).

L'article R. 4624-42 (anc. art. R. 4624-31) du code du travail qui prévoit que l'inaptitude ne peut être constatée qu'après le ou les examens médicaux auprès du médecin du travail n'impose pas que la constatation de l'inaptitude soit faite lors d'un examen médical de reprise consécutif à une suspension du contrat de travail, le médecin du travail pouvant la constater après tout examen médical qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat ( Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 09-40.975, n° 758 FS - P + B  Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 14-26.590).

Le plus souvent, l'inaptitude est constatée par le médecin du travail lors de la visite de reprise, c'est pourquoi le contentieux porte essentiellement sur ce cas de figure.

Toutefois, lorsque l'inaptitude est constatée à l'occasion notamment d'une visite d'aptitude périodique ou d'une visite d'aptitude d'embauche, la jurisprudence en matière d'inaptitude constatée lors d'une visite de reprise s'applique ; les mêmes obligations demeurent à la charge de l'entreprise.

2° Cas où 2 visites espacées de 15 jours sont obligatoires pour confirmer l'inaptitude

Avant le 1^{er} janvier 2017, il était obligatoire, sauf en cas de danger immédiat constaté lors de la première visite d'aptitude, que l'inaptitude soit constatée par le médecin du travail lors de 2 visites médicales espacées de 15 jours. Depuis le 1^{er} janvier 2017, le principe est inversé : l'inaptitude peut être constatée à l'issue d'une seule visite, sauf si le médecin du travail estime nécessaire une seconde visite qui dans ce cas doit avoir lieu dans un délai de 15 jours ( C. trav., art. R. 4624-42).

Lorsque 2 visites espacées de 15 jours sont exigées, cette exigence s'applique qu'il s'agisse d'une visite de reprise ou d'une visite d'aptitude périodique obligatoire ( CE, 17 juin 2009, n° 314729  Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 09-40.975, n° 758 FS - P + B).

Il peut s'agir d'une visite occasionnelle suivie d'une visite demandée par l'employeur à l'issue de laquelle le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude ( Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16-11.701).

19 Exclusion des visites de préreprise obligatoires  L'examen de préreprise qui doit être organisé lorsque l'arrêt de travail du salarié est de plus de 3 mois ne permet pas la délivrance d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude (v. n° 22). Il en va différemment de la visite médicale demandée par le salarié, pendant son arrêt de travail, s'il en a informé au préalable son employeur et si l'objet de la visite est bien la reprise du travail : dans ce cas, la visite médicale est requalifiée de visite de reprise.

Remarque : on appelle également « visite de préreprise » toute visite demandée par le salarié pendant son arrêt de travail. Il s'agit en fait d'une visite à la demande du salarié qui aura ou non la qualification de « visite de reprise » selon les conditions dans lesquelles elle est effectuée : voir ci-après.

20 Incidence de la visite médicale à la demande du salarié  La visite effectuée par le médecin du travail à l'initiative du salarié, sans justification d'un avis préalable à l'employeur ne constitue pas une visite de reprise. En conséquence, il ne peut être reproché au salarié de ne pas avoir repris son poste alors qu'il a demandé des explications à l'employeur sur les préconisations du médecin du travail. Son contrat était toujours suspendu ( Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-23.708).

En revanche, toute visite médicale demandée par le salarié, notamment pendant un arrêt de travail, vaut visite de reprise si le salarié en a informé au préalable son employeur et si l'objet de la visite médicale est bien la reprise du travail.

21 Remise d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude ■ A l'issue de l'examen médical, le médecin du travail délivre (sauf pour la visite de préreprise) un avis d'aptitude ou d'inaptitude dont le modèle est fixé par arrêté (◆ C. trav., art. R. 4624-57). Jusqu'au 1^{er} janvier 2017, cet avis devait indiquer la nature de l'examen médical, qui est à l'initiative de cet examen, la date de l'examen, les conclusions sur l'aptitude ou l'inaptitude au poste de travail et les délais et voies de recours en cas de contestation de l'employeur ou du salarié (◆ Arr. 20 juin 2013, NOR : ETST1312442A : JO, 3 juill.).

Un arrêté est attendu pour actualiser le modèle de l'avis d'aptitude au regard de la loi Travail du 8 août 2016. En attendant, les médecins du travail utilisent le modèle issu de l'arrêté du 20 juin 2013 en l'adaptant. En tout état de cause, il doit comporter les modalités de recours à l'encontre de l'avis d' (in) aptitude ainsi que le délai de 15 jours pour pouvoir effectuer ce recours (◆ C. trav., art. R. 4624-45).

A la différence de l'avis d'aptitude, l'avis d'inaptitude ne peut être délivré qu'après avoir respecté une procédure spécifique précisée à l'article R. 4624-42 du code du travail en raison des incidences juridiques sur le contrat de travail.

Si l'avis d'inaptitude n'est pas assez précis, la responsabilité du médecin du travail peut être mise en cause : voir n° 17.

La notification de l'avis d'inaptitude intervient au plus tard à l'issue d'un délai qui n'excède pas 15 jours à compter du premier examen médical (◆ C. trav., art. R. 4624-42). Pour la délivrance de l'avis d'aptitude, il n'y a pas de délai ; il est généralement remis lors de l'examen médical.

Pour plus de précisions sur l'avis d'aptitude, voir l'étude «Médecine du travail».

■ Section 3 : Visite de préreprise

Sous-section 1 : Visite de préreprise obligatoire

22 Visite de préreprise obligatoire pour les arrêts de travail d'au moins 3 mois ■ Un examen de préreprise est obligatoirement organisé pour le salarié placé en arrêt de travail d'une durée de plus de 3 mois, à l'initiative du médecin traitant, du médecin-conseil des organismes de sécurité sociale ou du salarié (◆ C. trav., art. R. 4624-29).

Remarque : la loi Travail du 8 août 2016 n'a pas remis en cause l'obligation d'effectuer cette visite de préreprise.

La demande d'une visite auprès du médecin du travail avant la fin de l'arrêt de travail est donc systématique pour le salarié en arrêt de travail d'une durée de plus de 3 mois. C'est le service de santé au travail (SST) qui convoque le salarié. Ce n'est pas à l'employeur de faire les démarches pour organiser cette visite (◆ Circ. DGT n° 13, 9 nov. 2012).

Remarque : le médecin du travail ne peut refuser d'effectuer cette visite de préreprise. C'est le rôle du médecin traitant et du médecin-conseil d'informer le salarié de l'existence de cette visite médicale.

Pour les arrêts de travail inférieurs à 3 mois, le salarié a la possibilité de demander, de sa propre initiative, un examen médical auprès du médecin du travail au titre de l'article R. 4624-34 du code du travail. Cette visite n'aura pas la nature juridique d'une visite de préreprise mais d'une visite à la demande du salarié : voir n° 26.

Par ailleurs, même pour les arrêts de travail supérieurs à 3 mois, il reste possible au salarié de demander, après la visite de préreprise obligatoire, une visite auprès du médecin du travail pour constater son inaptitude : dans ce cas, il s'agira, à notre avis, d'une visite qui a le même régime juridique que les visites de préreprise « classique » : voir n° 25.

23 Objectif de la visite de préreprise ■ L'objectif de l'examen de préreprise est de favoriser le maintien dans l'emploi. A ce titre, le médecin du travail peut recommander au cours de l'examen, des aménagements et adaptations du poste de travail ; des préconisations de reclassement et des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle (◆ C. trav., art. R. 4624-30).

Aucun avis d'aptitude ou d'inaptitude ne peut être délivré par le médecin du travail lors de la visite de reprise ( Circ. DGT n° 13, 9 nov. 2012).

Sauf opposition du salarié, le médecin du travail informe l'employeur et le médecin-conseil de ces recommandations afin que toutes les mesures soient mises en oeuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié ( C. trav., art. R. 4624-30).

Ces recommandations doivent permettre à l'employeur d'anticiper la recherche de reclassement du salarié dont l'état ne lui permettra sans doute plus de reprendre son poste. Dans sa démarche, le médecin du travail peut s'appuyer sur le service social du travail de l'entreprise ou du SSTI ( C. trav., art. R. 4624-30  Circ. DGT n° 13, 9 nov. 2012).

Remarque : mais attention, l'employeur ne peut proposer un poste de reclassement qu'après la visite de reprise (ou la seconde si 2 visites sont nécessaires). S'il a tout intérêt à commencer les recherches de reclassement avant la visite de reprise, la proposition écrite doit être effectuée à l'issue de la visite de reprise ; à défaut, l'employeur manque à son obligation de reclassement (v. n° 103).

24 Incidence de la visite de reprise ■ La visite de reprise ne met pas fin à la période de suspension du contrat de travail.



Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail lors de la reprise du travail, en application de l'article R. 4624-22 du code du travail, met fin à la période de suspension du contrat de travail.

En effet, si l'article R. 4624-29 du code du travail prévoit la consultation du médecin du travail préalablement à la reprise du travail, dans le but de faciliter la recherche des mesures nécessaires lorsqu'une modification de l'aptitude de l'intéressé est prévisible, cette visite ne constitue pas la visite de reprise qui met fin à la période de suspension du contrat de travail et ne dispense pas de l'examen imposé par ce texte lors de la reprise effective de son activité professionnelle ( Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 94-40.912, n° 4543 P + B + R : Bull. civ. V, n° 366 (arrêt n° 1)  Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 95-40.632, n° 4544 P + B + R : Bull. civ. V, n° 366 (arrêt n° 2)  Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.609).

Remarque : la jurisprudence rendue avant le 1^{er} juillet 2012 (date de mise en vigueur de la réforme sur la médecine du travail) n'avait pas été remise en cause sur ce point par les règles issues du décret du 30 janvier 2012. Elle n'est pas non plus remise en cause par la loi Travail du 8 août 2016.

La visite de reprise ne dispense pas de l'obligation d'organiser une visite de reprise.

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, la visite de reprise dispensait de l'exigence d'effectuer une deuxième visite de reprise pour confirmer l'inaptitude lorsque la visite de reprise avait eu lieu moins de 30 jours avant le premier examen de reprise ( C. trav. anc., art. R. 4624-20). Avant la réforme de la loi Travail, il était en effet exigé, sauf en cas de danger immédiat pour le salarié, d'effectuer 2 visites espacées de 15 jours.

En tout état de cause, l'obligation de verser à nouveau le salaire court à compter de l'expiration du délai d'un mois après la visite médicale qui a constaté et confirmé l'inaptitude.

Sous-section 2 : Visite de reprise facultative

25 Visite de reprise possible pendant tout arrêt de travail ■ L'article R. 4624-29 du code du travail rend l'examen de reprise obligatoire pour les seuls arrêts de travail d'une durée de plus de 3 mois. Mais il n'est pas interdit au salarié de demander un examen médical auprès du médecin du travail au cours de son arrêt de travail. Il s'agit d'une visite à la demande du salarié prévue à l'article R. 4624-34 du code du travail.

**Nouveauté
octobre
2017**



Est-ce que cette visite peut donner lieu à un avis d'inaptitude permettant d'engager la procédure d'inaptitude ? Il faudrait, pour ce faire, que cette visite de reprise remplisse les critères de la visite de reprise. La jurisprudence antérieure à la mise en place de la visite de reprise obligatoire devrait rester transposable.

26 **Maintien du régime juridique de la visite de préreprise « classique »** ■ Hormis la visite de préreprise systématique pour tout arrêt de travail d'au moins 3 mois encadrée par l'article R. 4624-29 du code du travail, la visite de préreprise demandée par le salarié pendant son arrêt de travail n'est pas encadrée par le code du travail. C'est la jurisprudence qui a remédié à cette lacune et qui a fixé les règles suivantes :

- doit être qualifié de visite de préreprise tout examen auprès du médecin du travail sollicité préalablement à la reprise du travail, à l'initiative du salarié, du médecin traitant ou du médecin-conseil des organismes de sécurité sociale, lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible, en vue de faciliter la recherche des mesures nécessaires ;
- si la visite auprès du médecin du travail constitue une visite de préreprise, il n'en est pas tenu compte pour décompter le délai d'un mois à compter duquel l'employeur qui n'a ni reclassé ni licencié doit verser le salaire ( Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.452) ;
- si la première visite est qualifiée d'examen de reprise et que 2 visites sont nécessaires, l'examen effectué 15 jours après constitue la seconde visite de reprise et fait partir le délai d'un mois à l'expiration duquel, le versement du salaire doit être repris ( Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.057) ;
- si la visite auprès du médecin du travail sollicitée par le salarié est qualifiée de visite de reprise et que l'avis d'inaptitude délivré à l'issue de cet examen médical n'exige pas une seconde visite, une seule visite suffit et fait partir le délai d'un mois au cours duquel l'employeur doit reclasser ou licencier le salarié. A défaut, le manquement de l'employeur à ses obligations permet au salarié de demander la rupture de son contrat avec les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse ( Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.544, n° 285 F - P + B).

27 **Critères permettant de distinguer la visite de préreprise de la visite de reprise** ■ Sauf pour la visite de préreprise systématique pour tout arrêt de travail d'au moins 3 mois, il n'est pas toujours aisé de faire la distinction entre visite de reprise et visite de préreprise, car :

- d'une part, le salarié peut être à l'initiative de la visite de préreprise et de la visite de reprise ;
- d'autre part, dans les deux cas, il est indifférent que le salarié soit en arrêt de travail. On aurait pu penser que toute visite auprès du médecin du travail qui a lieu avant la fin de l'arrêt de travail du salarié soit une visite de préreprise. Ce n'est pas la solution retenue par la Cour de cassation ;
- enfin, il importe peu que le médecin du travail donne la qualification de visite de reprise à la visite médicale effectuée par le salarié si les critères de la visite de reprise ne sont pas réunies ( Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-13.528).

Remarque : la seule référence, dans l'avis du médecin du travail, à l'article R. 4624-31 du code du travail n'implique pas la qualification de « visite de reprise ». L'absence de contestation du salarié à l'époque de l'établissement de cet avis ne caractérise pas une renonciation à critiquer cette qualification ( Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-16.886).

A la lecture de la jurisprudence, trois critères permettent de distinguer visite de préreprise et visite de reprise :

- l'intention du salarié. La visite auprès du médecin du travail demandée par le salarié sera qualifiée de visite de reprise si le salarié a manifesté sa volonté de mettre fin à la suspension du contrat et qu'il a informé, au préalable, l'employeur de sa demande d'une visite auprès du médecin du travail en vue de la reprise de son travail. L'absence de manifestation d'une intention du salarié de reprendre le travail au moment de la visite médicale permet d'écarter la qualification de visite de reprise. Lorsque l'avis du médecin du travail a été rendu au cours d'une période de suspension du contrat de travail, il faut rechercher, si une des parties le demande, si cet avis n'avait pas été délivré à la demande du salarié qui en avait informé son employeur, en vue de la reprise du travail. En effet, la période de suspension du contrat de travail dans ce cas prend fin, peu important que le salarié ait continué à bénéficier d'un arrêt de travail de son médecin traitant ( Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-40.832) ;
 - l'information préalable de l'employeur par le salarié d'une demande de visite auprès du médecin du travail. Lorsque le salarié prend l'initiative d'effectuer une visite auprès du médecin du travail dans la perspective d'une éventuelle reprise, il est tenu d'en informer l'employeur. A défaut, il s'agira d'une visite de préreprise et non de reprise ( Cass. soc., 7 oct. 2015, n° 14-10.746) y compris si le médecin du travail adresse un courrier à l'employeur indiquant qu'il s'agit d'un premier avis d'inaptitude et qu'une nouvelle visite est nécessaire ( Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.609  Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-15.814) ou s'il qualifie la visite médicale comme une visite de reprise ( Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-13.528).
- La visite de reprise dont l'initiative appartient normalement à l'employeur peut être sollicitée par le salarié auprès du médecin du travail à condition d'avertir l'employeur de cette demande ( Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.544, n° 285 F - P + B).

Il faut que ce soit le salarié lui-même qui informe l'employeur. Le fait que ce soit le médecin traitant qui avise

l'employeur de prendre contact avec le médecin du travail est sans effet. La visite médicale effectuée par le salarié qui prend l'initiative de se rendre chez le médecin du travail sans en avertir lui-même son employeur n'est pas une visite de reprise ( Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-65.715).

Le salarié ne satisfait pas à son obligation d'information préalable s'il informe l'employeur de son rendez-vous auprès du médecin du travail par une lettre recommandée adressée le jour même de l'examen. Cet examen ne peut être qualifié de visite de reprise opposable à l'employeur ( Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-27.492) ;

- l'objet de la visite. Sont qualifiées de visites de reprise, les 2 visites espacées de 15 jours, qualifiées comme telles par le médecin du travail et qui ont donné lieu à un avis ayant pour objet d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation aux conditions de travail et d'une réadaptation du salarié. Le fait que ces 2 examens aient eu lieu pendant un arrêt de travail importe peu ( Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-41.904, n° 127 F - P + B  Cass. soc., 9 juin 2010, n° 08-42.669  Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.239). En revanche, la qualification de visite de reprise ne peut être retenue si le médecin du travail a expressément retenu la qualification de visite de surveillance ( Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 14-23.799).

Remarque : si la visite a pour but de faciliter la recherche de reclassement en cas de modification prévisible de l'aptitude au travail du salarié, il s'agit d'une visite de préreprise. Le médecin du travail n'émet aucun avis sur l'aptitude du salarié et sur son reclassement ; le contrat de travail reste suspendu. Une visite de reprise devra donc avoir lieu au terme de l'arrêt de travail. Si la visite a pour objet d'apprécier l'aptitude du salarié à la reprise et l'éventuelle nécessité d'une adaptation de ses conditions de travail en vue de son reclassement, l'examen médical constitue une visite de reprise mettant fin à la période de suspension du contrat de travail et obligeant l'employeur à effectuer une recherche de reclassement.

28 Exemples de qualification d'une visite pendant l'arrêt de travail en visite de reprise ■



Constituent des visites de reprise et non de simples visites de préreprise :

- l'avis ou, le cas échéant, les 2 avis du médecin du travail, espacés de 15 jours ayant donné lieu à un avis d'inaptitude au poste occupé précédemment même si le salarié a continué à bénéficier d'arrêts de travail de son médecin traitant ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-20.984) ;
- un rendez-vous auprès du médecin du travail sollicité par le salarié à l'employeur afin que soit déterminée son aptitude ou inaptitude à son poste de travail suivi d'une convocation par l'employeur à une visite médicale, organisée par la suite à laquelle le médecin du travail a rendu une fiche d'examen mentionnant « visite médicale de reprise. Avis d'aptitude : inapte définitif à son poste... danger immédiat (application R. 241-51-1) » ( Cass. soc., 15 oct. 2014, n° 13-16.113).

■ Section 4 : Visite de reprise

Sous-section 1 : Déclenchement de la visite de reprise

29 Objet de la visite médicale de reprise du travail ■



Le salarié bénéficie d'un examen de reprise du travail par le médecin du travail après un congé de maternité et une absence pour maladie professionnelle, quelle que soit la durée de ces absences.

En revanche, la visite de reprise n'est obligatoire qu'après une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail ou pour cause de maladie ou d'accident non professionnel ( C. trav., art. R. 4624-31).

Remarque : la loi Travail du 8 août 2016 n'a pas modifié les conditions de déclenchement de la visite de reprise.

L'examen de reprise a pour objet :

- de vérifier si le poste de travail que doit reprendre le salarié ou le poste de reclassement auquel il doit être affecté est compatible avec son état de santé ;
- d'examiner les propositions d'aménagement ou d'adaptation du poste repris par le travailleur ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises le cas échéant par le médecin du travail lors de la visite de préreprise ;
- de préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du travailleur ;
- d'émettre, le cas échéant, un avis d'inaptitude.

 C. trav., art. R. 4624-32

C'est l'examen de reprise qui met fin à la suspension du contrat de travail, même s'il ne coïncide pas avec le

retour du salarié dans l'entreprise. Tant que la visite de reprise n'a pas été effectuée, le contrat de travail reste suspendu ( Circ. DGT n° 13, 9 nov. 2012). Cette jurisprudence ne devrait pas être remise en cause par la réforme applicable depuis le 1^{er} janvier 2017.

La visite de reprise met fin à la période de suspension du contrat, même si le salarié est de nouveau en arrêt de travail à l'issue de cette visite ( Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913, n° 2548 FS - P + B).

30 Délai pour organiser la visite de reprise ■ Dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, il saisit le service de santé au travail (SST) pour que l'examen médical soit organisé le jour de la reprise effective du travail par le salarié ou au plus tard dans un délai de 8 jours à compter de cette reprise du travail ( C. trav., art. R. 4624-31).

Lorsque l'employeur n'organise pas la visite de reprise dans le délai de 8 jours, ce retard ouvre droit au salarié à des dommages-intérêts et non au paiement de salaire sur le fondement de l'article L. 1226-11 du code du travail ( Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-21.533) (v. n° 47). L'employeur ne pourra pas être sanctionné si cette convocation tardive résulte du service de santé au travail (par exemple médecin du travail absent pour congés : v. n° 47).

Lorsque la CPAM invite le salarié à reprendre son emploi avant le terme de l'arrêt de travail établi par le médecin traitant, l'employeur est fondé à n'autoriser la reprise du travail avant le terme initial qu'après avoir obtenu l'avis du médecin du travail. L'employeur peut s'opposer à une reprise du travail anticipée ; il ne commet pas de faute en ne suivant pas la décision de la CPAM ( Cass. soc., 19 déc. 1991, n° 89-41.888).

Remarque : à noter que depuis le 1^{er} janvier 2017, les employeurs doivent signaler à la CPAM les éventuelles reprises de travail anticipées ( CSS, art. L. 323-6-1).

31 Cas où la visite de reprise a lieu pendant l'arrêt de travail ■ En principe, la visite de reprise a lieu après la fin de l'arrêt de travail (v. n° 30). Toutefois, la visite médicale auprès du médecin du travail pendant un arrêt de travail, appelée visite de préreprise, peut être qualifiée de « visite de reprise » en fonction du contexte : voir n° 25.

32 Rémunération du temps passé aux visites de reprise ■ Le temps passé auprès du médecin du travail dans le cadre des visites médicales obligatoires, dont font partie les visites de reprise, est considéré comme du temps de travail et rémunéré comme tel. Le temps et les frais de transport nécessités par ces examens sont pris en charge par l'employeur ( C. trav., art. R. 4624-39).

33 Visites de reprise avant le 1^{er} juillet 2012 ■ Avant le 1^{er} juillet 2012, les salariés devaient bénéficier d'un examen de reprise du travail par le médecin du travail :

- après une absence d'au moins 21 jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel ;
- après une absence d'au moins 8 jours pour cause d'accident du travail ;
- après une absence pour cause de maladie professionnelle ;
- après un congé de maternité ;
- en cas d'absences répétées pour raisons de santé.

 C. trav., art. R. 4624-21

Remarque : la notion d'absences répétées était appréciée souverainement par les juges du fond. Ainsi, ne constituaient pas des absences répétées, un premier arrêt de travail consécutif à un arrêt de trajet (du 6 au 10 janvier) suivi de 3 arrêts de travail pour maladie d'une durée totale de 31 jours sur une période de 5 mois du 22 au 30 mars, du 9 au 23 juin et du 2 au 11 août. Il en résultait que l'employeur n'était pas tenu d'organiser une visite de reprise à l'issue du dernier arrêt de travail ( Cass. soc., 23 nov. 2011, n° 10-21.158).

L'employeur qui n'assurait pas de visite de reprise après des absences répétées pour maladie manquait à son obligation de sécurité de résultat ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-26.385).

Sous-section 2 : Situation du salarié entre la fin de l'arrêt de travail et la visite de reprise

34 Situation du salarié pendant le délai de 8 jours au cours duquel la visite de reprise



doit être organisée ■ L'examen de reprise peut avoir lieu quelques jours après le retour du salarié puisqu'il doit avoir lieu lors de la reprise du travail et au plus tard dans un délai de 8 jours (◆ C. trav., art. R. 4624-31). Ce qui pose le problème du statut du salarié entre la fin de son arrêt de travail et la visite de reprise. En effet, le salarié est censé reprendre son travail dès la fin de son arrêt de travail mais parallèlement, par une fiction juridique, son contrat est suspendu jusqu'à la visite de reprise !

Remarque : il est préconisé, dans la mesure du possible, de faire passer la visite de reprise dès le premier jour du retour du salarié. Il peut être dangereux de laisser le salarié travailler avant la visite de reprise car la responsabilité de l'employeur pourrait être mise en cause pour violation de l'obligation de sécurité de résultat.

1° Situation du salarié qui a repris son poste : il est soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur

Le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour maladie et qui reprend son travail avant d'avoir fait l'objet de la visite médicale de reprise est soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur (◆ Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 03-45.000, n° 2464 FS - P + B). Ainsi l'employeur peut licencier pour faute un salarié :

- qui a commis une faute (abandon de poste au sixième jour de reprise) pendant le délai de 8 jours durant lequel la prestation de travail peut être exécutée sans que la visite de reprise ne soit effectuée, en l'absence d'élément médical justifiant que le salarié n'aurait pas été en état de tenir son poste ou qu'il aurait été obligé de cesser sa prestation de travail en raison de son état de santé (◆ Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-22.287) ;
- qui a commis une faute le premier jour de la reprise alors que la visite de reprise était prévue pour le lendemain (◆ Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 03-45.000, n° 2464 FS - P + B).

2° Situation du salarié qui n'a pas repris son poste à la fin de son arrêt de travail

L'absence du salarié entre la fin de son arrêt de travail et la visite médicale de reprise n'est pas en soi fautive dans la mesure où le contrat est encore suspendu jusqu'à la visite médicale de reprise. Cette solution est fondée sur le principe selon lequel « l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité » (◆ Cass. soc., 21 mai 2008, n° 07-41.102 ◆ Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-41.519, n° 1352 F - P + B).

Tant que la visite de reprise n'a pas eu lieu, le salarié n'est pas tenu à l'obligation de venir travailler et son absence n'est pas fautive. Le licenciement pour faute grave fondée sur l'absence injustifiée du salarié, qui n'est pas revenu dans l'entreprise à la suite de son arrêt de travail, est sans cause réelle et sérieuse (◆ Cass. soc., 22 févr. 2017, n° 15-22.378).

Par ailleurs, si l'arrêt de travail résulte d'un accident du travail, le salarié peut se prévaloir, en cas de licenciement pour absence rendant nécessaire son remplacement, des règles protectrices contre le licenciement applicables aux salariés victimes d'un accident du travail. Notamment, il peut se prévaloir de l'interdiction de licencier pendant l'arrêt de travail hors faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat (◆ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-26.848).

35 Situation du salarié qui n'a pas eu de visite de reprise dans le délai de 8 jours ■



L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés, ne peut laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident (du travail ou non) ou pour maladie simple, sans le faire bénéficier, lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les 8 jours, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi. Il en résulte que jusqu'à la date de la visite de reprise, le contrat de travail est suspendu, même si le salarié a repris son travail (◆ Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.160).

1° Situation du salarié qui ne revient pas travailler

Lorsque l'employeur manque à son obligation d'organiser la visite de reprise, « l'employeur qui n'a pas organisé la visite de reprise obligatoire à l'issue d'une absence pour maladie peut seulement, dans le cas d'un licenciement disciplinaire, reprocher au salarié, dont le contrat demeure suspendu, des manquements à l'obligation de loyauté » (◆ Cass. soc., 18 mars 2003, n° 01-41.343 ◆ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-27.577).

Il ne peut pas notamment reprocher au salarié son absence injustifiée. Sont sans cause réelle et sérieuse, :

- le licenciement pour faute grave résultant de l'absence injustifiée ( Cass. soc., 22 févr. 2017, n° 15-22.378) ;
 - le licenciement pour absence suite à un arrêt de travail pour accident du travail rendant nécessaire le remplacement du salarié. Le salarié peut se prévaloir des règles protectrices contre le licenciement applicable aux salariés victimes d'un accident du travail ( Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-26.848).
- Sur le refus du salarié de répondre à la convocation à une visite de reprise, voir n° 46.

2° Situation du salarié qui revient travailler à l'issue de son arrêt de travail

Pendant la période entre la fin de l'arrêt de travail et la visite de reprise, le salarié qui revient travailler est soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur : « le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour maladie et qui reprend son travail avant d'avoir fait l'objet d'une visite de reprise est soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur ( Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 03-45.000, n° 2464 FS - P + B).

N'est pas constitutif de faute justifiant un licenciement, le fait de cesser de venir travailler 5 mois après avoir repris le poste lorsque le salarié, suite à un arrêt de travail pour accident du travail n'a pas eu de visite de reprise. En l'absence de visite de reprise, le contrat reste suspendu, même si le salarié a repris son poste. Il ne peut donc lui être reproché son absence injustifiée ( Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.408, n° 620 F - P + B).

- 36 Rémunération du salarié** ■ Concernant la rémunération du salarié absent entre la fin de l'arrêt de travail et la visite de reprise, il y a lieu d'appliquer le principe selon lequel « l'employeur ne peut être dispensé de payer leur salaire aux salariés qui se tiennent à sa disposition que s'il démontre l'existence d'une situation contraignante l'empêchant de fournir du travail ». Après un arrêt de travail pour maladie, le paiement du salaire est subordonné au fait que le salarié se tient à la disposition de l'employeur pour l'organisation de la visite de reprise ou bien a repris effectivement son activité à l'issue de son arrêt maladie ( Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-14.259  Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 12-24.967).

Sous-section 3 : Initiative de la visite de reprise

- 37 Obligation de sécurité de résultat incombant à l'employeur** ■ L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés, ne peut laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident (du travail ou non) ou de maladie simple ou après une maladie professionnelle ou un congé de maternité, sans le faire bénéficier, lors de la reprise du travail, ou au plus tard dans les 8 jours, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi. Il en résulte que jusqu'à la date de la visite de reprise, le contrat de travail est suspendu, même si le salarié a repris son travail ( Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.160).

Remarque : cette jurisprudence n'est pas remise en cause par la loi Travail du 8 août 2016.

Il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de la visite médicale de reprise dès que le salarié qui remplit les conditions pour en bénéficier se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé ( Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-29.234). Le salarié qui a repris le travail sans que l'employeur ne lui fasse passer, à l'issue de son arrêt, la visite de reprise est fondé à prendre acte de la rupture de son contrat aux torts de l'employeur ( Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-21.587).

La visite médicale simplement envisagée par le médecin du travail et qui n'est pas organisée par l'employeur lui-même n'est pas une visite de reprise et ne met donc pas fin à la suspension du contrat de travail. Par conséquent, le salarié qui ne se présente pas à une visite seulement envisagée par le médecin du travail ne commet pas de faute ; son contrat reste suspendu ( Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-40.487, n° 964 FS - P + B).

Toutefois, l'obligation de faire convoquer le salarié à la visite de reprise ne s'applique que si celui-ci, à l'issue de son arrêt maladie a effectivement repris son travail ou a manifesté sa volonté de le reprendre ou a sollicité l'organisation d'une visite de reprise. Si ce n'est pas le cas, le licenciement pour abandon de poste ne peut être remis en cause au seul motif que l'employeur n'a pas convoqué le salarié à la visite de reprise ( Cass. soc., 25 juin 2013, n° 11-22.370).

38 Convocation à la visite de reprise par tous moyens par l'employeur ■ Dès que l'employeur a connaissance de la date de fin de l'arrêt de travail, il saisit le service de santé au travail (SST) qui organise l'examen de reprise dans un délai de 8 jours à compter de la reprise du travail par le salarié (◆ C. trav., art. R. 4624-32).

Il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de la visite de reprise et de convoquer le salarié par tous moyens. Le recours à une lettre recommandée n'est pas nécessaire (◆ Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-40.487, n° 964 FS - P + B).

Lorsqu'elle doit avoir lieu, l'initiative de la seconde visite de reprise relève également de l'employeur dès lors que le salarié se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé. Le salarié n'est pas tenu de solliciter le bénéfice de cette visite médicale (◆ Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-17.269).

Remarque : depuis le 1^{er} janvier 2017, suite à la loi Travail du 8 août 2016, l'obligation d'effectuer 2 visites espacées de 15 jours pour confirmer l'inaptitude n'est plus qu'une exception : elle n'existe que si le médecin du travail l'a précisée lors de la première visite de reprise.

39 Date et horaire de convocation à la visite médicale ■ L'heure de convocation auprès du médecin du travail ne doit pas priver le salarié de son droit à repos quotidien de 11 heures. Ainsi le salarié qui termine son service à 6 h 30 du matin pour le reprendre à 22 heures ne peut être convoqué à une visite médicale à 8 heures dans la mesure où ça le prive du repos quotidien de 11 heures consécutives (◆ Cass. soc., 27 juin 2012, n° 10-21.306, n° 1618 FS - P + B).

40 Cas où le salarié n'est pas prêt à reprendre le travail ■ L'initiative de l'examen de reprise appartient à l'employeur (◆ Cass. soc., 26 juin 1986, n° 85-41.182, n° 1766 P : Bull. civ. V, n° 345 ◆ Cass. soc., 9 juill. 2003, n° 01-42.906 ◆ Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-47.746, n° 1718 F - P).

Cette initiative ne pose pas de problème dès lors que l'employeur est informé de la fin de l'arrêt de travail.

L'absence d'organisation de la visite de reprise ne peut être reprochée à l'employeur :

- tant que le salarié est en arrêt de travail et qu'il n'a ni repris le travail ni manifesté l'intention de le faire (◆ Cass. soc., 5 juill. 2017, n° 15-21.959). L'employeur n'est tenu à aucune diligence afin de faire constater l'inaptitude du salarié dans cette situation (◆ Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 05-44.712) ;
- lorsque le salarié, à la fin de son arrêt de travail, n'a pas répondu aux demandes de l'employeur de justifier de son absence et ne rapporte pas la preuve qu'il s'est mis à la disposition de celui-ci (◆ Cass. soc., 13 mai 2015, n° 13-23.606) ;
- lorsque le salarié n'a pas répondu à la mise en demeure de l'employeur de justifier de son absence. Dans ce cas, l'employeur, à défaut de demande du salarié n'est pas tenu d'organiser l'examen de reprise. Le licenciement pour faute grave en raison de l'absence injustifiée du salarié est fondé (◆ Cass. soc., 22 juin 2016, n° 14-29.720) ;
- lorsque l'employeur a en vain tenté de convoquer le salarié devant le médecin du travail. Tel est le cas du salarié qui est classé en invalidité après un arrêt de travail mais laisse l'employeur dans l'ignorance de sa situation. Malgré plusieurs mises en demeure de fournir un certificat d'arrêt de travail ou de reprendre le travail, le salarié ne répond pas. Ce dernier ne peut alors reprocher à l'employeur de ne pas avoir organisé de visite de reprise (◆ Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-12.608) ;
- si le salarié a manifesté sa volonté de ne pas reprendre son travail à l'issue de son arrêt de travail (◆ Cass. soc., 7 oct. 2015, n° 14-12.182). Dans ce cas, il appartient éventuellement au salarié de solliciter cet examen, s'il le juge utile (◆ Cass. soc., 18 juill. 1996, n° 95-45.264, n° 3591 P : Bull. civ. V, n° 298 ◆ Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-40.030) ;
- lorsque le salarié, qui n'avait plus fourni de justificatifs de son absence, ne s'était jamais mis à la disposition de l'employeur pour organiser la visite de reprise (◆ Cass. soc., 16 oct. 2013, n° 12-13.455) ;
- lorsque le salarié ne reprend pas le travail à la fin de son arrêt de travail (◆ Cass. soc., 7 oct. 2015, n° 14-11.690) ;
- si le salarié n'a jamais repris son travail plus de 3 jours ce qui ne mettait pas l'employeur en mesure d'organiser une visite de reprise. Il ne peut reprocher un manquement grave de l'employeur justifiant la prise d'acte de la rupture dès lors qu'il a en outre accepté de réaliser une tâche ponctuelle rémunérée pendant sa prestation (◆ Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 15-10.574) ;
- lorsque le salarié, qui avait repris le travail une demi-journée, ne s'est plus présenté à son poste de travail, n'a pas adressé de certificats médicaux et n'a pas répondu aux demandes de justificatifs de son absence, envoyées

par l'employeur à deux reprises par lettres recommandées. Il ne peut être reproché à ce dernier, alors qu'il a été laissé sans nouvelles, de ne pas avoir organisé de visite de reprise ( Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-22.856).

41 Cas où le salarié informe son employeur de son classement en invalidité



2^e catégorie ■ Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité 2^e catégorie, sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à l'employeur de faire procéder à une visite de reprise. Ainsi, lorsque le salarié est classé en invalidité 2^e catégorie et n'est plus en arrêt de travail postérieurement à ce classement, l'employeur est en droit de faire convoquer le salarié par le médecin du travail afin de vérifier son aptitude au travail ( Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-71.548  Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-28.827  Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-23.138).

Voir également n° 216.

42 Cas où le salarié prend l'initiative de passer une visite de reprise



■ La visite de reprise, dont l'initiative appartient normalement à l'employeur, peut aussi être sollicitée par le salarié, soit auprès de son employeur, soit auprès du médecin du travail en avertissant au préalable l'employeur de cette demande. A défaut d'un tel avertissement, l'examen ne constitue pas une visite de reprise opposable à l'employeur et ne permet pas, notamment, de prendre acte de la rupture du contrat ( Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 95-40.632, n° 4544 P + B + R : Bull. civ. V, n° 366  Cass. soc., 10 mars 1998, n° 95-43.871, n° 1304 P + B : Bull. civ. V, n° 133  Cass. soc., 7 janv. 2015, n° 13-21.281  Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-18.724).

L'avis d'inaptitude n'est donc pas opposable à l'employeur lorsque :

- le salarié qui a pris l'initiative d'effectuer les 2 visites de reprise pendant son arrêt de travail informe son employeur du résultat de la première visite et de la convocation de la seconde. Ce n'est pas suffisant ; il aurait dû avertir au préalable son employeur de la convocation à la première visite ( Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-30.312) ;

- l'employeur n'est informé des examens de reprise qu'au moment de leur réalisation. Il importe peu que les visites médicales aient eu lieu dans les locaux de l'entreprise et en présence de l'infirmière de l'entreprise ( Cass. soc., 7 janv. 2015, n° 13-20.126).

Il en est de même lorsque l'employeur n'a été informé des examens de reprise qu'au moment de leur réalisation.

Lorsque l'employeur accepte de diligenter à la demande du salarié une visite médicale par le médecin du travail en vue d'une reprise du travail mais ne met pas le salarié en mesure de subir cet examen nécessaire à la reprise de son activité, il commet un manquement grave qui justifie la prise d'acte de la rupture à ses torts par le salarié ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-41.141).

43 Cas où le salarié prend l'initiative de la visite mais ne répond pas aux convocations chez le médecin du travail sollicitées par l'employeur



■ La visite chez le médecin du travail à l'insu de l'employeur n'est pas une visite de reprise. Ainsi le salarié qui ne se présente pas à son travail à l'issue de son arrêt de travail afin que l'employeur organise la visite de reprise mais qui prend l'initiative de se rendre chez un médecin du travail ne peut pas se prévaloir de l'avis d'inaptitude prononcé lors de cette visite.

En conséquence, la prise d'acte de la rupture du contrat sur la base de l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail lors d'une visite non diligentée par l'employeur ne peut avoir les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Pour la Cour de cassation, la visite chez le médecin du travail à l'initiative du salarié sans en avertir l'employeur alors qu'il n'a pas répondu aux convocations ultérieures du médecin du travail faites à la demande de l'employeur ne peut être qualifiée de visite de reprise au sens des articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail ( Cass. soc., 4 févr. 2009, n° 07-44.498, n° 211 FS - P + B).

44 Cas où le service de santé au travail est défaillant



■ Le salarié ne peut demander des dommages-intérêts à son employeur pour l'avoir convoqué tardivement à une visite de reprise dès lors que ce retard est dû à l'absence du médecin du travail, parti en congé. En l'espèce, l'employeur avait demandé au salarié de patienter jusqu'au retour de congé du médecin du travail. Il était prouvé que l'absence de visite de reprise était due à une mauvaise organisation du service de santé au travail et non à l'employeur ( Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-16.153).

C'est alors le service de santé au travail qui peut voir engager sa responsabilité en cas de défaillance de sa part : voir n° 17.

Remarque : à noter en revanche que l'employeur est redevable de dommages-intérêts pour absence de visite de reprise même s'il établit par des courriers recommandés de ses demandes de rendez-vous de visite médicale depuis 4 ans pour ses salariés et d'une lettre du service de santé au travail des difficultés rencontrées pour répondre à ses demandes (♦ Cass. soc., 9 déc. 2015, n° 14-20.377).

Sous-section 4 : Sanction de l'absence de visite de reprise

45 Inexécution de l'obligation de faire passer la visite de reprise par l'employeur ■



1° Les différentes sanctions liées à l'absence de visite de reprise

Le manquement de l'employeur à son obligation de faire passer la visite médicale de reprise :

- cause nécessairement au salarié un préjudice qui se résout en dommages-intérêts (♦ Cass. soc., 15 mars 2005, n° 03-42.677 ♦ Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-44.580, n° 2960 FS - P + B ♦ Cass. soc., 19 juin 2013, n° 12-12.816). Ce droit à des dommages-intérêts ne peut être rejeté au motif que le salarié n'a pas sollicité la visite de reprise (♦ Cass. soc., 15 oct. 2014, n° 13-14.969 ♦ Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-14.658) ;
- justifie, en raison de sa gravité, une prise d'acte de la rupture du contrat, par le salarié, aux torts de l'employeur (♦ Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-13.568 ♦ Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-21.587).

Remarque : en effet, l'employeur tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise doit en assurer l'effectivité. Ainsi, les examens médicaux d'embauche, périodiques et de reprise du travail auxquelles doivent être soumis les salariés concourent à la protection de leur santé et de leur sécurité ;

- ouvre droit, pour le salarié au paiement des salaires correspondant à la période antérieure à la prise d'acte de la rupture. Le salarié qui a obtenu la prise d'acte de la rupture de son contrat pour absence de visite de reprise alors qu'il se tenait à la disposition de l'employeur et qu'il l'avait sollicité plusieurs fois pour organiser cette visite est fondé à demander le paiement des salaires pour la période comprise entre la fin de son arrêt de travail et la date de la prise d'acte (♦ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 12-24.967 ♦ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 12-25.503). Toutefois, la résiliation du contrat aux torts de l'employeur n'est pas retenue si l'absence de visite médicale de reprise procède d'une erreur des services administratifs de l'employeur qui n'avait pas été commise lors des précédents arrêts de travail et qu'elle n'avait pas empêché la poursuite du contrat de travail pendant plusieurs mois (♦ Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-35.040, n° 663 FP - P + B).

A noter que le seul manquement par l'employeur de son obligation de convoquer le salarié à une deuxième visite de reprise n'ouvre pas droit au paiement des salaires mais seulement au paiement de dommages-intérêts pour le préjudice subi (♦ Cass. soc., 30 juin 2015, n° 13-28.201, n° 1143 FS - P + B). C'est l'annulation de la prise d'acte fondée sur le manquement de l'employeur qui peut ouvrir droit au paiement des salaires.

Par ailleurs, tant que le salarié n'a pas été convoqué et soumis à une visite de reprise, son contrat reste suspendu. En conséquence :

- ne constitue pas une faute grave, le fait de ne pas avoir repris le travail à une date à laquelle le salarié n'y était pas tenu en raison de l'absence de visite de reprise (♦ Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-46.043) ;
- ne commet pas un abandon de poste le salarié qui ne revient pas à son poste à l'issue de son arrêt de travail (♦ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-13.728 ♦ Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-20.996 ♦ Cass. soc., 22 févr. 2017, n° 15-22.378) ;
- si le salarié reprend son poste sans avoir passé de visite de reprise, son licenciement pour faute pendant cette période peut être frappé de nullité (♦ Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-43.274).

2° Absence de visite de reprise après un accident du travail

En cas d'accident du travail, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée du salarié, dont le droit à la sécurité dans le travail a ainsi été méconnu, que s'il justifie soit d'une faute grave de ce dernier, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident, de maintenir le contrat (♦ Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 05-41.555, n° 835 FS - P + B + R + I ♦ Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-15.741 ♦ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-26.848) (v. n° 16).

3° Absence de visite de reprise après des arrêts de travail fréquents (avant le 1^{er} juillet 2012)

Avant le 1^{er} juillet 2012, l'employeur ne pouvait laisser un salarié reprendre son travail après une succession d'arrêts de travail pour maladie ni lui proposer une mutation géographique sans lui avoir fait passer une visite de reprise auprès du médecin du travail afin de s'assurer de son aptitude à l'emploi envisagé (v. n° 29).

En effet, en cas d'absences répétées pour raison de santé, le salarié bénéficiait d'une visite de reprise auprès du médecin du travail, avant de reprendre son poste (◆ C. trav., art. R. 4624-22). Il en résultait, selon la Cour de cassation que « l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ». Le fait que le salarié soit parti en congé individuel de formation (CIF) avant de reprendre son poste n'exonérait pas l'employeur de l'obligation de faire passer la visite de reprise, dès lors qu'il avait connaissance de l'état de santé du salarié compte tenu des nombreux arrêts de travail pour maladie avant le départ en CIF (◆ Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-41.519, n° 1352 F - P + B).

En l'espèce, un salarié, avant de partir en congé individuel de formation (CIF), a été plusieurs fois en arrêt de travail pour maladie et a été reconnu travailleur handicapé au début de son congé. A l'issue du CIF, il s'est présenté à l'entreprise pour reprendre son poste ; l'employeur lui a proposé un autre poste dans une autre ville. Le salarié a refusé et a pris acte de la rupture de son contrat. La Cour de cassation a donné à la prise d'acte les effets d'un licenciement abusif. En effet, l'employeur aurait dû faire faire passer au salarié une visite de reprise à son retour pour s'assurer de sa capacité à reprendre son poste antérieur ou à donner une suite favorable à la mutation proposée.

46 Cas où le salarié refuse de se soumettre à la visite de reprise ■ Le refus répété et délibéré du salarié de se soumettre à une visite de reprise peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (◆ Cass. soc., 29 mai 1986, n° 83-45.409 : Bull. civ. V, n° 262), voire une faute grave. Tel est le cas du salarié, qui à la suite d'une seconde mise en demeure envoyée par l'employeur pour justifier son absence, n'a pas évoqué ou adressé un arrêt de travail et qui a refusé de se rendre à la visite médicale de reprise provoquée par l'employeur (◆ Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 13-10.361).

En revanche, ne commet pas une faute grave le salarié qui ne se présente pas à la visite de reprise lorsqu'il a prévenu téléphoniquement son employeur de son absence de son domicile et qui a été empêché de recevoir la mise en demeure de se rendre à la nouvelle visite de reprise. Ces faits démontrent qu'il n'avait pas délibérément cherché à faire obstruction au bon déroulement des visites médicales de reprise. Son licenciement pour faute grave est alors dénué de cause réelle et sérieuse (◆ Cass. soc., 7 oct. 2015, n° 14-12.189).

De même, le salarié qui ne se présente pas à la visite médicale organisée seulement par le médecin du travail et non par l'employeur ne commet pas de manquement. Son contrat reste suspendu ; le fait de ne pas se présenter à son poste à l'issue de l'arrêt de travail n'est pas fautif (◆ Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-40.487, n° 964 FS - P + B).

47 Convocation tardive à la visite de reprise ■ Le salarié qui a passé la visite de reprise après les délais légaux requis peut demander le paiement de dommages-intérêts (◆ Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-70.011).

En principe, la convocation tardive à la visite de reprise n'ouvre droit qu'à des dommages-intérêts et non à un rappel de salaire (◆ Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-21.533 ◆ Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 10-14.248, n° 2184 FS - P + B ◆ Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-40.475).

Pourtant, la Cour de cassation a admis que si cette convocation tardive est le fait de l'employeur, le salarié est en droit de demander un rappel de salaire dès lors qu'à la fin de son arrêt de travail, il se tenait à la disposition de l'employeur (◆ Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-16.757).

Caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité à l'origine de l'inaptitude du salarié, la convocation tardive à la visite de reprise alors que le salarié avait signalé qu'il effectuait des tâches pénibles ayant des répercussions sur son état de santé (◆ Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-19.561).

48 Responsabilité du service de santé au travail dans l'organisation des visites de reprise ■ En revanche, le salarié ne peut pas reprocher à l'employeur de l'avoir convoqué tardivement à la visite de reprise lorsque ce retard est dû à l'absence du médecin du travail. En l'espèce, un salarié mis en invalidité 2^e catégorie après un arrêt de travail a demandé de passer une visite de reprise. L'employeur l'a convoqué auprès du médecin du travail mais plus de 2 mois après. Le salarié conteste la validité de son

licenciement pour inaptitude en raison du caractère tardif de la convocation à la visite médicale. Il est débouté au motif que l'employeur avait demandé au salarié de patienter jusqu'au retour de congé du médecin du travail pour qu'une solution soit trouvée à sa situation. Le délai qui s'était écoulé entre la mise en invalidité du salarié et l'organisation de la visite de reprise ne résultait donc pas d'une faute de l'employeur ( Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-16.153).

Sur la responsabilité du service de santé au travail pour défaillance dans l'organisation des visites médicales obligatoires : voir n° 17.

Sous-section 5 : Cas où 2 visites de reprise sont exigées

§ 1 : Depuis le 1^{er} janvier 2017

49 Depuis le 1^{er} janvier 2017 : principe d'une visite de reprise unique Depuis le 1^{er} janvier



2017, une seule visite de reprise auprès du médecin du travail suffit pour constater l'inaptitude et déclencher la procédure adéquate. Ce n'est que si le médecin du travail l'estime nécessaire pour rassembler les éléments permettant de motiver sa décision, qu'un second examen est réalisé. Dans ce cas, ce second examen est réalisé dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le premier examen et c'est après ce second examen que sera notifié l'avis d'inaptitude ( C. trav., art. R. 4624-42).

50 Délai de 15 jours maximum entre les 2 visites Dès lors que le médecin, suite à la première visite de reprise, estime qu'un second examen est nécessaire, ce second examen doit être réalisé dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le 1^{er} examen (C. trav., art. R. 4624-42).



Remarque : en l'absence de précision, il s'agit de jours calendaires.

Ce délai diffère de celui qui était prévu par le code du travail avant le 1^{er} janvier 2017 qui précisait « deux examens médicaux espacés de 2 semaines » :

- d'une part, il ne s'agit plus d'un délai minimum mais d'un délai maximum : la seconde visite ne peut avoir lieu plus de 15 jours après la première ;
- d'autre part, le délai n'est plus de 2 semaines, soit 14 jours calendaires mais de 15 jours calendaires. Toutefois, à notre avis, une partie de la jurisprudence antérieure reste transposable au régime juridique de l'inaptitude applicable depuis le 1^{er} janvier 2017. Ainsi, lorsqu'une seconde visite est prescrite par le médecin du travail :
 - si l'employeur licencie le salarié alors que seul le premier des deux examens médicaux a été passé, le licenciement est frappé de nullité ( Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.394, n° 861 P + B) ;
 - l'arrêt de travail pour maladie ne dispense pas de l'obligation de convoquer le salarié à la seconde visite médicale ( Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913, n° 2548 FS - P + B) ;
 - l'hospitalisation du salarié après la première visite de reprise dispense l'employeur d'organiser la seconde visite dans les 2 semaines ( Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-14.657). En effet, dans cette situation, il y a impossibilité matérielle pour le salarié de se déplacer jusqu'au médecin du travail et cette impossibilité n'est pas imputable à l'employeur. Le salarié n'est donc pas fondé à réclamer des dommages-intérêts pour défaut d'organisation de la seconde visite de reprise. En l'espèce, la seconde visite avait eu lieu 4 mois après la première ;
 - il importe peu que le médecin du travail n'ait pas qualifié la seconde visite médicale comme visite de reprise, il suffit que le second examen effectué dans le délai légal constate l'inaptitude du salarié ( Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-11.438).

§ 2 : Avant le 1^{er} janvier 2017

51 Avant le 1^{er} janvier 2017 : nécessité de 2 examens médicaux espacés de 2 semaines



 Avant le 1^{er} janvier 2017, le médecin du travail ne pouvait constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail qu'après avoir réalisé une étude de ce poste et des conditions de travail dans l'entreprise et deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, d'examens complémentaires, sauf :

- dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraînait un danger immédiat pour la santé et la

sécurité de l'intéressé ou celle des tiers ;
- dans le cas où une visite de préreprise avait eu lieu dans les 30 jours auparavant.

◆ C. trav., art. R. 4624-31

La double visite avait un caractère d'ordre public ; la 2^e visite était obligatoire :

- même lorsque le médecin du travail rendait un avis d'inaptitude totale et définitive lors de la première visite (◆ Cass. soc., 16 juill. 1998, n° 95-45.363, n° 4185 P + B + R : Bull. civ. V, n° 393) ;
- même si le salarié continuait à bénéficier, à l'issue du 1^{er} examen, d'un arrêt de travail de son médecin traitant (◆ Cass. soc., 6 avr. 1999, n° 96-45.056, n° 1628 P + B ◆ Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-41.904, n° 127 F - P + B ◆ Cass. soc., 14 févr. 2007, n° 05-42.120 ◆ Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913, n° 2548 FS - P + B) ;

Remarque : lorsque le salarié continue à bénéficier d'arrêts de travail après avoir été examiné par le médecin du travail, cela ne suffit pas à écarter la qualification de visite médicale de reprise à la première visite. Si cette visite a conclu à une inaptitude, la deuxième visite auprès du médecin du travail doit avoir lieu.

- quel que soit le moment où l'inaptitude était constatée : dans le cadre de la visite de reprise, lors de la visite périodique ou lors d'une visite occasionnelle.

Un examen pratiqué dans le cadre de la visite périodique des salariés, non suivi dans un délai de deux semaines, d'une saisine du médecin du travail en vue de faire pratiquer le second examen médical prévu par l'article R. 4624-31 du code du travail, ne pouvait pas être considéré comme le premier des deux examens exigés par ce texte (◆ Cass. soc., 16 mai 2000, n° 97-42.410, n° 2238 FS - P : Bull. civ. V, n° 182).

Remarque : en revanche, lorsqu'à l'issue de la première visite de reprise, le médecin du travail avait émis des préconisations relatives à un aménagement du temps de travail sans port de charges supérieures à 12 kg sans évoquer une quelconque inaptitude, il s'agissait d'un avis d'aptitude avec réserves. L'employeur, qui devait respecter ces préconisations, n'avait pas l'obligation d'organiser, en vue du constat d'une inaptitude, un second examen (◆ Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-25.880).

Si l'employeur licenciat le salarié après le premier des deux examens médicaux passé, le licenciement était nul (◆ Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.394, n° 861 P + B).

En revanche, était valable le licenciement pour inaptitude fondé sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail lors d'une visite occasionnelle et confirmée lors d'une deuxième visite, 2 semaines après (◆ Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 09-40.975, n° 758 FS - P + B).

52 Deux exceptions légales à la double visite de reprise avant le 1^{er} janvier 2017 ■ Avant



le 1^{er} janvier 2017, le médecin du travail pouvait délivrer un avis d'inaptitude en une seule visite dans 2 situations :

- lorsqu'une visite de préreprise avait eu lieu dans un délai de 30 jours au plus (◆ C. trav. anc., art. R. 6424-31) ;
- en cas de danger immédiat. Pour être opposable, cette exception à la double visite médicale était subordonnée au fait que soit mentionnée sur l'avis d'inaptitude la situation de danger (◆ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-19.553). Plus précisément, la Cour de cassation exigeait que soit mentionné sur l'avis d'inaptitude la situation de danger soit en faisant référence expressément à l'ancien article R. 4624-31 du code du travail soit en précisant qu'il n'y a lieu qu'à une seule visite (◆ Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-40.765, n° 125 F - P + B ◆ Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-45.174, n° 1001 F - P + B ◆ Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-47.675 ◆ Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 05-41.196).

La Cour de cassation se montrait très stricte quant au degré de précision des mentions visant une situation de danger immédiat dans l'avis d'inaptitude. Ainsi, ne suffisait pas la mention indiquant qu'une seule visite était effectuée et qu'il s'agissait d'une procédure spéciale d'inaptitude médicale définitive et totale au poste et à la fonction au sein de l'ensemble de la structure (◆ Cass. soc., 1^{er} déc. 2005, n° 04-48.607, n° 2619 FS - P + B) ou la mention « inapte au poste de travail de secrétaire de façon définitive à temps complet/2^e visite médicale inopportune » (◆ Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-27.073) ou la simple mention « procédure d'urgence » sans autre précision (◆ Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-44.687 ◆ Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-45.270, n° 169 F - P + B).

Remarque : toutefois, la Cour de cassation avait admis un autre cas d'exception à la double visite médicale : la cessation d'activité. Ainsi, le liquidateur judiciaire d'une entreprise tenu de licencier un salarié, déclaré inapte à la suite d'une visite de reprise, ne peut être tenu d'organiser un second examen médical avant de procéder au licenciement économique de ce salarié. En effet, la cessation totale de l'activité de l'entreprise entraîne la suppression de tous les postes de travail et l'impossibilité du reclassement du salarié ( Cass. soc., 9 déc. 2014, n° 13-12.535, n° 2271 FP - P + B).

Si l'avis d'inaptitude, rendu après une seule visite médicale, ne remplit pas exactement les conditions énoncées par la Cour de cassation et rappelées ci-dessus, l'employeur doit s'abstenir de prononcer le licenciement et procéder à une seconde visite médicale. A défaut, le licenciement pour inaptitude sera sans cause réelle et sérieuse ou frappé de nullité.

53  **Décompte du délai de deux semaines** ■ Le délai de 2 semaines fixé par l'ancien article R. 4624-31 du code du travail courait à partir de la date du premier examen médical. Tel était bien le cas lorsque le premier examen médical de reprise avait eu lieu le 4 juillet 2000 et le second le 18 juillet 2000 (soit 14 jours après le premier examen) ( Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 02-44.203, n° 2420 FS - P + B).

Le délai de deux semaines entre les deux examens médicaux était un délai minimum. Par conséquent, lorsque le second examen intervenait moins de deux semaines après le premier, la déclaration d'inaptitude était irrégulière ( Cass. soc., 3 mai 2006, n° 04-47.613, n° 1100 FS - P + B).

Il s'agissait d'un délai de 2 semaines de date à date : si la première visite avait lieu un mardi, la seconde visite ne pouvait avoir lieu avant le mardi de la deuxième semaine. Ainsi, le délai de 2 semaines devant séparer les 2 examens médicaux n'était pas respecté :

- si la première visite avait eu lieu un mardi 28 septembre et le second un lundi 11 octobre ( Cass. soc., 31 mai 2012, n° 11-10.958) ;

- lorsque le premier examen avait eu lieu le vendredi 4 avril 2008, et le second le jeudi 17 avril 2008 ( Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-28.476).

Lorsque le délai minimum de deux semaines entre les deux visites de reprise n'était pas respecté, le salarié pouvait se prévaloir soit du caractère abusif du licenciement pour inaptitude, soit de la nullité de celui-ci en invoquant une discrimination en raison de l'état de santé par application de l'article L. 1132-1 du code du travail ( Cass. soc., 3 mai 2006, n° 04-47.613, n° 1100 FS - P + B  Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-40.241, n° 2084 FS - P + B).

En revanche, la déclaration d'inaptitude était régulière lorsque le second examen était passé au-delà du délai de deux semaines ( Cass. soc., 10 nov. 1998, n° 96-44.067, n° 4508 P + B).

Sur la mise en cause de la responsabilité du service de santé au travail qui avait fait une erreur de calcul dans le décompte du délai de 2 semaines entre les 2 examens médicaux, voir n° 56.

§ 3 : Incidences juridiques de la seconde visite de reprise

54  **Situation du salarié entre les 2 visites de reprise** ■ L'employeur ne sera dispensé de rémunérer le salarié avant le second examen médical que s'il démontre qu'il était dans l'impossibilité de lui fournir du travail (même en aménageant son poste ou en lui confiant d'autres tâches).

Selon la Cour de cassation, « l'employeur ne peut être dispensé de payer leur rémunération aux salariés qui se tiennent à sa disposition que s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail ». Ainsi une cour d'appel, qui a constaté que le médecin du travail avait émis, pour une salariée, un avis d'aptitude à son poste de travail assorti seulement de certaines réserves, a pu décider qu'avant la seconde consultation du médecin du travail, la situation contraignante n'était pas caractérisée ( Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 96-40.768, n° 3664 P : Bull. civ. V, n° 390  Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-46.290).

Le fait que le salarié soit de nouveau en arrêt de travail après la première visite médicale ne suspend pas la procédure. Le salarié doit être convoqué à la deuxième visite dans le délai de 2 semaines (v. n° 51).

Il ne peut être reproché au salarié une absence injustifiée lorsque le médecin du travail a déclaré le salarié inapte temporaire, à l'issue de la première visite de reprise ( Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.702).

Le licenciement prononcé à l'issue du seul premier examen médical est nul (v. n° 56).

Sur la sanction applicable lorsque le délai de 2 semaines entre les 2 visites n'a pas été respecté, voir n° 56.

55 Incidence d'une procédure de licenciement économique entre 2 visites de



reprise ■ Lorsqu'un salarié est déclaré provisoirement apte à la suite d'une visite de reprise, l'employeur est tenu, pour engager ou continuer la procédure de licenciement économique, de faire procéder à la seconde visite de reprise. A défaut, l'obligation de reclassement prévue dans le cadre du licenciement économique n'est pas respectée et le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (♦ Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15.313, n° 1018 F - P + B).

56 Sanction du manquement à l'obligation du double examen médical en l'absence de licenciement ■



1° Droit à des dommages-intérêts

L'employeur qui ne saisit pas le médecin du travail pour faire pratiquer une deuxième visite de reprise, alors qu'elle est exigée, commet une faute susceptible de causer au salarié un préjudice dont l'existence est appréciée souverainement par les juges du fond (♦ Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-26.941, n° 922 FS - P + B). En revanche, le salarié ne peut réclamer le paiement des salaires au titre de l'article L. 1226-4 du code du travail (♦ Cass. soc., 12 mars 2008, n° 07-40.039, n° 493 FS - P + B).

Remarque :

une salariée, victime d'un accident du travail est déclarée définitivement inapte le 30 mai 2004 à son poste en précisant qu'il n'y a pas lieu de prévoir une seconde visite mais sans faire référence à l'article R. 4624-31 du code du travail. Après avoir engagé à deux reprises une procédure de licenciement sans y avoir donné suite, l'employeur recommence toute la procédure et demande de à la salariée de se rendre à une visite médicale. Au terme de deux visites médicales, elle est finalement licenciée le 27 avril 2005 pour impossibilité de reclassement. La salariée saisit alors la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement des salaires pour la période du 30 mai 2004 (1^{er} avis d'inaptitude) au 29 avril 2005 (notification de licenciement). Au titre de l'article L. 1226-4, la Cour de cassation rejette l'application de cet article mais lui accorde un droit à réparation du préjudice subi.

2° Motif de résiliation judiciaire du contrat

Le non-respect de l'exigence d'une double visite de reprise par l'employeur est un manquement grave qui justifie la résiliation du contrat aux torts de celui-ci (♦ Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-27.444).

3° Licenciement abusif ou frappé de nullité

Le licenciement pour inaptitude d'un salarié prononcé à l'issue du premier examen médical alors que 2 examens médicaux sont exigés va être, selon le fondement donné par le salarié à sa demande :

- soit sans cause réelle et sérieuse si c'est la violation de l'obligation de reclassement qui est invoquée (♦ Cass. soc., 19 juin 2001, n° 99-43.133) ;
- soit nul si c'est l'article L. 1132-1 du code du travail (discrimination en raison de l'état de santé) qui est invoqué.

♦ Cass. soc., 16 juill. 1998, n° 95-45.363, n° 4185 P + B + R : Bull. civ. V, n° 393 ♦ Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.394, n° 861 P + B : Bull. civ. V, n° 76 ♦ Cass. soc., 7 janv. 2003, n° 00-46.225 ♦ Cass. soc., 9 juin 2004, n° 02-42.644

Remarque :

lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à sa réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent. Il en résulte qu'en cas de licenciement prononcé en raison de l'état de santé d'un salarié dont l'inaptitude n'a pas été constatée conformément aux exigences du double examen médical, la réintégration de l'intéressé doit être ordonnée s'il le demande (♦ Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-41.325, n° 1138 F - P + B).

De plus, le salarié a droit à l'indemnité compensatrice de préavis même s'il a été dans l'impossibilité de l'exécuter (v. n° 167).

Il en était de même, avant le 1^{er} janvier 2017, lorsque le délai requis entre les 2 visites de reprise n'était pas respecté. Le licenciement pour inaptitude était frappé de nullité, car prononcé en raison de l'état de santé d'un salarié, si le délai requis entre les 2 visites de reprise n'avait pas été respecté, même si l'employeur et le médecin du travail avaient procédé à une étude approfondie et sérieuse pour tenter de reclasser le salarié et que ce dernier n'avait subi aucun préjudice résultant du non-respect de ce délai (♦ Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-41.010).

Remarque : il s'agit d'un arrêt antérieur à la réforme de la loi Travail du 8 août 2016 où il fallait respecter un délai minimum de 2 semaines entre les 2 visites. En l'espèce, la deuxième visite avait eu lieu trop tôt : la première visite avait eu lieu le 2 septembre et la seconde le 13 septembre. Depuis le 1^{er} janvier 2017, date d'entrée en vigueur de la loi Travail, le délai est de 15 jours maximum. Cette jurisprudence est-elle transposable si la seconde visite a eu lieu plus de 15 jours après la première ? La Cour de cassation devra se prononcer.

4° Mise en cause de la responsabilité du service de santé au travail

Si le non-respect du délai de 2 semaines entre les 2 visites de reprise incombe au service de santé au travail, l'employeur peut l'assigner en paiement de dommages-intérêts ( Cass. soc., 31 mai 2012, n° 11-10.958).

Le service de santé au travail peut être également condamné à verser des dommages-intérêts à l'employeur lorsqu'il n'a pas procédé aux visites médicales obligatoires demandées par ce dernier ( Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2013, n° 12-25.056, n° 1499 FS - P + B + I) : voir n° 17.

■ Section 5 : Déclaration d'inaptitude

Sous-section 1 : Contenu de l'avis d'inaptitude

57  **Procédure de constat de l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail** ■ Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du travailleur à son poste de travail qu'après avoir accompli les 4 actions suivantes :

- réaliser lui-même 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 proposer un changement de poste ;
- réaliser lui-même ou faire réaliser une étude de ce poste ;
- réaliser lui-même ou faire réaliser une étude des conditions de travail dans l'entreprise et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée ;
- réaliser lui-même un échange, par tout moyen, avec l'employeur.

 C. trav., art. R. 4624-42

Un second examen de reprise peut être nécessaire si le médecin du travail l'exige pour lui permettre de motiver sa décision.

A noter que la notification de l'avis d'inaptitude intervient au plus tard, à la date d'expiration du délai de 15 jours après le 1^{er} examen de reprise ( C. trav., art. R. 4624-42).

Remarque : il est de la responsabilité du médecin du travail de constater l'inaptitude en suivant la procédure définie à l'article R. 4624-42 du code du travail. L'avis d'inaptitude s'impose aux parties et aux juges sauf à ce qu'il soit contesté selon la procédure prévue à l'article L. 4624-7 du code du travail, c'est-à-dire en demandant le recours à un médecin-expert devant le conseil des prud'hommes dans les 15 jours de la notification de l'avis d'inaptitude. L'avis d'inaptitude qui n'a pas fait l'objet d'un tel recours ne devrait donc pas pouvoir être remis en cause même si le médecin du travail n'a pas réalisé d'étude de poste et/ou des conditions de travail. La jurisprudence rendue lorsque le recours devait être porté devant l'inspection du travail n'est pas contredite par la réforme applicable depuis le 1^{er} janvier 2017 et devrait continuer à s'appliquer. Ainsi, il n'appartient pas au juge judiciaire saisi d'une contestation afférente à la licéité du licenciement d'un salarié inapte de se prononcer sur le respect par le médecin du travail de son obligation à procéder à une étude de poste et des conditions de travail dans l'entreprise ( Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-46.147, n° 2773 FS - P + B). Seule la contestation sur les éléments médicaux de l'avis d'inaptitude en demandant la désignation d'un médecin-expert par le conseil de prud'hommes permettrait de remettre en cause l'avis d'inaptitude.

58  **Les différents avis d'inaptitude/d'aptitude** ■ Lorsque le médecin du travail examine le salarié lors de la visite de reprise, il peut conclure, après avoir réalisé les études et les échanges exigés par l'article R. 4624-42 du code du travail :

- à une inaptitude médicale du salarié à son poste de travail, précisant le cas échéant 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 » ;
- ou à une aptitude avec réserves ;

- à une inaptitude temporaire ;
- ou à une inaptitude définitive ;
- ou à son aptitude.

L'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties ; il n'appartient pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail. Ils ne peuvent pas notamment requalifier une déclaration d'aptitude avec réserves en déclaration d'inaptitude.

♦ Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674, n° 2220 FS - P + B + R

Le médecin du travail peut prescrire les examens complémentaires nécessaires visant à la détermination de la compatibilité entre le poste de travail et l'état de santé du salarié, notamment au dépistage des affections comportant une contre-indication à ce poste de travail.

♦ C. trav., art. R. 4624-35

Le médecin du travail peut, avant d'émettre son avis, consulter le médecin-inspecteur régional du travail (♦ C. trav., art. R. 4624-43).

Les motifs de l'avis rendu par le médecin du travail doivent être consignés dans le dossier médical du salarié (♦ C. trav., art. R. 4624-44).

59 Le cas particulier de la déclaration d'aptitude avec réserves ■



1° L'avis d'aptitude avec réserves n'est pas un avis d'inaptitude

Le médecin du travail peut également conclure à l'aptitude du salarié mais en émettant des réserves. Cette possibilité est toujours ouverte après la réforme applicable depuis le 1^{er} janvier 2017. En effet, le médecin du travail peut déclarer le salarié « apte » en délivrant un avis d'aptitude mais dans la rubrique relative à ses conclusions, il peut prévoir des mesures d'aménagement ou des contre-indications ou toute autre préconisation (♦ C. trav., art. L. 4624-3).

L'avis d'aptitude avec réserves ne peut être requalifié en avis d'inaptitude ni par l'employeur ni par les juges du fond.

♦ Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674, n° 2220 FS - P + B + R

Ainsi, dès lors que le médecin du travail a déclaré le salarié apte à son poste de travail, fût-ce au prix de multiples contre-indications et que l'employeur ne justifie pas des motifs l'empêchant d'y donner suite, cette déclaration ne peut être assimilée à une déclaration d'inaptitude.

♦ Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-40.071

Remarque : en l'espèce, le salarié, agent de maintenance d'une piscine avait été déclaré « apte au poste antérieur (maintenance piscine) si en équipe ; poste isolé déconseillé ; conduite automobile professionnelle déconseillée ». L'employeur estimait que ces réserves équivalaient à une inaptitude.

En tout état de cause, dès lors que le médecin du travail n'a pas rendu d'avis d'inaptitude, l'employeur ne peut pas licencier le salarié pour inaptitude même si les restrictions émises par le médecin du travail sont très importantes.

♦ Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.616, n° 241 FS - P + B

2° L'employeur peut à nouveau consulter le médecin du travail ou contester l'avis devant le conseil des prud'hommes

Si les réserves émises par le médecin du travail posent des difficultés d'interprétation ou d'application, l'employeur a tout intérêt à interroger à nouveau le médecin du travail.

Le médecin du travail peut en effet rendre un avis d'inaptitude peu après avoir rendu un avis d'aptitude. Ainsi, un salarié suite à un accident du travail a été déclaré apte à la reprise du travail avec précaution de manutention puis, 3 jours après, a fait l'objet d'un avis d'inaptitude qui a été confirmé lors d'une seconde visite. Il a contesté son licenciement pour inaptitude au motif que seul le premier avis (d'aptitude) s'imposait et qu'il appartenait alors à l'employeur de faire un recours pour le remettre en cause plutôt que de tenter de faire changer d'opinion le médecin. Il est débouté au motif, notamment que l'employeur n'avait nulle obligation d'exercer un recours à

l'encontre de l'avis d'aptitude et d'autre part, il appartient au médecin du travail d'apprécier l'évolution éventuelle de l'état de santé du salarié.

♦ Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-14.748

Si les difficultés ou le désaccord sur la portée de l'avis d'aptitude avec réserves délivré par le médecin du travail persistent, l'employeur doit exercer le recours prévu par l'article L. 4624-7 du code du travail, auprès du conseil de prud'hommes (v. n° 67).

♦ Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674, n° 2220 FS - P + B + R

3° L'avis d'aptitude avec réserves ne peut fonder un licenciement

Face à un avis d'aptitude avec réserves, et à défaut d'avoir exercé un recours à l'encontre d'un tel avis, l'employeur ne peut procéder au licenciement de ce salarié pour inaptitude.

♦ Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-45.188

Si le licenciement repose sur les réserves exprimées par le médecin du travail dans l'avis d'aptitude, le salarié pourra se prévaloir d'une discrimination directe, en application de l'article L. 1132-1 du code du travail, au motif que son licenciement est lié à son état de santé. L'employeur ne peut pas se prévaloir de l'article L. 1133-3 du code du travail selon lequel les « différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatées en raison de l'état de santé ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées ». En effet, cet article ne s'applique qu'en cas d'inaptitude totale et définitive et non en cas d'aptitude avec réserves.

♦ Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-72.834, n° 227 FS - P + B + R

L'employeur qui suite à un avis d'aptitude avec réserves, propose la réintégration du salarié à son poste réaménagé, conformément aux préconisations du médecin du travail, n'est pas tenu, en cas de refus du salarié, de rechercher un reclassement ni de procéder à un licenciement pour inaptitude. Le salarié n'est pas fondé à demander la résiliation judiciaire de son contrat ni la reprise du paiement de son salaire (♦ Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 15-10.400, n° 802 FS - P + B).

4° L'avis d'aptitude avec réserves n'ouvre pas droit à l'obligation de reprendre le paiement des salaires

L'obligation de reprendre le paiement des salaires à l'expiration du délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail, lorsque le salarié inapte n'est pas reclassé, ne s'applique pas en cas d'avis d'aptitude avec réserves (♦ Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-17.922).

5° Le salarié déclaré apte avec des réserves doit retrouver son emploi initial

Lorsque le salarié est déclaré apte avec des réserves, il doit retrouver son emploi initial si nécessaire aménagé ou un emploi similaire en tenant compte des préconisations du médecin du travail. Ce n'est que si l'employeur démontre l'impossibilité pour le salarié de retrouver son emploi qu'il peut proposer un autre poste (♦ Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-28.038, n° 217 FS - P + B). Si les réserves émises par le médecin du travail rendent impossible le retour du salarié à son poste, l'employeur a tout intérêt à consulter à nouveau le médecin du travail afin que ce dernier se prononce en toute connaissance de cause et prononce, le cas échéant un avis d'inaptitude. Si le désaccord persiste, l'employeur doit alors exercer un recours contre l'avis d'aptitude auprès du conseil de prud'hommes.

6° L'employeur doit prendre en compte les réserves émises par le médecin du travail

Si les réserves émises par le médecin du travail ne rendent pas impossible la reprise par le salarié de son précédent poste, l'employeur est tenu de le réintégrer. L'employeur doit respecter ces réserves ; à défaut, le salarié pourrait réclamer des dommages-intérêts (♦ Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-42.300).

Il y a violation de l'obligation de sécurité lorsque l'employeur ne prend pas suffisamment en compte les réserves émises par le médecin du travail dans l'avis d'aptitude. Ce qui ouvre droit à des dommages-intérêts pour le salarié (♦ Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.742, n° 2035 FS - P + B ♦ Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 10-16.307).

Voir les études «Accidents du travail et contrat» et «Maladie et contrat de travail».

60 **Le cas particulier de l'avis d'aptitude à mi-temps thérapeutique** ■ La déclaration d'aptitude à la reprise de l'emploi à mi-temps thérapeutique (ou temps partiel thérapeutique) n'est pas un avis d'inaptitude. En conséquence, la période de suspension du contrat de travail prend fin à la date de cet avis et une deuxième



visite auprès du médecin du travail n'est pas nécessaire. L'employeur peut donc procéder au licenciement pour motif économique du salarié qui a repris son travail à mi-temps ; le salarié ne peut pas opposer que son contrat restait suspendu en l'absence d'une deuxième visite d'inaptitude.

♦ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.421

Voir l'étude «Mi-temps thérapeutique».

Régime juridique du temps partiel thérapeutique	
Qui peut bénéficier d'un temps partiel thérapeutique ?	<p>Le temps partiel thérapeutique peut être proposé à un salarié en arrêt de travail dont l'état de santé ne permet pas la reprise de son travail à temps complet.</p> <p>Il peut également être proposé à un salarié qui n'est pas en arrêt de travail s'il est atteint d'une affection de longue durée ou victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.</p>
De quoi s'agit-il ?	<p>La reprise en temps partiel thérapeutique correspond à un aménagement temporaire de la reprise du travail. Ce dispositif permet au salarié de reprendre à temps partiel son poste de travail tout en continuant à bénéficier du versement des indemnités journalières sur le temps non travaillé.</p> <p>La proposition du médecin du travail de mettre le salarié en mi-temps thérapeutique ne s'analyse pas en une déclaration d'inaptitude (♦ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.421) mais en une déclaration d'aptitude avec réserves.</p>
Comment se décide la mise en place du temps partiel thérapeutique ?	<p>La reprise en temps partiel thérapeutique est décidée après les étapes suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none">- elle est, en premier lieu, prescrite par le médecin traitant ;- ensuite, l'employeur établit une attestation indiquant son accord de principe sur la reprise, la nature de l'emploi et la rémunération correspondante. <p>Remarque : le médecin du travail ne s'étant pas, à ce stade, prononcé sur une reprise du travail, l'attestation de l'employeur est émise sous réserves de l'avis du médecin du travail ;</p> <ul style="list-style-type: none">- le dossier est ensuite transmis à la CPAM et soumis à l'avis du médecin-conseil de la caisse ;- la CPAM notifie à l'assuré sa décision d'accepter le maintien du paiement des indemnités journalières, en tout ou en partie, par lettre recommandée ;- à la fin de l'arrêt de travail prescrit par le médecin traitant, l'employeur doit convoquer le salarié à une visite de reprise auprès du médecin du travail, dans le cadre de son obligation générale de santé sécurité prévue par l'article R. 4624-21 du code du travail ;- le médecin du travail constate l'aptitude du salarié sous réserve de la reprise de son ancien poste en mi-temps thérapeutique. <p>Remarque : l'avis du médecin du travail préconisant un mi-temps thérapeutique n'est pas un avis d'inaptitude (♦ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.421).</p> <ul style="list-style-type: none">- un avenant au contrat de travail doit être conclu pour entériner l'accord du salarié et de l'employeur sur la mise en place du mi-temps thérapeutique. <p>Voir l'étude «Mi-temps thérapeutique».</p>
L'employeur peut-il s'opposer au mi-temps thérapeutique ?	<p>Comme il s'agit d'un avis d'aptitude, l'employeur est tenu de réintégrer le salarié dans son poste antérieur en respectant les réserves du médecin du travail.</p> <p>Si des contraintes d'organisation de l'entreprise s'opposent à une telle réintégration à mi-temps, il lui faudra obtenir un avis d'inaptitude : soit en convoquant une nouvelle fois le salarié devant le médecin du travail soit en formant un recours contre l'avis d'aptitude auprès de</p>

	l'inspection du travail. S'il obtient un avis d'incapacité, il devra néanmoins rechercher un poste de reclassement et démontrer que ce reclassement est impossible avant de pouvoir licencier pour incapacité.
Quel est le statut du salarié en temps partiel thérapeutique ?	<p>Le salarié est considéré comme un salarié présent dans l'entreprise ; il est à temps partiel et non plus en période de suspension de son contrat.</p> <p>Dès lors que l'avis du médecin du travail mentionne « apte pour une reprise avec mi-temps thérapeutique pendant... », la période de suspension du contrat de travail prend fin à cette date ( Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.421).</p> <p>Pendant toute la durée du mi-temps thérapeutique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les indemnités journalières de la Sécurité sociale sont maintenues pour le temps non travaillé mais l'employeur n'est pas tenu de verser des indemnités complémentaires, sauf dispositions conventionnelles contraires ( Cass. soc., 21 mars 2007, n° 06-40.891) ; - le salarié peut être licencié pour un motif autre que l'incapacité : licenciement économique, disciplinaire ( Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-17.421) ; - au regard du calcul de l'intéressement, les périodes non travaillées dans le cadre d'un travail à temps partiel thérapeutique consécutif à un accident du travail sont assimilées, sans limitation de durée, à des périodes de présence ( Cass. soc., 16 juin 2011, n° 08-44.616).
Quand prend fin le temps partiel thérapeutique ?	<p>Le temps partiel thérapeutique prend fin à la cessation du versement des indemnités journalières par la CPAM, y compris lorsque le salarié est mis en invalidité. En revanche, le salarié reste à temps partiel (sans indemnisation par la Sécurité sociale) jusqu'à la date indiquée dans l'avis d'aptitude délivré par le médecin du travail.</p> <p>La fin du versement des indemnités journalières au titre du mi-temps thérapeutique ou la mise en invalidité ne suffisent pas à mettre fin au mi-temps thérapeutique du salarié.</p> <p>A la fin de la durée fixée par le médecin du travail du mi-temps thérapeutique, il n'est pas exigé par les textes d'effectuer une visite auprès du médecin du travail. Mais on ne peut que la préconiser en raison de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur.</p>

Sous-section 2 : Contestation de l'avis d'incapacité

Réforme de la contestation devant le conseil de prud'hommes à compter du 1^{er} janvier

§ 1 : 2018

61 Nouvelle réforme du recours contre l'avis d' (in)aptitude à compter du 1^{er} janvier 2018

Nouveauté
octobre
2017



■ Devant les critiques portées sur la procédure de recours contre l'avis d'aptitude applicable depuis le 1^{er} janvier 2017 en raison des difficultés pour la mettre en place (manque de médecin expert, procédure payante, incertitudes juridiques sur l'étendue et la portée de l'expertise...), l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a modifié le régime de la contestation issue de la loi Travail et applicable depuis le 1^{er} janvier 2017. Mais ces modifications sont loin d'avoir mis fin aux difficultés posées par la procédure de recours devant le conseil de prud'hommes. Ces modifications entreront en vigueur dès la publication du décret d'application et en tout état de cause avant le 1^{er} janvier 2018 ( Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 40-X).

62 Suppression de la désignation d'un médecin expert

Nouveauté
octobre
2017

■ A compter du 1^{er} janvier 2018 (ou avant si les décrets d'application de l'ordonnance n° 3 sont publiés avant le 1^{er} janvier 2018), la contestation des éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions ou indications du médecin du travail relèvera toujours du conseil de prud'hommes mais il ne s'agira plus de désigner un médecin expert. C'est le conseil de prud'hommes lui-même, dans sa formation de référé, qui exécutera la mesure d'instruction.



1° **Contestation uniquement sur les éléments de nature médicale**

Comme dans la procédure antérieure, le salarié ou l'employeur ne peut saisir le conseil de prud'hommes en la forme des référés que d'une contestation portant sur les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail (◆ C. trav., art. L. 4624-7). Pour les éléments qui ne sont pas de nature médicale, il semblerait que la procédure à suivre pour les contester c'est une procédure de droit commun.

2° **Statut du médecin du travail pendant le litige**

Le médecin du travail doit toujours être informé de la contestation. Il est confirmé qu'il n'est pas partie au litige (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

3° **Procédure suivie devant le conseil de prud'hommes**

La formation de référé peut confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. Celui-ci peut, le cas échéant, s'adjoindre le concours de tiers (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

4° **Possibilité pour l'employeur de mandater un médecin**

A la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet. Le salarié est informé de cette notification (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

5° **Substitution de l'avis du médecin du travail par la décision prud'homale**

La décision de la formation de référé du conseil de prud'hommes se substituera aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

6° **Frais d'instruction et d'honoraires**

Les honoraires et frais liés à la mesure d'instruction sont mis à la charge de la partie perdante, à moins que la formation de référé, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie.

Le tarif sera fixé par arrêté (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

Contestation devant le conseil de prud'hommes entre le 1^{er} janvier 2017 et le 1^{er} janvier

§ 2 : 2018

63 Contestation des avis émis par le médecin du travail devant le conseil de prud'hommes



■ Depuis le 1^{er} janvier 2017, 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 concernant l'aptitude ou l'inaptitude du salarié, il doit 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 (◆ C. trav., art. L. 4624-7). Ce n'est plus l'inspecteur du travail qui est compétent.

En cas de contestation à compter du 1^{er} janvier 2017 portant sur les éléments de nature médicale des avis et mesures émis par le médecin du travail depuis cette date, la formation de référé est saisie dans un délai de 15 jours à compter de leur notification (◆ C. trav., art. R. 4624-45). Si ces avis ou conclusions du médecin du travail ont été émis avant le 1^{er} janvier 2017, le délai de contestation est de 2 mois (◆ D. n° 2016-1908, 27 déc. 2016).

Hormis la procédure *stricto sensu*, la jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2017 reste, à notre avis, transposable à la nouvelle procédure de contestation des avis et mesures prises par le médecin du travail.

1° **Contestation des seuls éléments de nature médicale**

La contestation ne peut porter que sur les éléments de nature médicale justifiant les avis et mesures émis par le médecin du travail. Elle ne porte donc pas sur l'appréciation des qualités professionnelles du salarié à occuper un poste, la possibilité de l'employeur d'aménager un poste, l'existence d'un poste disponible, la non-réalisation par le médecin du travail de l'étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise ou de manière générale de l'inexécution de la procédure de la constatation de l'inaptitude.

2° Conséquence de l'absence de contestation dans le délai requis

Avant le 1^{er} janvier 2017, la Cour de cassation considérait qu'à défaut de contestation de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude devant dans le délai requis, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'imposait aux parties (employeur et salarié) ; cet avis ne pouvait plus être contesté ultérieurement devant le conseil des prud'hommes. La jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2017 est transposable à notre avis ( Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-44.831  Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-42.212, n° 1707 F - P + B).

Il en est de même lorsque la contestation de l'avis d'inaptitude repose sur l'absence d'agrément du service de santé au travail qui effectue la visite de reprise. Passé le délai de recours, le licenciement pour inaptitude ne peut plus être contesté en raison de l'absence d'agrément du service de santé au travail ( Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-12.277, n° 2397 FS - P + B).

3° Procédure suivie devant le conseil de prud'hommes

a) Demande de désignation d'un médecin-expert

L'employeur ou le salarié qui conteste l'avis du médecin du travail saisit 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 ( C. trav., art. L. 4624-7).

Le médecin-expert désigné doit figurer dans la liste des experts de la cour d'appel. Le code du travail ne précise pas s'il s'agit obligatoirement d'un médecin-expert en médecine du travail. Mais la désignation d'un autre expert qu'un expert en médecine du travail pourrait entacher l'expertise d'illégalité. Ce qui serait source d'un nouveau contentieux.

Remarque : en raison du faible nombre d'experts en médecine du travail (plusieurs cours d'appel n'ont pas d'experts en médecine du travail), certains conseils de prud'hommes sont dans l'impossibilité de faire droit à la demande d'une demande de désignation d'un médecin expert.

Il n'est pas prévu de délai de désignation du médecin-expert par la formation de référé. Le délai accordé par le médecin-expert pour rendre sa décision n'est pas non plus précisé ; ce sera à la formation de référé saisie de le fixer.

Le code du travail ne prévoit pas la possibilité pour la formation de référé de refuser la désignation d'un médecin-expert ; il semblerait donc que c'est une obligation. Mais devant le manque de médecin expert, certains conseils de prud'hommes seront dans l'incapacité de désigner un tel expert.

b) Application de la procédure du référé en la forme

L'affaire est directement portée devant la formation de référé ( C. trav., art. L. 4624-7) qui statue dans les conditions du référé en la forme fixées à l'article R. 1455-12 ( C. trav., art. R. 4624-45) :

- l'audience se tient aux jours et heures habituels des référés ;
- le conseil de prud'hommes exerce les pouvoirs dont dispose la juridiction au fond et statue par ordonnance ayant force jugé ;

Remarque : ce qui semble dire que la formation de référé prend une ordonnance pour désigner le médecin-expert. Le médecin-expert fait un rapport et donne son avis sur les éléments médicaux de l'avis d' (in) aptitude et sur la base de cet avis, la formation de référé rend une nouvelle ordonnance. Cette ordonnance ne pourrait, selon nous, que reprendre l'avis du médecin du travail et préciser que : soit l'avis contesté est maintenu soit le contenu de l'avis contesté doit être remplacé par les points remis en cause par le médecin-expert.

- l'ordonnance est exécutoire à titre provisoire, sauf si le conseil de prud'hommes en décide autrement. La demande en référé est formée par le demandeur (salarié ou employeur) par acte d'huissier de justice ou par requête.

4° Délai pour contester l'avis du médecin du travail

Le conseil des prud'hommes doit être saisi dans un délai de 15 jours à compter de la notification de l'avis d'inaptitude ou d'aptitude ( C. trav., art. R. 4624-45).

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, le délai du recours était de 2 mois pour les avis ou les indications, propositions ou conclusions émis avant le 1^{er} janvier 2017 ( D. n° 2016-1908, 27 déc. 2016).

Ce délai est mentionné sur les avis et mesures émis par le médecin du travail (◆ C. trav., art. R. 4624-45).

5° Rôle du médecin du travail au cours du litige

Le demandeur doit informer le médecin du travail de la contestation de l'avis ou de la mesure qu'il a émis (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

Le médecin du travail n'est pas partie au litige (◆ C. trav., art. R. 4624-45). Il n'est donc pas possible pour les juges prud'hommes, lorsque la décision du médecin-expert contredit l'avis d'inaptitude contesté, de lui faire prendre en charge les frais de justice et d'expertise.

Remarque : en revanche, il n'est pas interdit de former devant les tribunaux civils une action récursoire pour mettre en jeu sa responsabilité ou celle du service de santé au travail si une négligence est relevée.

Par ailleurs, le médecin du travail peut être entendu par le médecin-expert ; il devra lui communiquer le dossier médical du salarié si ce dernier le lui demande (◆ C. trav., art. R. 4624-45).

6° Intervention du médecin inspecteur du travail

La formation de référé peut charger le médecin inspecteur du travail d'une consultation relative à la contestation de l'avis d'inaptitude dans les conditions prévues aux articles 256 à 258 du code de procédure civile (◆ C. trav., art. L. 4624-7, III).

La formation de référé ne peut charger le médecin inspecteur du travail d'une consultation qu'après avoir désigné le médecin-expert (◆ C. trav., art. R. 4624-45, 2).

7° Prérogatives du médecin-expert

Le médecin-expert peut demander au médecin du travail la communication du dossier médical en santé au travail du salarié sans que puisse lui être opposé le secret professionnel (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

8° Frais d'expertise

Le président de formation de référé fixe la rémunération du médecin-expert désigné. Les sommes dues au médecin-expert sont consignées à la Caisse des dépôts et consignation. Elles seront libérées par cet organisme sur présentation de l'autorisation du président de la formation de référé qui désigne le médecin-expert.

◆ C. trav., art. R. 4624-45, 1

Mais qui devra consigner ces sommes ? et qui devra prendre en charge au final les frais d'expertise ?

Le code du travail se contente de préciser 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 (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

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 alors qu'elle était gratuite avant le 1^{er} janvier 2017. En pratique, du fait de la consignation des frais d'expertise, il y a de fortes chances que ce soit le titulaire de cette consignation, soit le demandeur, qui règle ces frais. La possibilité pour la formation de référé de ne pas mettre ces frais à la charge du demandeur qui n'a pas obtenu gain de cause risque de ne pas être beaucoup utilisée. En effet, comme il n'y a pas de défendeur, on ne voit pas bien qui sera désigné pour régler ces frais à la place du demandeur « perdant ».

Si c'est le salarié qui est demandeur, est-ce que l'employeur peut être désigné par la formation de référé comme redevable de ces frais ? Cela semble difficile puisqu'il n'est pas partie au litige ; la contestation de l'avis d'inaptitude n'est pas formée à son encontre.

Si la décision du médecin-expert contredit l'avis d'inaptitude contesté, celui qui a réglé les frais d'expertise pourra-t-il se retourner contre le médecin du travail ou le service de santé au travail pour être remboursé ? *A priori*, cette action devrait être possible devant les tribunaux civils, dans le cadre d'une action récursoire en responsabilité civile ; mais il faudra prouver une négligence ou une faute du médecin du travail en lien avec le préjudice subi.

Remarque : ce règlement des frais pourrait dissuader les parties, notamment le salarié de contester l'avis d'inaptitude.

9° Questions en suspens

Cette procédure laisse des questions sans réponses : quel est le délai de désignation du médecin-expert ? quel est le délai pour ce dernier pour rendre sa décision ? qui prendra en charge au final les frais d'expertise et de justice ? est-il possible de contester l'avis du médecin-expert et si oui, comment ?

64 Conséquence de la demande de désignation d'un médecin-expert sur le contrat de travail



■ La réforme de la procédure de contestation ne remet pas en cause, à notre avis, la jurisprudence jusqu'ici applicable sur les effets d'un recours en contestation de l'avis d'inaptitude :

- si la contestation porte sur un avis d'aptitude, ce n'est pas un motif suffisant pour que l'employeur dispense le salarié de venir travailler. Il n'y a pas suspension du contrat du fait de la saisine du conseil de prud'hommes. Le refus de l'employeur opposé au salarié de venir travailler est un motif de rupture du contrat aux torts de l'employeur ( Cass. soc., 14 janv. 1998, n° 95-42.155) ;
- si la contestation porte sur un avis d'inaptitude, le recours devant le conseil de prud'hommes ne suspend pas le délai d'un mois imparti à l'employeur pour reclasser ou licencier le salarié ( Cass. soc., 4 mai 1999, n° 98-40.959, n° 1907 P).

65 Substitution de l'avis émis par le médecin-expert à l'avis du médecin du travail



■ La décision de la formation de référé suite au rapport remis par le médecin-expert se substitue aux éléments de nature médicale de l'avis d' (in) aptitude contesté ( C. trav., art. R. 4624-45-1). Cette précision reprend la solution de la jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2017, qui reste donc transposable à la procédure issue de la loi Travail La jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2017 devrait à notre avis être transposable à la procédure applicable depuis le 1^{er} janvier 2017. L'appréciation du médecin-expert, comme auparavant celle de l'inspecteur du travail, qu'elle soit confirmative ou infirmative de l'avis du médecin du travail, devrait se substituer à l'avis du médecin du travail. Les vices invoqués contre l'avis du médecin du travail (incompétence du médecin par exemple) devraient donc être sans incidence sur la légalité de la décision du médecin-expert ( CE, 31 juill. 2015, n° 383383). Le code du travail ne précise pas ce point.

66 Conséquence de l'avis du médecin-expert



■ La jurisprudence rendue avant la réforme applicable depuis le 1^{er} janvier 2017 devrait, à notre avis, rester transposable à l'avis rendu par le médecin-expert après le 1^{er} janvier 2017.

1° Sur le licenciement pour inaptitude déjà prononcé

Si suite à un avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail, le licenciement pour inaptitude a été prononcé sans attendre l'issue de la contestation de cet avis, la remise en cause de cet avis d'inaptitude par le médecin-expert ne devrait pas frapper de nullité le licenciement mais le rendre sans cause réelle et sérieuse. C'est ce qui résultait de la Cour de cassation dans un arrêt rendu sous l'empire de la réforme antérieure au 1^{er} juillet 2017, concernant une décision de l'inspecteur du travail qui avait annulé l'avis d'inaptitude ( Cass. soc., 8 avr. 2004, n° 01-45.693, n° 1027 FP - P + B + R + I). En effet, la validité d'un licenciement s'apprécie à la date de rupture, au regard des avis émis par le médecin du travail ou les autorités saisies d'un recours éventuel. Dès lors qu'à cette date, le licenciement pour inaptitude reposait sur les avis du médecin du travail, il n'a pas été prononcé en raison de la santé du salarié mais pour impossibilité de reclassement ; le licenciement n'était donc pas frappé de nullité ( Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.249).

Le licenciement est en revanche sans cause réelle et sérieuse. Le fait qu'à la date du licenciement, le licenciement repose sur l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail est inopérant ( Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455, n° 268 FS - P + B  Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.249).

Remarque : cette sanction peut paraître lourde. Toutefois, attendre que les recours contre l'avis du médecin du travail soient épuisés pour notifier le licenciement pourrait s'avérer plus onéreux pour l'employeur dès lors que passé le délai d'un mois à compter de la notification de l'avis d'inaptitude, à défaut de reclassement ou de licenciement, il doit verser au salarié sa rémunération antérieure (v. n° 197).

2° Sur la reprise du paiement des salaires

L'annulation de l'avis du médecin du travail ne fait pas disparaître rétroactivement l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement des salaires à l'issue du délai d'un mois après la notification de l'inaptitude. C'est ce qui avait été précisé par la Cour de cassation dans un litige antérieur à la réforme : l'annulation de l'avis d'inaptitude provoque à la date de son prononcé, une nouvelle suspension du contrat de travail de sorte que les salaires restent dus jusqu'à la nouvelle suspension du contrat de travail résultant de cette annulation ( Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-13.775).

§ 3 : Contestation devant l'inspection du travail avant le 1^{er} janvier 2017

67



Contestation de l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail avant le 1^{er} janvier 2017

■ Jusqu'au 1^{er} janvier 2017, c'est l'inspecteur du travail qui était compétent pour examiner toute contestation de l'avis d'inaptitude. Depuis le 1^{er} janvier 2017, la contestation de l'avis d'inaptitude relève de la compétence du conseil de prud'hommes (art. 102 de la loi Travail) ( C. trav., art. L. 4624-1).

La compétence de l'inspecteur du travail s'applique aux contestations effectuées avant le 1^{er} janvier 2017 sur des avis d'inaptitude ou d'aptitude émis avant le 1^{er} janvier 2017 ( D. n° 2016-1908, 27 déc. 2016, art. 20, III : JO, 29 déc.).

1° Objet du recours

Le salarié ou l'employeur pouvait contester, dans un délai de 2 mois, l'avis du médecin du travail par un recours, adressé, par tout moyen permettant de conférer une date certaine, à l'inspecteur du travail dont relève l'établissement qui employait le salarié. La demande devait énoncer les motifs de la contestation ( C. trav. anc., art. L. 4624-1 et R. 4624-35).

Le recours devant l'inspecteur du travail était possible en cas de désaccord sur l'appréciation faite par le médecin du travail sur l'état de santé du salarié et sur les postes qu'il pouvait occuper.

 CE, 27 juill. 1984, n° 37075  Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-45.600, n° 1708 FS - P + B

Le désaccord motivant l'intervention de l'inspection du travail portait sur l'état de santé du salarié et le type de reclassement envisagé. Il ne portait pas sur l'appréciation des qualités professionnelles du salarié à occuper un poste, la possibilité de l'employeur d'aménager un poste, l'existence d'un poste disponible, la non-réalisation par le médecin du travail de l'étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise.

A défaut de recours devant l'inspecteur du travail, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'imposait aux parties (employeur et salarié).

 Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 98-46.144, n° 4037 FS - P  Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-44.831  Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-42.212, n° 1707 F - P + B

S'il n'avait pas utilisé le recours administratif pour contester l'avis du médecin du travail, l'employeur ne pouvait plus remettre en cause cet avis y compris devant le conseil de prud'hommes.

Il en était de même lorsque la contestation de l'avis d'inaptitude reposait sur l'absence d'agrément du service de santé au travail qui avait effectué la visite de reprise. En l'absence de recours exercé devant l'inspecteur du travail contre les avis du médecin du travail, ceux-ci s'imposaient au juge. En conséquence, le licenciement pour inaptitude reposant sur ces avis d'inaptitude ne pouvait plus être contesté en raison de l'absence d'agrément du service de santé au travail ( Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-12.277, n° 2397 FS - P + B).

2° Autorités compétentes

L'avis du médecin du travail ne pouvait faire l'objet, tant de la part de l'employeur que du salarié, que d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail, et il n'appartenait pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail.

 Cass. soc., 2 févr. 1994, n° 88-42.711, n° 544 P  Cass. soc., 14 janv. 1997, n° 93-46.633  Cass. soc., 9 mars 2005, n° 03-40.231  Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.918, n° 2631 F - P + B

Il appartenait donc à l'employeur de saisir l'inspecteur du travail du recours s'il était en désaccord avec les propositions du médecin du travail.

3° Formalisme

Le recours devait être adressé, par tout moyen permettant d'identifier la date, à l'inspecteur du travail de l'établissement dont relevait le salarié (♦ C. trav. anc., art. R. 4624-35). Il pouvait s'agir d'une lettre recommandée ou d'un e-mail. La demande énonçait les motifs de la contestation.

Le salarié ou l'employeur qui formait un recours contre l'avis d'inaptitude devait en informer l'autre partie (♦ C. trav. anc., art. L. 4624-1).

Remarque : avant la loi du 17 août 2015, dite loi Rebsamen, le salarié n'était pas tenu d'informer son employeur du recours qu'il avait formé contre l'avis d'inaptitude (♦ Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455, n° 268 FS - P + B). L'employeur devait en revanche être informé par l'inspecteur du travail (♦ CE, 21 janv. 2015, n° 365124).

4° Délai pour contester l'avis du médecin du travail

L'avis d'inaptitude ne pouvait être contesté que dans un délai de 2 mois. Ce délai devait figurer dans l'avis d'inaptitude.

Remarque : malgré ce délai de recours de 2 mois, il semblait difficile que la décision de l'inspecteur du travail intervienne avant le terme du délai d'un mois à l'issue duquel le versement du salaire devait être repris.

5° Délai de réponse de l'inspecteur du travail

Le silence gardé par l'inspecteur du travail pendant 2 mois valait décision de rejet. Si cette décision de rejet implicite n'avait pas été précédée d'un avis du médecin-inspecteur du travail, elle était intervenue sur une procédure irrégulière et était, par suite, entachée d'illégalité (♦ CE, 7 oct. 2009, n° 319107).

6° Consultation du médecin inspecteur du travail

L'inspecteur du travail devait, avant de prendre sa décision sur le recours, consulter le médecin inspecteur du travail (♦ C. trav. anc., art. L. 4624-1). A défaut, la décision de l'inspecteur du travail était entachée d'illégalité, voir ci-dessus.

C'est sur la base de cet avis que l'inspecteur du travail pouvait rendre une décision motivée. Ainsi, la décision de l'inspecteur du travail ne pouvait être remise en cause au motif que l'avis émis par le médecin du travail ne portait que sur l'aptitude du salarié au poste de travail pour lequel il avait été recruté dès lors que l'avis du médecin inspecteur du travail portait lui sur l'aptitude du salarié aux fonctions qu'il exerçait effectivement (♦ CE, 21 janv. 2015, n° 365124).

7° Contenu de la décision de l'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail pouvait décider soit de confirmer soit d'infirmer l'avis du médecin du travail. Lorsqu'il décidait d'annuler l'avis du médecin du travail, il devait se prononcer clairement sur l'aptitude ou l'inaptitude du salarié. Il appartenait à l'inspecteur du travail, éclairé par l'avis du médecin-inspecteur, de prendre la décision finale sur l'aptitude ou l'inaptitude du salarié, sans pouvoir enjoindre au médecin du travail de formuler de nouvelles propositions après avoir annulé celles qu'il avait déjà émises (♦ CE, 27 sept. 2006, n° 275845 ♦ CE, 20 nov. 2009, n° 315965).

L'inspecteur du travail devait, pour apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son activité professionnelle, prendre en compte les fonctions que l'employé occupait effectivement avant la visite de reprise, quel que soit l'emploi prévu par le contrat de travail de l'intéressé. Il ne pouvait se borner à apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son activité professionnelle au regard du seul emploi indiqué dans le contrat de travail (♦ CE, 21 janv. 2015, n° 364783).

L'appréciation de l'inspecteur du travail, qu'elle soit confirmative ou infirmative de l'avis du médecin du travail, se substituait à l'avis du médecin du travail. Les vices invoqués contre l'avis du médecin du travail (incompétence du médecin par exemple) étaient sans incidence sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail (♦ CE, 31 juill. 2015, n° 383383).

8° Recours hiérarchique

La décision de l'inspecteur du travail pouvait être contestée dans un délai de 2 mois devant le ministre chargé du travail (♦ C. trav. anc., art. R. 4624-36). Celui-ci ne pouvait l'annuler que si elle reposait sur une erreur

manifeste d'appréciation ( CE, 4 oct. 1991, n° 112032).

L'appréciation du ministre du travail, qu'elle soit confirmative ou infirmative de l'avis du médecin du travail, se substituait à l'avis du médecin du travail. Les vices invoqués contre l'avis du médecin du travail (incompétence du médecin par exemple) étaient sans incidence sur la légalité de la décision du ministre du travail ( CE, 31 juill. 2015, n° 383383).

68 Conséquences de la saisine de l'inspecteur du travail sur le contrat de travail ■



1° Lorsque la contestation portait sur l'avis d'aptitude

Avant le 1^{er} janvier 2017, lorsque l'employeur saisissait l'inspecteur du travail pour contester l'avis d'aptitude rendu par le médecin du travail, ce recours ne lui permettait pas de dispenser le salarié concerné de sa présence au travail.

En effet, la procédure légale de contestation de l'avis du médecin du travail prévue à l'ancien article L. 4624-1 du code du travail, n'impliquait aucunement la suspension de l'exécution du contrat.

En conséquence, l'employeur prenait l'initiative de la rupture du contrat et procédait à un licenciement sans cause réelle et sérieuse en empêchant le salarié, qui en manifestait l'intention, de reprendre son poste conformément à l'avis favorable du médecin du travail.

 Cass. soc., 14 janv. 1998, n° 95-42.155

2° Lorsque la contestation porte sur l'avis d'inaptitude

Le licenciement d'un salarié en raison de son inaptitude à tout emploi dans l'entreprise régulièrement constatée par le médecin du travail n'était pas subordonné à la décision préalable de l'inspecteur du travail.

C'était la position de l'administration : « la saisine de l'inspecteur du travail ne suspend pas le délai d'un mois imparti à l'employeur pour reclasser ou, s'il estime le reclassement impossible, pour licencier » :

- lorsque l'inaptitude est d'origine non professionnelle ;

 Circ. DRT n° 93-11, 17 mars 1993, § III.3.1.1, al. b

- mais également lorsque l'inaptitude est d'origine professionnelle. A l'issue du délai d'un mois, l'employeur est tenu de reprendre le versement du salaire s'il n'a pas reclassé ou licencié le salarié, même si un recours est formé auprès de l'inspecteur du travail.

 Circ. DRT n° 93-11, 17 mars 1993, § III.3.1.2, al. b  Cass. soc., 4 mai 1999, n° 98-40.959, n° 1907 P

Par ailleurs, l'inspecteur du travail ne pouvait pas, si le licenciement est prononcé avant sa décision, demander à l'employeur de « suspendre » la mesure de licenciement le temps nécessaire pour procéder à un complément d'information préalable à sa décision.

 Cass. soc., 19 févr. 1992, n° 88-40.670, n° 938 P + F : Bull. civ. V, n° 99

69 Substitution de l'appréciation de l'inspecteur du travail à l'avis du médecin du travail ■



L'appréciation de l'inspecteur du travail (ou, en cas de recours, du ministre du travail), qu'elle soit confirmative ou infirmative de l'avis du médecin du travail, se substituait à l'avis du médecin du travail. Les vices invoqués contre l'avis du médecin du travail (incompétence du médecin par exemple) étaient sans incidence sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail (ou de la décision du ministre du travail) ( CE, 31 juill. 2015, n° 383383).

70 Conséquence de la décision d'annulation de l'avis du médecin du travail ■



1° En cas d'avis d'aptitude annulé

Lorsque l'inspecteur du travail décidait d'annuler les avis sur l'aptitude délivrés par le médecin du travail, le contrat de travail était à nouveau suspendu de sorte que le salarié ne pouvait prétendre au paiement des salaires.

 Cass. soc., 10 nov. 2004, n° 02-44.926, n° 2179 FS - P + B

La décision d'inaptitude prise par l'inspection du travail, sur recours formé par le salarié contre l'avis d'aptitude donné par le médecin du travail, à l'issue du premier examen médical de reprise, ne dispensait pas l'employeur d'organiser la seconde visite médicale exigée par l'ancien article R. 4624-31 du code du travail. Le salarié qui refusait de se soumettre à cette visite et mettait ainsi l'employeur dans l'impossibilité d'appliquer les règles relatives au licenciement pour inaptitude et volontairement faisait obstacle à la recherche d'un poste de reclassement, commettait une faute grave (💡 Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-21.304).

2° En cas d'avis d'inaptitude annulé

a) Sur la mesure de reclassement

L'employeur était tenu de prendre en considération l'avis de l'inspecteur du travail. Si l'employeur avait affecté le salarié à un autre emploi du fait de la déclaration d'inaptitude prononcée par le médecin du travail, il devait le réintégrer dans ses précédentes fonctions.

💡 Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.702

b) Sur le licenciement déjà prononcé

Lorsque l'inspecteur du travail, saisi en application de l'article L. 4624-1 du code du travail, décidait de ne pas reconnaître l'inaptitude ou que sur recours gracieux, sa décision la reconnaissant était annulée, le licenciement n'était pas nul mais devenait privé de cause (💡 Cass. soc., 8 avr. 2004, n° 01-45.693, n° 1027 FP - P + B + R + I). En effet, la validité d'un licenciement s'apprécie à la date de rupture, au regard des avis émis par le médecin du travail ou les autorités saisies d'un recours éventuel. Dès lors qu'à cette date, le licenciement pour inaptitude reposait sur les avis du médecin du travail, il n'a pas été prononcé en raison de la santé du salarié mais pour impossibilité de reclassement ; le licenciement n'était donc pas frappé de nullité (💡 Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.249).

Le licenciement était en revanche sans cause réelle et sérieuse. Le fait qu'à la date du licenciement, le licenciement reposait sur l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail était inopérant, y compris lorsque le salarié n'avait pas informé l'employeur qu'il formait un recours auprès de l'inspection du travail (💡 Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455, n° 268 FS - P + B 💡 Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.249).

💡 Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455, n° 268 FS - P + B

En l'espèce, un salarié qui contestait l'avis d'inaptitude du médecin du travail, avait saisi l'inspecteur du travail. Ce dernier avait annulé l'avis d'inaptitude. Le salarié avait donc droit non à sa réintégration dans l'entreprise mais à une indemnité qui ne pouvait être inférieure au salaire des six derniers mois prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail.

Il en était de même lorsque l'inaptitude était d'origine professionnelle : le licenciement d'un salarié pour inaptitude était sans cause réelle et sérieuse lorsque l'inspecteur du travail décidait que l'avis d'inaptitude prononcé par le médecin n'était pas confirmé. Peu important, par ailleurs, que cette décision soit postérieure au licenciement.

💡 Cass. soc., 9 févr. 2005, n° 03-44.486, n° 323 F - P + B

En conséquence, même s'il avait respecté la procédure de licenciement pour inaptitude, l'employeur pouvait être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié si l'inspecteur du travail (ou le juge administratif) n'était pas d'accord avec le médecin du travail sur l'inaptitude du salarié.

Remarque : cette sanction pouvait paraître lourde. Toutefois, attendre que les recours contre l'avis du médecin du travail soient épuisés pour notifier le licenciement pouvait s'avérer plus onéreux pour l'employeur dès lors que passé le délai d'un mois, à défaut de reclassement ou de licenciement, il devait verser au salarié sa rémunération antérieure (v. n° 197).

c) Sur la reprise du paiement des salaires

L'annulation de l'avis du médecin du travail ne faisait pas disparaître rétroactivement l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement des salaires à l'issue du délai d'un mois après l'avis d'inaptitude. L'annulation de l'avis d'inaptitude provoquait à la date de son prononcé, une nouvelle suspension du contrat de travail de sorte que tant que le recours administratif n'avait pas abouti, les salaires restaient dus jusqu'à la nouvelle suspension du contrat de travail résultant de cette annulation.

💡 Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-13.775

Sous-section 3 : Statut du salarié après l'avis d'inaptitude

71 Situation du salarié déclaré inapte ■ Lorsque le salarié est déclaré inapte, il n'est plus tenu de se présenter sur son lieu de travail. Le fait pour un salarié de ne pas se présenter sur le lieu de travail après la constatation de son inaptitude à tout poste dans l'entreprise ne constitue pas une faute.

◆ Cass. soc., 13 juill. 2005, n° 03-44.980, n° 1679 F - P + B

Le salarié n'est pas rémunéré au cours du délai de reclassement d'un mois, sauf s'il est reclassé. Toutefois, lorsque son inaptitude est d'origine professionnelle, le salarié bénéficie du versement temporaire d'indemnités journalières de la Sécurité sociale (v. n° 131).

72 Incidence de l'arrêt de travail alors que le salarié a été déclaré inapte ■ Lorsque le salarié est déclaré inapte, la période de suspension du contrat de travail prend fin, peu important que le salarié ait continué à bénéficier d'un arrêt de travail de son médecin traitant.

◆ Cass. soc., 5 janv. 2011, n° 08-70.060, n° 36 FS - P + B

L'envoi par un salarié de la prolongation d'un arrêt de travail n'interdit pas de retenir la qualification de visite de reprise à la (aux) visite(s) déjà passée(s). Si le salarié a été déclaré inapte à la suite de la (ou des) visite(s) de reprise, la délivrance d'un nouvel arrêt de travail le lendemain de la visite ne peut avoir pour conséquence juridique d'ouvrir une nouvelle période de suspension du contrat de travail et de tenir en échec le régime juridique applicable à l'inaptitude (◆ Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-42.618, n° 1368 F - P + B ◆ Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570 ◆ Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-26.958).

A défaut, le salarié peut réclamer des dommages-intérêts et le paiement des salaires à compter de l'expiration du délai d'un mois après la visite de reprise confirmant l'inaptitude.

En conséquence, l'employeur doit continuer la procédure de licenciement pour inaptitude après le constat d'inaptitude en faisant abstraction du nouvel arrêt de travail.

Chapitre 3 L'obligation de reclassement du salarié inapte

■ Section 1 : Obligation légale de reclasser

§ 1 : Textes applicables

73 Obligation de reclassement en cas d'inaptitude d'origine professionnelle ou non ■

Nouveauté
octobre
2017

Lorsqu'un salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre le poste qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer un autre poste approprié à ses capacités :

- après avis des délégués du personnel (ou le cas échéant du comité social et économique), s'ils existent dans l'entreprise, que l'inaptitude soit professionnelle ou, depuis le 1^{er} janvier 2017, que l'inaptitude soit non professionnelle : voir n° 90 ;
- en tenant compte des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur la capacité du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ;
- et aussi comparable que possible au poste précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures tels que aménagements, adaptations ou transformations de postes existants.

◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10

Cette obligation de reclassement concerne l'inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel (◆ C. trav., art. L. 1226-2) ainsi que l'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle (◆ C. trav., art. L. 1226-10). Le contenu de l'obligation de reclassement est identique dans les 2 situations.

Toutefois l'employeur est dispensé de rechercher un reclassement dans 2 cas bien précis : lorsque l'avis d'inaptitude indique expressément que :

- « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ». Il s'agit d'un motif à part entière de licenciement pour inaptitude qui ne nécessite pas de justifier l'impossibilité de reclassement. Cette exonération existe depuis le 19 août 2015 en cas d'inaptitude d'origine professionnelle et a été étendue à l'inaptitude non professionnelle depuis le 1^{er} janvier 2017 (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12) ;
- « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

Hormis ces 2 cas d'exonération, la recherche de reclassement doit s'étendre à l'ensemble des activités de l'entreprise et le cas échéant au sein du groupe auquel elle appartient.

Pour lui permettre d'effectuer cette recherche, l'employeur devra solliciter les propositions du médecin du travail (v. n° 84).

Par ailleurs, c'est à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté l'obligation de reclassement.

§ 2 : Champ d'application de l'obligation de reclassement

74 Les 2 cas d'exonération de l'obligation de rechercher un reclassement ■



1° Depuis le 1^{er} janvier 2017 : 2 cas de dispense

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le fait que l'avis d'inaptitude porte la mention « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ou « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » autorise à licencier le salarié pour inaptitude sans avoir à justifier l'impossibilité de reclassement (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12). Il devrait en résulter que dans ces 2 cas de figure, l'employeur est exonéré de reclassement.

Concernant le 1^{er} cas de figure : lorsque l'avis d'inaptitude a pour mention « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé », c'est la loi du 17 août 2015 qui l'avait introduit mais uniquement pour l'inaptitude professionnelle. La loi Travail du 8 août 2016 l'a étendu au cas de l'inaptitude non professionnelle et a modifié les termes de la mention. Auparavant, l'avis d'inaptitude devait préciser que « tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ». ce qui posait un problème d'interprétation lorsque l'entreprise appartenait à un groupe : voir ci-après.

Remarque : ce cas de figure résulte des préconisations du rapport Sirugue selon lequel « la mission recommande de modifier les conditions de constatation de l'inaptitude en exonérant l'employeur de toute recherche de reclassement lorsque l'inaptitude correspond à une mesure thérapeutique d'éloignement de la situation de travail ».

Le 2^e cas de figure a été introduit par la loi Travail du 8 août 2016 et s'applique à tout avis du médecin du travail effectué après le 1^{er} janvier 2017.

Remarque : à noter que la formulation concernant l'un des deux cas de dispense prévu à l'article L. 1226-12 du code du travail c'est « tout maintien du salarié dans l'emploi... » et non « tout maintien du salarié dans un emploi... » comme c'est précisé et à l'article L. 1226-2-1 concernant l'inaptitude non professionnelle et à l'article R. 4624-42 concernant les mentions de l'avis d'inaptitude. Il semblerait que cette différence sémantique (« l'emploi » au lieu de « un emploi ») n'ait pas de conséquences juridiques à la lecture du rapport de l'Assemblée nationale et du rapport Sirugue.

2° Avant la loi Rebsamen du 17 août 2015 : pas de dispense

Jusqu'à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, dite loi Rebsamen, le seul motif de licenciement pour inaptitude recevable était l'impossibilité de reclassement (v. n° 142). Il était donc exigé que l'employeur démontre qu'il avait respecté son obligation de reclassement et que malgré tous ses efforts de recherches, aucun poste ne pouvait être proposé au salarié. L'employeur ne pouvait pas s'appuyer exclusivement sur l'avis du médecin du travail pour licencier. Ainsi l'avis d'inaptitude à tout poste n'était pas un motif suffisant pour licencier pour inaptitude le salarié. L'employeur devait rechercher des postes envisageables à proposer au salarié et solliciter à nouveau le médecin du travail pour avoir son avis sur leur compatibilité avec l'état de santé du salarié. Le contenu de l'avis du médecin du travail n'était qu'un élément permettant de justifier de l'impossibilité de reclassement.

Ainsi, une préparatrice dans une chaîne de boulangerie, déclarée inapte à son poste à l'issue de 2 examens médicaux (l'avis précisait « inapte définitive à son poste. Pas de reclassement possible »), a été licenciée pour inaptitude pour impossibilité de reclassement. Il a été jugé que l'employeur justifiait l'impossibilité de

reclassement dans la mesure où, postérieurement à la déclaration d'inaptitude, les avis rendus par le médecin du travail, par leur précision et leur extension à tous les postes de travail, qu'ils soient situés dans l'établissement où travaillait la salariée ou dans les autres établissements de la chaîne interdisaient à l'employeur de proposer un quelconque poste de reclassement dans l'entreprise et le groupe sans mettre en danger la santé et la sécurité de la salariée et sans le contraindre à enfreindre son obligation générale de sécurité de résultat ( Cass. soc., 24 juin 2015, n° 13-27.875).

Remarque : en l'espèce, l'avis d'inaptitude prononcé à l'issue de la 2^e visite de reprise précisait « inapte définitive à son poste. Pas de reclassement possible ». Trois semaines après, l'employeur a adressé au médecin du travail le courrier suivant « devant cette situation et après étude des possibilités de reclassement au sein du groupe, nous pourrions lui proposer le poste de vendeuse au sein d'un autre établissement. ». Le médecin du travail a répondu une première fois : « le poste proposé comme vendeuse dans une autre enseigne ne peut être compatible avec son état de santé ». Dans un autre courrier, il a précisé « le poste proposé comme employé commercial caissière dans le magasin... ne peut être compatible avec son état de santé. Compte tenu de la situation médicale, je précise, à nouveau qu'aucun emploi ou poste ne peut lui être proposé dans votre établissement ou dans d'autres villes ».

Il en est de même d'un médecin pédiatre déclaré inapte à tous les postes dans l'entreprise, licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Le salarié a contesté la légitimité de son licenciement au motif que l'employeur ne lui avait pas proposé un autre poste de pédiatre et un poste de médecin généraliste disponibles. Il a été jugé que l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement dans la mesure où, le médecin du travail, à la suite de la demande formée par l'employeur quant aux mesures envisageables pour reclasser le salarié avait indiqué que l'état de santé du salarié était incompatible avec l'exercice d'une activité professionnelle quelconque au sein du groupe ( Cass. soc., 24 juin 2015, n° 14-10.163).

3° Entre la loi du 17 août 2015 et avant le 1^{er} janvier 2017 : un cas de dispense

La loi Rebsamen du 17 août 2015 avait instauré un nouveau cas de motif légitime de licenciement pour inaptitude : l'employeur pouvait rompre le contrat de travail si l'avis du médecin du travail mentionnait expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ( C. trav., art. L. 1226-12). La question se posait alors de savoir si cette mention exonérait l'employeur de son obligation de reclassement ?

Tout d'abord, ce motif n'était prévu qu'en cas d'inaptitude d'origine professionnelle. Par conséquent, sauf à ce que la Cour de cassation étende ce motif à l'inaptitude non professionnelle, l'obligation de reclassement continuait de s'appliquer dans cette hypothèse.

En cas d'inaptitude d'origine professionnelle, on aurait pu penser que le licenciement pour inaptitude motivé par l'avis du médecin du travail précisant que « le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé » suffisait à légitimer le licenciement sans que l'employeur ait à démontrer l'impossibilité de reclassement. Il aurait donc été exonéré de son obligation de reclassement puisque cette obligation aurait été sans objet.

Remarque : à la lecture du rapport de M. Sirugue, remis lors des débats parlementaires de la loi Rebsamen, l'intention du législateur était semble-t-il de dispenser l'employeur de son obligation de reclassement en faisant référence à l'avis du médecin du travail : « en ce qui concerne les conséquences de l'inaptitude, l'employeur sera désormais habilité à rompre le contrat de travail tout en étant réputé avoir accompli son obligation de reclassement, lorsque l'avis du médecin du travail mentionne expressément que le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ». Cette nouvelle formulation de l'article L. 1226-12 du code du travail s'appuie sur la recommandation n° 21 formulée par le groupe de travail « aptitude et médecine du travail », dans son rapport publié le 21 mai 2015 : afin de lever toute ambiguïté sur la notion d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise prévue dans les avis du médecin du travail et d'éviter les contentieux dans lesquels il est reproché à l'employeur de ne pas avoir recherché un reclassement alors même que le médecin du travail estime qu'il ne faut pas en rechercher, le médecin du travail pourrait, dans ces hypothèses, et uniquement dans celles-ci, mentionner sur son avis d'inaptitude qu'un reclassement au sein de l'entreprise serait gravement préjudiciable à l'état de santé du salarié ce qui aurait pour conséquence d'exonérer l'employeur de toute recherche d'adaptation du poste de travail ou de reclassement. Le groupe de travail concluait, dans sa recommandation n° 21 « la mission recommande de modifier les conditions de constatation de l'inaptitude en exonérant l'employeur de toute recherche de reclassement lorsque l'inaptitude correspond à une mesure thérapeutique d'éloignement de la situation de travail ». Si le salarié est en désaccord sur le contenu de l'avis d'inaptitude du médecin du travail, il a toujours la possibilité de contester cet avis.

Mais il y a lieu de rester prudent sur cette analyse. En effet, en premier lieu, si l'entreprise appartient à un groupe, l'employeur resterait à notre avis tenu, à tout le moins, à rechercher un reclassement au niveau du groupe. Après étude des possibilités de reclassement au niveau du groupe, si des postes peuvent être proposés au salarié, l'employeur devra alors demander l'avis du médecin du travail sur les postes proposés. Si le médecin

du travail confirme que les postes proposés ne sont pas compatibles à l'état de santé du salarié (ou que compte tenu de son état de santé, aucun poste ne peut lui être proposé dans l'entreprise ou le groupe) tout en précisant que « le maintien du salarié dans le groupe serait gravement préjudiciable à sa santé, l'employeur devrait pouvoir légitimement licencier le salarié pour inaptitude en précisant, dans la lettre de licenciement que le motif est l'inaptitude et l'avis du médecin du travail selon lequel « le maintien du salarié dans le groupe serait gravement préjudiciable à sa santé ».

En second lieu, même si l'entreprise n'appartient pas à un groupe, l'employeur a tout intérêt, par échange de courriers, à demander au médecin du travail si les postes disponibles dans l'entreprise peuvent être proposés au salarié, au besoin par des aménagements. Si le médecin du travail confirme qu'aucun poste ne peut être compatible avec l'état de santé du salarié et précise à nouveau que son maintien dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé, l'employeur devrait pouvoir légitimement licencier le salarié pour inaptitude en indiquant comme motif de licenciement l'inaptitude du salarié et l'avis du médecin du travail selon lequel « le maintien du salarié dans le groupe serait gravement préjudiciable à sa santé ».

75 Exclusion en cas d'aptitude avec réserves ■ La procédure de reclassement ou de licenciement ne s'applique qu'en présence d'un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail. Ce n'est pas le cas de l'avis d'aptitude avec réserves y compris lorsque les restrictions sont telles que la réintégration dans l'emploi s'avère impossible pour l'employeur (v. n° 59).

Face à un avis d'aptitude avec réserves et aménagement du poste, et à défaut d'avoir exercé un recours à l'encontre d'un tel avis, l'employeur ne peut procéder au licenciement de ce salarié pour inaptitude.

◆ Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-45.188

En effet, lorsque l'interprétation de l'avis d'aptitude est ambiguë, l'employeur ne doit pas se substituer au médecin du travail ; il doit interroger à nouveau le médecin ou, le cas échéant, saisir le conseil des prud'hommes pour désigner un médecin-expert (v. n° 59).

Les juges ne peuvent pas non plus requalifier un avis d'aptitude avec réserves en avis d'inaptitude.

◆ Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674, n° 2220 FS - P + B + R

Si les réserves émises par le médecin du travail ne rendent pas impossible la reprise par le salarié de son précédent poste, l'employeur est tenu à une obligation de réintégration (précédent emploi ou emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente) et non de reclassement.

Si après l'avis du médecin du travail déclarant le salarié apte à son poste d'ouvrier monteur mais lui interdisant un emploi en pétrochimie, l'employeur mute le salarié pour respecter cette préconisation, le refus du salarié d'être muté peut fonder un motif de licenciement disciplinaire.

◆ Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.236

76 Application à toutes les formes d'inaptitude au travail ■ L'obligation de reclassement s'applique que l'inaptitude du salarié soit temporaire ou définitive et qu'elle soit due à un accident ou une maladie d'origine professionnelle ou non professionnelle et même en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.

◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10 ◆ Cass. soc., 16 juin 1988, n° 85-46.452 : Bull. civ. V, n° 370

L'obligation de reclassement pesant sur l'entreprise reste entière, que l'inaptitude soit déclarée à l'issue de la visite de reprise ou d'une visite occasionnelle auprès du médecin du travail.

◆ Cass. soc., 17 déc. 2003, n° 01-44.444

77 En cas d'inaptitude temporaire ■ L'obligation de reclasser le salarié inapte, s'applique aussi bien en cas d'inaptitude temporaire que définitive.

◆ Cass. soc., 15 oct. 1997, n° 95-43.207

78 En cas d'inaptitude à plusieurs d'emploi ■ Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement :

- d'une salariée déclarée inapte aux postes de caissière, de vendeuse et de réserviste par le médecin du travail, dès lors que l'employeur, « en dépit de l'importance de l'entreprise et de la diversité de ses emplois, avait notifié la rupture du contrat de travail » (♦ Cass. soc., 3 déc. 1992, n° 91-44.547) ;
- d'un salarié du bâtiment intervenu sans recherche de solutions de reclassement ni justification d'une impossibilité d'un tel reclassement même si le médecin du travail avait conclu à l'inaptitude définitive du salarié dans le secteur du bâtiment dès lors que l'entreprise avait d'autres secteurs d'activité (♦ Cass. soc., 27 oct. 1993, n° 90-42.560, n° 3259 P : Bull. civ. V, n° 250) ;
- d'un salarié dont l'inaptitude était, selon l'avis du médecin du travail, limitée au seul exercice de la profession de chauffeur et que l'employeur aurait pu reclasser, eu égard à l'importance de l'effectif de l'entreprise (♦ Cass. soc., 9 mai 1995, n° 91-43.749, n° 1968 P : Bull. civ. V, n° 149).

79 En cas d'inaptitude à tout emploi ou tout poste en l'absence de la mention « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » ■



Sauf si l'avis d'inaptitude précise que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi », l'avis du médecin du travail concluant à l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise et à l'impossibilité de son reclassement dans l'entreprise, ne dispense pas l'employeur :

- de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, au sein du groupe auquel elle appartient (♦ Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-16.148 ♦ Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 02-46.173, n° 2175 FS - P ♦ Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-45.602) ;
- au besoin, par la mise en oeuvre de mesures tels que aménagements, adaptations ou transformations de poste de travail (♦ Cass. soc., 2 nov. 2016, n° 15-21.948 ♦ Cass. soc., 10 mars 2004, n° 03-42.744, n° 532 FS - P + B ♦ Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-45.988 ♦ Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-41.520 ♦ Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-40.526, n° 2082 FS - P + B ♦ Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-40.993 ♦ Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-40.270) ;
- et de l'obligation de consulter les délégués du personnel (♦ Cass. soc., 29 mai 1991, n° 88-43.114, n° 2158 P + F ♦ Cass. soc., 23 oct. 2001, n° 99-40.126).

Il en est de même si le médecin du travail, en raison du danger immédiat pour la santé du salarié, a exclu toute aptitude de l'intéressé à occuper un emploi dans l'entreprise même spécialement aménagé (♦ Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-47.458, n° 1492 FS - P + B ♦ Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-43.141, n° 1494 FS - P + B ♦ Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-45.350, n° 1495 FS - P + B).

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 dans l'entreprise même si :

- le salarié a manifesté son refus de réintégrer l'entreprise (♦ Cass. soc., 10 mai 2005, n° 03-43.134) ;
- le médecin du travail, en raison du danger immédiat pour la santé du salarié, a exclu toute aptitude de l'intéressé à occuper un emploi dans l'entreprise même spécialement aménagé (♦ Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-47.458, n° 1492 FS - P + B ♦ Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-43.141, n° 1494 FS - P + B) ;
- le médecin du travail a estimé que les 2 postes disponibles dans l'entreprise étaient incompatibles avec l'avis d'inaptitude (♦ Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-16.422).

Cette obligation de rechercher un reclassement alors que le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise n'est pas inconstitutionnelle (♦ Cass. soc. QPC, 13 janv. 2016, n° 15-20.822, n° 316 FS - P + B).

En présence d'un avis d'inaptitude à tout poste, il appartient à l'employeur de solliciter à nouveau le médecin du travail sur les aptitudes résiduelles du salarié et les possibilités de reclassement au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que aménagements, adaptations ou transformations de postes de travail. Il ne pourra licencier le salarié pour inaptitude et impossibilité de reclassement que s'il justifie avoir fait ces démarches et si elles n'ont pas abouti (♦ Cass. soc. QPC, 13 janv. 2016, n° 15-20.822, n° 316 FS - P + B).

80 En cas d'invalidité 2^e catégorie ■ L'employeur est tenu de rechercher des possibilités de



reclassement également lorsque le salarié a été classé en invalidité. Le classement d'un salarié en invalidité 2^e catégorie par la Sécurité sociale obéit à une finalité distincte et relève d'un régime juridique différent, est sans incidence sur l'obligation de reclassement du salarié inapte qui incombe à l'employeur par application du code du travail (♦ Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.318, n° 1184 FS - P + B).

Sur l'invalidité, voir n° 216.

81 En cas d'arrêt de travail pendant le délai de reclassement ■ L'obligation de proposer au

 salarié inapte un autre emploi approprié à ses capacités s'applique après la visite de reprise y compris lorsque le salarié continue à bénéficier d'un arrêt de travail de son médecin traitant ( Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-41.479, n° 126 F - P + B  Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570).

Si le salarié a été déclaré inapte, la délivrance d'un nouvel arrêt de travail le lendemain de la visite ne peut avoir pour conséquence juridique d'ouvrir une nouvelle période de suspension du contrat de travail et de tenir en échec le régime juridique applicable à l'inaptitude ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553  Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570).

En conséquence, l'employeur doit continuer la procédure de licenciement pour inaptitude après le constat d'inaptitude en faisant abstraction du nouvel arrêt de travail.

Remarque : rappelons que l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire si, à l'expiration d'un mois à compter de la visite de reprise, le salarié déclaré inapte n'est ni reclassé ni licencié. Le fait que le salarié soit en arrêt de travail à cette date ne suspend pas le droit au paiement du salaire ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553).

82 Pas de cause d'exonération pour l'employeur en principe ■ L'employeur est tenu de rechercher des postes de reclassement, y compris dans les situations suivantes :

- l'employeur a repris le paiement des salaires au titre des articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du code du travail. Le versement des salaires ne le dispense pas de son obligation de reclassement ( Cass. soc., 3 mai 2006, n° 04-40.721, n° 1099 FS - P + B) ;
- le salarié inapte a introduit une action en résiliation judiciaire du contrat de travail pour harcèlement moral avant la déclaration d'inaptitude. L'employeur estimait qu'une telle attitude du salarié révélait qu'il n'envisageait pas de poursuivre la relation de travail. Toute recherche de reclassement était donc vaine. La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement ( Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-41.652) ;
- le médecin du travail n'a formulé aucune proposition de reclassement. Il appartient à l'employeur de les solliciter ( Cass. soc., 22 oct. 1996, n° 93-43.787, n° 3892 P : Bull. civ. V, n° 337) ;
- le médecin du travail a effectué une étude de poste tenant compte de l'état de santé du salarié, de son affectation antérieure et de l'organigramme de l'entreprise, pour en conclure que le maintien du salarié dans l'emploi, même à un autre poste, était impossible ( Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-41.357) ;
- l'avis d'inaptitude précise que « l'état de santé du salarié ne permet pas de proposer un reclassement dans l'entreprise » ( Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-18.205). A noter que l'avis d'inaptitude précisant depuis le 1^{er} janvier 2017 que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi » exonère l'employeur de rechercher un reclassement ( C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12) ;
- l'avis du médecin du travail ne dispense pas l'employeur qui seul connaît les possibilités d'aménagement des postes de son entreprise, de rechercher un reclassement pour le salarié ( Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-41.127), au besoin par la mise en oeuvre de mesure telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail ( Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 12-22.216) ;
- la confirmation de l'inaptitude par l'inspecteur du travail, en cas de recours à l'encontre de l'avis du médecin du travail, ne dispense pas l'employeur de rechercher les possibilités de reclassement du salarié ( Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-40.004).

Certaines situations sont devenues du fait de l'évolution de la jurisprudence et de la réforme de l'inaptitude issue de la loi Travail des causes d'exonérations pour l'employeur de recherches de reclassement. Il s'agit des situations suivantes :

- la prise en compte des desiderata du salarié. Avant le revirement de jurisprudence du 23 novembre 2016, l'employeur devait proposer tous les postes disponibles adaptés à l'état de santé du salarié même s'il les avait refusés auparavant. Tel était le cas du :
 - salarié inapte qui avait expressément manifesté son refus de réintégrer la même entreprise à quelque poste que ce soit ( Cass. soc., 10 mai 2005, n° 03-43.134) ;
 - salarié qui avait exigé d'être reclassé sur un poste proche de son domicile. L'employeur était alors tenu de proposer tous les postes disponibles y compris ceux ne répondant pas aux exigences du salarié ( Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.577) ;
- l'avis d'inaptitude qui porte la mention que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » ( C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

83 Articulation avec l'obligation de réentraînement des travailleurs handicapés ■

1° Objet de l'obligation de réentraînement

Lorsque le salarié handicapé est déclaré inapte physiquement à occuper un emploi concomitamment à la

reconnaissance de son statut de travailleur handicapé, l'employeur doit à la fois assurer :

- d'une part, dans les entreprises appartenant à une même activité de plus de 5 000 salariés, le réentraînement au travail et la rééducation professionnelle de ce salarié en tant que travailleur handicapé dans le cadre de l'article L. 5213-5 du code du travail ;
- d'autre part, le reclassement de ce salarié lorsqu'il est devenu inapte à son emploi au titre de l'article L. 1226-10 du code du travail.

A titre de rappel, tout salarié handicapé peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle. Dans les entreprises appartenant à une même activité de plus de 5 000 salariés, c'est une obligation de l'employeur d'assurer, après avis médical, le réentraînement au travail de ses salariés : sur le contenu de cette obligation, voir l'étude «Travailleurs handicapés».

Le réentraînement au travail prévu par l'article L. 5213-5 du code du travail a pour but de permettre au salarié, qui a dû interrompre son activité professionnelle à la suite d'une maladie ou d'un accident, de reprendre son travail et de retrouver après une période de courte durée son poste de travail antérieur ou, le cas échéant, d'accéder directement à un autre poste de travail. Il en résulte que la déclaration d'inaptitude définitive du salarié à son poste antérieur par le médecin du travail n'est pas de nature à libérer l'employeur de son obligation de réentraînement ou de rééducation professionnelle dès lors que cette obligation a pour but de lui permettre d'accéder à un autre poste de travail ( Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-23.330).

L'obligation de réentraînement à l'égard du salarié handicapé prévue par l'article L. 5213-5 du code du travail ne se confond pas avec l'obligation de reclassement du salarié inapte résultant de l'article L. 1226-10. Elle est donc susceptible de causer au salarié un préjudice distinct que le juge doit réparer.

 Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-45.476

2° Salariés concernés

L'obligation d'assurer le réentraînement au travail et la rééducation professionnelle prévue par l'article L. 5213-5 du code du travail concerne les entreprises appartenant à une même activité de plus de 5 000 salariés.

Remarque : ne rentre pas dans ce champ d'application, l'entreprise dont l'effectif est inférieur à 5 000 salariés même si elle appartient à un groupe de plus de 5 000 salariés dès lors que n'est pas établie l'existence de liens entre les établissements exploités par celle-ci et d'autres établissements de nature à former un ensemble appartenant à une même activité professionnelle ( Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-29.592, n° 2102 FS - P + B).

Cette obligation ne s'applique :

- qu'aux salariés blessés ou malades reconnus comme travailleurs handicapés et non à l'ensemble des salariés déclarés inaptes ;

 Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-70.634, n° 4 FS - P + B

- et à la condition que l'employeur ait connaissance de ce statut de travailleur handicapé avant d'engager la procédure de licenciement.

 Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-19.518

L'obligation de l'employeur d'assurer le réentraînement au travail d'un salarié handicapé s'applique aussi au salarié qui n'a pas repris le travail. Tel est le cas du salarié qui après la reconnaissance de son statut de travailleur handicapé, n'était pas revenu travailler ( Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-29.592, n° 2102 FS - P + B).

3° Date de l'exécution de l'obligation de réentraînement au travail

L'employeur doit exécuter l'obligation de réentraînement postérieurement à la constatation de l'inaptitude. Le fait qu'il ait mené des actions 2 ans auparavant ne suffit pas à l'exonérer. En l'espèce, l'employeur avait aménagé le poste du salarié handicapé à 2 reprises, lui avait accordé un congé de formation professionnelle et lui avait permis de reprendre ultérieurement sa formation dans le cadre d'un cycle de perfectionnement à la gestion des affaires. Le salarié est pourtant en droit d'obtenir des dommages-intérêts pour violation de l'obligation de réentraînement car cette obligation n'a pas été exécutée postérieurement à la constatation de l'inaptitude ( Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-14.885).

■ Section 2 : Procédure de reclassement

Sous-section 1 : Prise en compte des conclusions du médecin du travail

84 Obligation pour l'employeur de solliciter les conclusions du médecin du travail ■



L'employeur doit proposer au salarié inapte un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10

Le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté.

◆ C. trav., art. L. 1226-10 et L. 1226-2

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, cette mesure ne concernait que l'inaptitude d'origine professionnelle et ne s'appliquait qu'aux entreprises d'au moins 50 salariés.

Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite accompagnée le cas échéant d'un examen supplémentaire peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

L'employeur doit donc attendre les résultats des examens complémentaires demandés le cas échéant par le médecin du travail car c'est seulement à ce moment-là que l'inaptitude est définitivement acquise (◆ Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-41.357).

◆ Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-46.442, n° 166 F - P

Il appartient à l'employeur, en cas de difficulté ou de désaccord tenant à l'inaptitude physique du salarié à occuper l'emploi de reclassement proposé par le médecin du travail, de solliciter à nouveau l'avis de ce dernier.

◆ Cass. soc., 3 oct. 1991, n° 86-41.933, n° 2961 P + F : Bull. civ. V, n° 390

La consultation d'un médecin autre que le médecin du travail ne peut se substituer à l'obligation de consulter le médecin du travail.

◆ Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-47.672, n° 1721 F - P

Lorsqu'un médecin du travail émet des avis successifs d'inaptitude au travail, l'employeur est tenu de s'y conformer et de proposer au salarié un emploi approprié à ses capacités, même si le dernier avis, ajoutant une restriction supplémentaire à l'aptitude du salarié, n'a pas été donné à l'issue d'une nouvelle période de suspension, mais postérieurement à la reprise du travail par l'intéressé.

◆ Cass. soc., 5 févr. 1992, n° 88-42.785, n° 658 P : Bull. civ. V, n° 68

Les réponses apportées par le médecin du travail, postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de reclassement (◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-16.429 ◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-15.656).

85 Obligation pour le médecin du travail d'éclairer l'employeur sur son obligation de reclassement ■



L'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail doit être éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur (◆ C. trav., art. L. 4624-4). Plus précisément, le médecin du travail doit indiquer, dans les conclusions écrites qu'il rédige à l'issue de visites médicales de reprise, les considérations de fait de nature à éclairer l'employeur sur son obligation de proposer au salarié un emploi approprié à ses capacités et notamment les éléments objectifs portant sur ces capacités qui le conduisent à recommander certaines tâches en vue d'un éventuel reclassement dans l'entreprise ou, au contraire, à exprimer des contre-indications. Une telle obligation peut être mise en oeuvre dans le respect du secret médical car elle ne le contraint pas à faire état de considérations médicales. A défaut de précisions sur une possibilité de reclassement ou sur l'impossibilité de reclassement, l'avis d'inaptitude peut être contesté (◆ CE, 1^{er} août 2013, n° 341604).

L'obligation d'indiquer dans l'avis d'inaptitude des précisions sur les possibilités de reclassement résulte de la combinaison de plusieurs dispositions :

- si le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi tenant compte des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer d'autres tâches au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail (◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10) ;
- l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur (◆ C. trav., art. L. 4624-4) ;
- l'examen de reprise du travail a pour objet, notamment de préconiser le reclassement du travailleur, de vérifier que le poste de reclassement est compatible avec son état de santé... (◆ C. trav., art. R. 4624-32).

Remarque : le médecin du travail a la possibilité de proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ou celui d'un organisme compétent en matière de maintien dans l'emploi (◆ C. trav., art. L. 4624-7).

86 Obligation pour l'employeur d'appliquer les préconisations du médecin du travail



L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité en prenant en considération les propositions de mesures individuelles telles que aménagements, adaptations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des salariés que le médecin du travail est habilité à faire en application de l'article L. 4624-6 du code du travail.

En conséquence, l'employeur ne peut pas user de son pouvoir disciplinaire si le poste qu'il propose est incompatible avec les préconisations du médecin du travail. Le refus du salarié de reprendre son travail sur un poste incompatible avec les préconisations du médecin du travail ne constitue pas une faute.

◆ Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.629, n° 1872 F - P + B

Lorsque le salarié conteste la compatibilité des propositions de reclassement avec les recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de solliciter à nouveau l'avis de celui-ci. A défaut, l'employeur ne peut licencier le salarié au motif qu'il n'existe aucune possibilité de reclassement dans l'entreprise, compte tenu du refus des postes de reclassement disponibles proposés (◆ Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-18.641 ◆ Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-15.948 ◆ Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16-10.267).

Ne commet pas un manquement à ses obligations, le salarié dont le médecin du travail a constaté l'inaptitude physique, qui pour refuser un poste de reclassement proposé par l'employeur, invoque l'absence de conformité du poste proposé à l'avis d'inaptitude. Dans ce cas, il appartient à l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, de solliciter l'avis du médecin du travail.

◆ Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.525, n° 1878 F - P + B

En effet, en cas de difficulté ou de désaccord tenant à l'inaptitude physique du salarié à occuper l'emploi de reclassement proposé par le médecin du travail, l'employeur doit solliciter à nouveau l'avis de ce dernier.

◆ Cass. soc., 3 oct. 1991, n° 86-41.933, n° 2961 P + F

Si l'employeur ne parvient pas à établir que l'adaptation effective au poste du salarié est en conformité avec les préconisations du médecin du travail, il manque à son obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi ; ce qui entraîne pour le salarié un préjudice dont le montant doit être évalué par les juges.

◆ Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-45.610

Le fait pour l'employeur de ne pas se conformer aux préconisations du médecin du travail et de chercher en outre à imposer, à plusieurs reprises, un reclassement « forcé » sur des postes moins payés peut être constitutif de harcèlement moral et sanctionné comme tel (v. l'étude «Harcèlement au travail»).

◆ Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.616, n° 241 FS - P + B

Lorsqu'il y a eu plusieurs visites auprès du médecin du travail, l'employeur doit tenir compte uniquement des préconisations du médecin du travail effectuées lors du dernier avis médical (◆ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-13.888). L'employeur doit donc solliciter le médecin du travail sur la compatibilité des postes proposés avec son dernier avis. En l'espèce, l'employeur avait proposé des postes au salarié inapte pour lesquels il avait été déclaré inapte 8 mois auparavant. Ça ne suffit pas pour décider que l'employeur n'a pas satisfait à son obligation de reclassement en ne suivant pas l'avis du médecin du travail ; il faut vérifier si ces postes ne sont pas

compatibles avec le dernier avis du médecin du travail.

87 **Importance de solliciter le médecin du travail après l'avis d'inaptitude** ■ L'existence d'un dialogue entre l'employeur et le médecin du travail tout au long du contrat de travail et après l'avis d'inaptitude du médecin du travail, notamment sur les possibilités d'aménagement des postes disponibles montre que l'employeur justifie de recherches effectives de reclassement au regard des préconisations du médecin du travail au sein tant de l'entreprise que du groupe auquel elle appartient (♦ Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-20.852).

Les réponses apportées, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, par le médecin du travail sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation (♦ Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-26.207).

Ainsi, il n'y a pas manquement à l'obligation de rechercher avec loyauté le reclassement du salarié inapte en raison de l'impossibilité de reclassement lorsque, postérieurement au constat d'inaptitude :

- le médecin du travail, interrogé par l'employeur pour avoir son avis sur plusieurs postes de reclassement, a justifié l'incompatibilité de ces postes avec l'état de santé du salarié par le constat définitif de ce que tout reclassement était exclu dans l'ensemble du groupe (♦ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-19.674 ♦ Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-13.744) ;
- l'employeur produit des lettres adressées aux différentes sociétés du groupe et a trouvé un poste mais avant de proposer ce poste, il a requis l'avis du médecin du travail lequel a émis un avis négatif estimant le poste incompatible avec l'état de santé du salarié (♦ Cass. soc., 8 juin 2017, n° 16-10.791) ;
- le médecin du travail, à nouveau consulté par l'employeur quant aux mesures envisageables pour reclasser le salarié, a précisé qu'il n'y avait pas lieu de prévoir au sein de l'entreprise et de ses filiales un reclassement, une adaptation, une transformation, une mutation ou un aménagement de poste (♦ Cass. soc., 29 juin 2017, n° 16-12.576) ;
- la société avait adressé des courriers circonstanciés aux différentes sociétés du groupe auquel elle appartient, les avait relancées et avait identifié 2 postes, soumis pour avis du médecin du travail, lequel concluait que le seul poste d'agent polyvalent correspondait à ses préconisations et avait proposé ce poste au salarié lequel avait laissé sans réponse cette proposition (♦ Cass. soc., 28 juin 2017, n° 16-10.053).

Remarque : l'employeur ne satisfait pas à l'obligation de reclassement lorsqu'il n'a pas sollicité le médecin du travail postérieurement à l'avis d'inaptitude alors que le salarié contestait la compatibilité du poste proposé avec les recommandations du médecin du travail (♦ Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16-10.267).

Mais attention ! si les réponses apportées par le médecin du travail, postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation, elles ne dispensent pas cet employeur de toute recherche de reclassement (♦ Cass. soc., 6 juill. 2017, n° 16-17.362). En l'espèce, le médecin du travail avait précisé, à la demande de l'employeur, que « l'état de santé du salarié ne permettait actuellement aucun reclassement dans l'entreprise ou dans le groupe ». Cela ne suffit pas à dispenser l'employeur de rechercher un reclassement.

88 **Nécessité de conclusions écrites du médecin du travail** ■ L'employeur doit solliciter les conclusions écrites (et non sous forme de simple communication téléphonique) du médecin du travail, avant toute décision concernant un salarié inapte de retour dans l'entreprise.

♦ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10 ♦ Cass. soc., 11 juin 1987, n° 84-43.871 : Bull. civ. V, n° 381

L'absence de conclusions écrites de la part du médecin du travail ne dispense pas l'employeur de faire des propositions de reclassement. A lui de provoquer une prise de position du médecin.

♦ Cass. soc., 24 nov. 1993, n° 90-44.601, n° 3712 P : Bull. civ. V, n° 284 ♦ Cass. soc., 23 oct. 2001, n° 99-40.126

Faute d'avoir provoqué des conclusions écrites de reclassement pour rechercher s'il pouvait en tenir compte, l'employeur peut être condamné non seulement à indemniser le salarié pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais en outre à lui verser l'indemnité de préavis (bien que le salarié fût hors d'état de l'effectuer).

♦ Cass. soc., 27 mars 1990, n° 87-41.391

Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation qui a rappelé le principe suivant : l'employeur doit au besoin en les sollicitant, prendre en considération les propositions du médecin du travail en vue d'un reclassement du salarié déclaré inapte.

♦ Cass. soc., 22 oct. 1996, n° 93-43.787, n° 3892 P : Bull. civ. V, n° 337 ♦ Cass. soc., 24 avr. 2001, n° 97-44.104, n° 1661 FS - P : Bull. civ. V, n° 127 ♦ Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-42.134

L'employeur a tout intérêt à pouvoir prouver, à défaut de réponse écrite du médecin du travail sur les postes de reclassement, qu'il l'a sollicité en vain (♦ Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-10.512).

89 **Obligation pour le salarié de se rendre aux convocations auprès du médecin du travail** ■ Constitue une faute grave, le fait pour un salarié, déclaré inapte, de ne pas se rendre aux convocations devant le médecin du travail destinées à rechercher un poste de reclassement.

♦ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-30.415

En effet, pendant la durée de recherche d'un reclassement, le salarié reste soumis au pouvoir de direction de l'employeur et doit se tenir à sa disposition et déférer à toute convocation. Or, en l'espèce, le salarié avait quitté la France pour un long séjour à l'étranger et s'était, en toute connaissance de cause, délibérément soustrait aux convocations faisant sciemment obstacle à la recherche d'un poste approprié à ses capacités.

Sous-section 2 : Consultation préalable des DP ou du CSE

90 **Extension de l'obligation de consulter les délégués du personnel depuis le 1^{er} janvier 2017** ■ Avant le 1^{er} janvier 2017, c'était seulement en cas d'inaptitude résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, que l'avis des délégués du personnel devait précéder la proposition de reclassement. Désormais, dès lors que la visite d'inaptitude est postérieure au 1^{er} janvier 2017, date d'entrée en vigueur de la loi travail du 8 août 2016, l'obligation de consulter les délégués du personnel avant de proposer un poste de reclassement s'applique que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non.

♦ C. trav., art. L. 1226-10 et L. 1226-2 ♦ Cass. soc., 16 juin 1988, n° 85-46.452 : Bull. civ. V, n° 370

91 **Remplacement des DP par un comité social et économique à terme** ■ L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 remplace l'institution des délégués du personnel par un comité social et économique. Ce remplacement se fera de manière progressive, selon les entreprises, entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2019. Lorsqu'il est mis en place, c'est le comité social et économique qui devra être consulté sur les propositions de reclassement.

Nouveauté
octobre
2017

92 **Champ d'application** ■

1° **Entreprises de plus de 10 salariés**

La consultation des DP sur le reclassement n'est obligatoire que si l'entreprise est soumise à l'obligation de mettre en place des DP dans l'entreprise, c'est-à-dire si son effectif est supérieur à 10. C'est à l'employeur de prouver que son effectif est inférieur à 11 salariés pour justifier l'absence de DP.

♦ Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-14.563

Les salariés exerçant leur activité sur un site de moins de 11 salariés doivent nécessairement être rattachés à un établissement distinct atteignant ce seuil pour ne pas être privés du droit à la consultation des délégués du personnel de cet établissement (♦ Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 14-27.232, n° 2311 FS - P + B + R).

Les juges du fond apprécient souverainement si les effectifs de l'entreprise ne rendaient pas obligatoire la mise en place des délégués du personnel (♦ Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-22.688).

2° **Absence de procès-verbal de carence**

L'employeur ne saurait se soustraire à l'obligation de consulter les délégués du personnel dès lors que la mise

en place de cette institution est obligatoire en application de l'article L. 2312-2 du code du travail (c'est-à-dire dès lors que l'entreprise comporte plus de 10 salariés) et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi. A défaut de procès-verbal de carence, l'employeur devra indemniser le salarié, en cas d'inaptitude professionnelle, selon les modalités fixées à l'article L. 1226-15 du code du travail (v. n° 185) (♦ Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-26.856 ♦ Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.685, n° 1870 F - P + B ♦ Cass. soc., 20 oct. 2016, n° 15-14.890).

Une attestation de 3 salariés selon laquelle un PV de carence a été établi ne suffit pas (♦ Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 12-23.577).

Le PV de carence doit être effectué lors de chaque élection. Avant la loi du 2 août 2005 qui a porté le mandat des délégués du personnel de 2 à 4 ans, le PV de carence devait donc être effectué tous les 2 ans (en l'absence de candidats élus). Depuis le 2 août 2005, le PV de carence doit être établi tous les 4 ans. Si le PV de carence était en cours au moment de la publication de la loi du 2 août 2005, la publication de cette loi ne permettait pas pour autant d'allonger la durée de validité de ce PV sur 4 ans. Tel était le cas du PV de carence établi le 31 octobre 2002. L'employeur aurait dû procéder à des élections à l'expiration de la période de 2 années après l'établissement du PV de carence du 31 octobre 2002, soit le 31 octobre 2004 et non attendre le 31 octobre 2006. Le licenciement pour inaptitude prononcé 18 septembre 2006 sans consultation préalable des délégués du personnel et en l'absence d'un PV de carence actualisé justifiant l'absence des DP est sans cause réelle et sérieuse.

En conséquence, en l'absence de PV de carence, le non-respect par l'employeur de consulter les délégués du personnel avant d'engager la procédure de licenciement pour inaptitude ouvre droit pour le salarié licencié à une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (♦ Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-12.169, n° 883 FS - P + B).

3° Nécessité d'une proposition de reclassement ?

L'obligation de consulter les délégués du personnel n'est visée qu'aux articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail et n'est prévue qu'avant la proposition de reclassement. Plus précisément, ces articles prévoient que la proposition de reclassement faite par l'employeur « prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail... ». Se pose la question de savoir si cette obligation de consulter les délégués du personnel existe en l'absence de proposition de reclassement.

Selon certains arrêts de la Cour de cassation, 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 févr. 1990, n° 88-42.125, n° 774 P ♦ Cass. soc., 22 juin 1994, n° 91-41.610).

Mais la Cour de cassation, a précisé, dans un arrêt récent que « si les dispositions de l'article L. 1226-10 du code du travail exigent que l'avis des délégués du personnel intervienne avant la proposition de reclassement, une telle exigence ne résulte, en l'absence de proposition de reclassement ni de ce texte ni de l'article L. 1226-12 du code du travail » (♦ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-16.782).

Une première lecture de cet arrêt laisse à penser qu'à défaut de texte, il n'existe pas d'obligation de consulter les délégués du personnel en l'absence de proposition de reclassement. En effet, l'obligation de consulter les délégués du personnel (DP) n'est prévue qu'à l'article L. 1226-10 pour donner un avis sur la proposition de reclassement. Aucun autre texte ne prévoit la consultation des DP au cours de la procédure d'inaptitude.

Toutefois, il faut rester prudent sur la portée de cet arrêt : dans les faits de l'espèce, l'employeur avait fait des recherches approfondies de reclassement et avait consulté les DP après avoir informé le salarié de l'impossibilité de reclassement. Il a donc été relevé que l'employeur n'avait pas agi de manière hâtive et avait effectué une recherche sérieuse de reclassement.

Une autre lecture de l'arrêt peut être défendue et en limite la portée : c'est celle de dire que la consultation des délégués du personnel est obligatoire, même lorsqu'il n'y a pas de proposition de reclassement, sur l'impossibilité de reclassement mais qu'il n'est 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.

Il faudra donc attendre d'autres arrêts de la Cour de cassation pour préciser l'étendue de l'obligation de consulter les délégués du personnel. En attendant, pour éviter tout risque de contentieux, il reste préférable de consulter les délégués du personnel en cas d'inaptitude, dans tous les cas de figure.

Remarque : à noter que la question de l'exigence de consulter les délégués du personnel se pose avec acuité lorsque l'avis d'inaptitude pris par le médecin du travail précise que « le maintien du salarié serait gravement préjudiciable à sa santé »

(◆ C. trav., art. L. 1226-12) ou que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement ». En effet, dans ces 2 cas de figure, il y a dispense pour l'employeur de rechercher un reclassement ; l'avis des délégués du personnel ayant pour objet de donner un avis sur les propositions de reclassement, on pourrait penser que l'absence d'obligation de rechercher un reclassement enlève tout objet à cette consultation. En l'absence de certitude, il est préférable là aussi de rester prudent et de continuer à consulter les délégués du personnel avant de notifier le licenciement pour inaptitude.

4° Exclusion en cas d'avis d'inaptitude précisant que « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ou « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi »

La consultation des délégués du personnel est liée à l'obligation de reclassement de l'employeur et a pour objet de donner un avis sur les postes de reclassement envisageables dans l'entreprise ou le groupe. Or si l'on considère qu'il n'y a pas d'obligation de reclassement lorsque l'avis du médecin du travail précise que le salarié est inapte et que « tout maintien dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé » ou que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi », la consultation des délégués du personnel n'a, *a priori*, plus d'objet.

Toutefois, devant l'incertitude sur la portée à donner sur ces motifs de licenciement pour inaptitude, il est plus prudent de continuer à consulter les délégués du personnel pour les informer de cet avis d'inaptitude (v. ci-dessus le point n° 4).

Remarque : à noter que si l'entreprise fait partie d'un groupe, il faudrait s'assurer que le médecin a bien pris en compte le groupe et non pas seulement l'entreprise pour prononcer l'inaptitude du salarié avec l'une de ces 2 mentions, et ainsi s'exonérer de la proposition d'un reclassement et l'obligation de consulter les délégués du personnel.

93 Rôle exclusif des délégués du personnel (ou de la délégation unique du personnel ou du comité social et économique) ■ Seuls les délégués du personnel doivent être consultés

sur les possibilités de reclassement du salarié inapte. Le comité d'entreprise ne peut y suppléer.

◆ Cass. soc., 30 oct. 1991, n° 87-43.801, n° 3775 P ◆ Cass. soc., 22 mars 2000, n° 98-41.166, n° 1458 P ◆ Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-70.918 ◆ Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-23.825

Lorsqu'une délégation unique des représentants du personnel est constituée dans l'entreprise, c'est cette délégation qui doit être consultée en tant que délégués du personnel (◆ Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-12.529). Les membres de la délégation unique doivent être convoqués pour recueillir leur avis en tant que délégués du personnel sur le reclassement du salarié (◆ Cass. soc., 24 juin 2015, n° 13-25.812).

A compter du 1^{er} janvier 2018, l'institution des délégués du personnel sera remplacée par le comité social et économique mais ce remplacement se fera de manière progressive jusqu'au 31 décembre 2019.

94 Délégués du personnel à consulter dans une entreprise composée d'établissements distincts ■ Lorsqu'une entreprise comporte des établissements distincts, les délégués du personnel 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 nov. 2008, n° 07-41.512, n° 1893 FS - P + B

Un salarié n'est donc pas fondé à contester son licenciement pour inaptitude au motif que l'ensemble des délégués du personnel élus dans l'entreprise devait être consulté et non seulement les délégués du personnel de son établissement.

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 délégués du personnel de l'établissement où il était affecté initialement qui doivent être convoqués et non les délégués du personnel relevant de son nouveau service (◆ Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-28.267).

Lorsqu'une entreprise comporte une délégation unique du personnel, ce sont les membres de cette délégation qui doivent être consultés en leur qualité de délégués du personnel.

◆ Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.631

Nouveauté
octobre
2017



95 Formalisme de la consultation des délégués du personnel ■



1° Convocation par tout moyen

L'article L. 1226-10 du code du travail n'impose aucune forme particulière pour recueillir l'avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié déclaré inapte. Il en résulte que la convocation des délégués du personnel peut s'effectuer par voie électronique (💡 Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-24.713, n° 924 FS - P + B).

Remarque : c'est ce qui a été déjà jugé pour d'autres consultations des représentants du personnel (💡 Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-16.067, n° 2044 FS - P + B).

2° Modalités et contenu de la consultation

Les articles L. 1226-2 et L. 1226-10 n'imposent pas que l'avis des délégués du personnel soit recueilli collectivement au cours d'une réunion, une consultation individuelle de quelques délégués suffit. En l'espèce, l'établissement où travaillait le salarié était pourvu de quatre délégués du personnel titulaires et de quatre délégués du personnel suppléants, et l'employeur avait consulté individuellement trois délégués titulaires et un délégué suppléant.

💡 Cass. soc., 29 avr. 2003, n° 00-46.477, n° 1236 FS - P + B

L'employeur doit fournir aux délégués du personnel 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 déc. 2015, n° 14-14.688). A défaut, la consultation est irrégulière (💡 Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-15.440 💡 Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-41.046, n° 1623 FS - P + B 💡 Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-22.341).

L'employeur doit leur communiquer, notamment, 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 ». Cette information qui n'a pas été transmise aurait pu permettre aux délégués du personnel de rechercher une solution de reclassement. La consultation des DP est irrégulière donc le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse.

💡 Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 10-28.848

Il en est de même lorsque l'employeur n'a pas porté à la connaissance des délégués du personnel 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 janv. 2011, n° 09-72.284

Par exemple, l'employeur ne fournit pas toutes les informations nécessaires lorsque l'ordre du jour n'a 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 délégués du personnel.

💡 Cass. soc., 28 mars 2007, n° 06-41.332

En revanche, l'employeur n'a pas à consulter les délégués du personnel sur des postes insusceptibles d'être proposés à titre de 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 nov. 2016, n° 15-21.711).

96 Date de la consultation des délégués du personnel ■



L'avis des délégués du personnel 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 sept. 2015, n° 13-26.3166 💡 Cass. soc., 25 mars 2015, n° 13-28.229, n° 516 FS - P + B). Plus précisément, l'avis des délégués du personnel doit être recueilli :

- après que l'inaptitude de celui-ci est constatée dans les conditions prévues à l'article R. 4624-42 du code du travail (💡 Cass. soc., 30 nov. 2016, n° 15-12.255). Si 2 visites de reprise sont nécessaires, n'est pas valable la consultation des délégués du personnel dont l'avis est recueilli alors que le salarié n'a fait l'objet que du premier des 2 examens médicaux exigés (💡 Cass. soc., 15 oct. 2002, n° 99-44.623, n° 2880 FS - P + B 💡 Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 03-40.721, n° 410 F - P + B 💡 Cass. soc., 4 oct. 2007, n° 06-40.871 💡 Cass. soc., 8 avr. 2009,

Remarque : pour être plus précis, il convient de consulter les délégués du personnel une fois que l'employeur a recherché d'éventuels postes de reclassement et non avant. Les délégués du personnel doivent disposer de toutes les informations utiles sur les possibilités de reclassement pour donner un avis circonstancié (v. n° 95).

- et avant la proposition effective d'un poste de reclassement approprié à ses capacités ( Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-17.908  Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-42.804, n° 2109 F - P + B  Cass. soc., 19 juin 1990, n° 87-41.499 : Bull. civ. V, n° 291  Cass. soc., 25 mars 2015, n° 13-28.229, n° 516 FS - P + B) et donc bien avant que la procédure de licenciement ne soit engagée ( Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 07-44.307, n° 748 F - P + B), c'est-à-dire avant la convocation du salarié à l'entretien préalable ( Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-13.986).

Remarque : l'avis des délégués du personnel peut être sollicité entre 2 propositions de reclassement. C'est ce qui a été admis par la Cour de cassation, dans une affaire où plusieurs propositions de reclassement avaient 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 mars 2016, n° 14-13.986).

En conséquence, la procédure de licenciement est irrégulière si les délégués du personnel ont été consultés après la proposition d'un poste de reclassement.

 Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-42.978

Remarque : en revanche, 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. En l'espèce, un salarié à qui le médecin du travail a indiqué qu'il serait probablement amené à prononcer une inaptitude à son poste s'est vu proposer de nouveaux postes par l'employeur avant le prononcé de l'inaptitude définitive. Ces propositions de postes ne sont pas soumises à l'avis des délégués du personnel ; à défaut de consultation des DP sur ces postes, la procédure d'inaptitude n'est pas pour autant irrégulière dès lors que 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 sept. 2015, n° 13-26.316).

Si la consultation des DP a lieu le même jour que la proposition de reclassement, il est important de pouvoir démontrer que cette consultation était antérieure à la proposition de reclassement présentée au salarié. 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 nov. 2012, n° 11-25.568).

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 mai 2015, n° 13-25.727).

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 sept. 2011, n° 10-30.129).

97 **Sanctions de l'absence de consultation ou de la consultation irrégulière des délégués du personnel ■**

1° En cas d'inaptitude d'origine professionnelle

La consultation des délégués du personnel est une formalité substantielle. L'absence de consultation des délégués du personnel rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse et est sanctionnée, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, par l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail (v. n° 185) ( Cass. soc., 7 mai 1997, n° 94-41.697  Cass. soc., 13 juill. 2005, n° 03-45.573  Cass. soc., 28 mars 2007, n° 04-41.128).

Ainsi, en cas d'inaptitude professionnelle, le non-respect par l'employeur de consulter les délégués du personnel (obligation prévue par l'article L. 1226-10 du code du travail) est sanctionné, en l'absence de réintégration dans l'entreprise, par une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire (sanction prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail) ( Cass. soc., 15 oct. 2014, n° 13-16.958).

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 avr. 2009, n° 07-44.307, n° 748 F - P + B ◆ Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 10-28.848

En cas d'inaptitude professionnelle, l'omission de la formalité substantielle de consultation des délégués du personnel et la méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même 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 déc. 2010, n° 09-67.446, n° 2529 F - P + B ◆ Cass. soc., 15 oct. 2014, n° 13-16.773 ◆ Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-10.580, n° 926 FS - P + B).

A noter que le syndicat professionnel peut agir en justice et demander le paiement de dommages-intérêts au motif que le défaut de consultation des délégués du personnel porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession (◆ Cass. soc., 28 mai 2015, n° 13-28.680).

2° En cas d'inaptitude d'origine non professionnelle

Il n'y a pas encore eu de jurisprudence sur les sanctions applicables lorsque les délégués du personnel n'ont pas été consultés dans le cadre de l'inaptitude non professionnelle. Mais en toute logique, les solutions dégagées dans le cadre de l'inaptitude professionnelle devraient s'appliquer : il devrait donc aussi s'agir d'une formalité substantielle qui, si elle est omise, rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvrant droit aux indemnités pour licenciement abusif de droit commun (indemnité au moins égale à 6 mois de salaire, indemnité de préavis).

98 Effet juridique de l'avis des délégués du personnel ■ L'avis donné par les délégués du



personnel et le refus par un salarié déclaré inapte à son poste d'une proposition de reclassement n'impliquent pas, à eux seuls, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. Ainsi n'a pas satisfait à son obligation de reclassement, l'employeur qui a licencié pour inaptitude un salarié après son refus d'une proposition de reclassement comportant une diminution de 65 heures de travail, même si cette proposition avait été avalisée par les délégués du personnel.

◆ Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-40.972

Le sens de l'avis des délégués du personnel est sans conséquence sur le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. La concomitance entre cet avis et l'engagement de la procédure de licenciement pour inaptitude révèle l'absence de sérieux de la recherche de reclassement (◆ Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-25.727).

S'il ressort du procès-verbal de la réunion des délégués du personnel et de l'attestation d'une déléguée présente à cette réunion 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 mai 2013, n° 12-15.806).

A l'inverse, 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 délégués du personnel (◆ Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-22.951).

Sous-section 3 : Propositions de reclassement par l'employeur

§ 1 : Procédure à respecter

99



Initiative de l'employeur ■ Lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre le poste qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre poste approprié à ses capacités (◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-12). Il en résulte que c'est à l'employeur de prendre l'initiative du reclassement : celui-ci doit donc, après l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail lors de la visite de reprise, prendre en considération les propositions du médecin du travail, peu importe à cet égard que le salarié n'ait jamais manifesté son intention de reprendre le travail.

◆ Cass. soc., 4 juin 1998, n° 95-41.263, n° 2748 P + B : Bull. civ. V, n° 303

Hormis le cas où l'avis d'inaptitude précise expressément que « tout maintien du salarié dans un emploi serait

gravement préjudiciable à sa santé » ou « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi », l'avis du médecin du travail ne dispense pas l'employeur qui seul connaît les possibilités d'aménagements des postes de son entreprise, de rechercher un reclassement pour le salarié.

♦ Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-41.127

Hormis ces 2 exceptions, il incombe à l'employeur, sans se contenter de l'avis du médecin du travail ou d'une affirmation sur le caractère non envisageable par ce médecin d'un reclassement, d'apporter la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de procéder au reclassement. Tel est le cas lorsque l'avis d'inaptitude précise que « l'état de santé du salarié ne permet pas de proposer un reclassement dans l'entreprise ».

♦ Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137 ♦ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-18.205

100 Proposition de reclassement sérieuse et précise ■ Pour que l'employeur soit considéré avoir rempli son obligation de reclassement, encore faut-il que la proposition faite au salarié soit précise et consistante. L'employeur doit formuler une offre sérieuse et précise de reclassement dans un emploi compatible avec les capacités réduites du salarié et les conclusions écrites du médecin du travail.

♦ Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-40.295

Tel n'est pas le cas lorsque :

- l'employeur se borne à proposer au salarié, à titre de reclassement, un poste sans lui avoir fait de proposition précise quant au type de travail qu'il entend lui confier (♦ Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-46.231, n° 3617 FS - P : Bull. civ. V, n° 375).

Remarque : cette précision dans les propositions de reclassement faites au salarié est d'autant plus importante que la charge de la preuve de l'impossibilité de reclasser le salarié pèse sur l'employeur.

- l'employeur a adressé au salarié, déclaré inapte au poste de conducteur d'autocar et dont le permis de conduire « transport en commun » a été annulé par la préfecture pour raison médicale, une proposition imprécise de reclassement, ne lui offrant qu'un travail à temps partiel et ne lui donnant aucune indication sur la structure de l'effectif, la nature des postes existant dans l'entreprise ainsi que sur les possibilités de mutations ou de transformations de postes de travail.

L'employeur a donc manqué à son obligation de reclassement et le licenciement du salarié à la suite du refus de celui-ci du poste proposé dans de telles conditions est en conséquence sans cause réelle et sérieuse.

♦ Cass. soc., 6 févr. 2001, n° 98-43.272, n° 507 FS - P : Bull. civ. V, n° 40

- l'employeur se contente d'évoquer des postes dans un établissement à créer dans l'avenir ;

♦ Cass. soc., 24 janv. 2006, n° 04-40.487

- l'employeur propose un poste de reclassement sans préciser les conditions d'emploi, la rémunération, les horaires de travail de ce poste, malgré la demande du salarié (♦ Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-19.883).

101 Charge de la preuve de la recherche de reclassement ■

1° Présomption de respect de l'obligation de reclassement : proposition d'un poste conforme

Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues aux articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail (♦ C. trav., art. L. 1226-2-1, al. 3 et L. 1226-12, al. 3).

Remarque : c'est une précision apportée par la loi Travail qui devrait remettre en cause la jurisprudence selon laquelle, le fait de proposer un poste de reclassement conforme aux préconisations du médecin ne suffisait pas à prouver que l'employeur avait respecté son obligation de reclassement. Il faudra attendre la position de la Cour de cassation pour le confirmer.

2° Cas où la preuve de la recherche d'un reclassement n'est pas rapportée

Il appartient à l'employeur d'établir qu'il a procédé à une recherche sérieuse de reclassement du salarié déclaré inapte (♦ Cass. soc., 30 nov. 2016, n° 15-18.880). Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur :

- refusant de préciser la structure des emplois de son siège social et le nombre de postes vacants à l'époque de

la rupture, se contente d'affirmer par principe que tous les postes pouvant convenir au salarié sont pourvus sans se livrer à une recherche auprès des différentes agences à l'époque du licenciement et sans s'interroger sur d'éventuelles adaptations d'emplois ( Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-44.253) ;

- se contente de se référer au registre du personnel qui ne fait apparaître aucun des postes préconisés par le médecin du travail mais essentiellement des postes identiques à celui occupé par le salarié (distributeur). L'employeur doit prouver qu'il a procédé à une recherche effective des possibilités de reclassement, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail ( Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 14-18.877).

3° Cas où la preuve de la recherche d'un reclassement est rapportée

C'est à l'employeur de justifier qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail.

 Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177, n° 45 F - P + B  Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-25.738

Tel est le cas de l'employeur qui avait adressé un courrier à toutes les directions régionales et structures de la société au niveau national mais le seul poste de gestionnaire administratif et financier disponible dans une des directions régionales requérait un niveau d'études que ne possédait pas la salariée concernée ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-18.906).

L'employeur a procédé à une recherche loyale et complète et a satisfait à son obligation de reclassement :

- lorsqu'il a adressé 14 propositions de poste conformes aux préconisations du médecin du travail (en l'espèce, poste à terre préconisé à un capitaine de navire déclaré inapte à la profession de marin), accompagnées du descriptif détaillé des postes, les recherches de reclassement s'étant étendues, en l'absence de poste dans ses bureaux, aux filiales du groupe et alors que l'employeur produisait le registre d'entrée et sortie de son personnel ainsi que celui des sociétés du groupe ( Cass. soc., 6 juill. 2017, n° 16-10.539) ;

- lorsqu'il apparaît que l'étude des postes et des conditions de travail effectués par le médecin du travail, postérieurement à son second avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise, à la suite de la demande formée par l'employeur quant aux mesures envisageables pour reclasser le salarié, excluait la possibilité d'affecter l'intéressé à un poste existant comme la possibilité d'aménager ces postes ( Cass. soc., 1^{er} déc. 2011, n° 10-20.123) ;

- dès lors que le poste proposé au salarié pour son reclassement et refusé par celui-ci est conforme à l'avis du médecin du travail et que l'employeur justifie qu'aucun autre poste compatible avec les préconisations de ce médecin n'est disponible dans l'entreprise laquelle n'appartient pas à un groupe. Le licenciement pour inaptitude a alors une cause réelle et sérieuse ( Cass. soc., 19 nov. 2015, n° 14-12.701) ;

- s'il a tenu compte de la position prise par le salarié qui avait refusé d'être reclassé au niveau du groupe en ne proposant pas les postes qui ne correspondaient pas à ses *desiderata* ( Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.326).

Les réponses apportées par le médecin du travail, postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur qu'il a rempli son obligation de reclassement et de l'impossibilité de reclassement ( Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-18.205  Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-16.429  Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-15.656).

102 Pas d'obligation de présenter par écrit les propositions de reclassement ■ Le code du travail n'exige pas que les propositions de reclassement soient faites par écrit. En conséquence, le fait de ne pas proposer au salarié les postes par écrit ne suffit pas à en déduire que l'employeur n'a pas respecté son obligation de reclassement ( Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.314, n° 681 FS - P + B).

Par ailleurs, les juges du fond ne peuvent pas reprocher l'absence d'écrit pour estimer que l'employeur n'a pas proposé un reclassement. En l'espèce, les juges avaient considéré que la lettre de licenciement mentionnant l'existence d'une proposition de reclassement corroborée par le témoignage du délégué du personnel ne suffisait pas à démontrer que le salarié en était destinataire du fait de l'absence d'écrit. La Cour de cassation a estimé qu'ils avaient ajouté une condition qui n'est pas exigée par les textes ( Cass. soc., 8 juin 2017, n° 15-29.419) ;

Remarque : ce n'est que lorsqu'il y a impossibilité de reclassement que l'employeur doit faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement ( C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

Les propositions de reclassement effectuées par l'employeur au salarié déclaré inapte peuvent ainsi se faire à l'oral lors de l'entretien préalable au licenciement. En effet, 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 sept.

Remarque : en l'espèce, au cours de l'entretien préalable, il a été proposé au salarié un poste de travail d'emballage qui respectait les préconisations du médecin du travail puisqu'il ne l'exposait pas au bruit ainsi que la possibilité d'occuper des postes administratifs. Il a décliné ces offres non pas en raison de leur imprécision mais en raison de la baisse de rémunération qu'aurait entraînée la première et de la formation importante qu'aurait nécessitée la seconde.

Dans un arrêt antérieur, la Cour de cassation avait estimé que n'était pas une proposition sérieuse de reclassement la proposition d'un poste effectuée par l'employeur dans la lettre de convocation à entretien préalable. Mais en l'espèce, il était fait mention d'un poste de secrétariat ou à la reprographie ce qui était trop sommaire pour valoir proposition sérieuse de reclassement ( Cass. soc., 7 janv. 2015, n° 13-13.793).

103 Date de la proposition de reclassement : point de départ ■



1° Principe : après la visite de reprise

La proposition de reclassement doit intervenir impérativement après la visite de reprise (ou, si l'avis du médecin du travail est postérieur à l'examen médical, après la notification de l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail).

En effet, l'aptitude du salarié à reprendre ou non l'emploi précédemment occupé ou la possibilité d'exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise sont appréciées par le médecin du travail à l'issue des périodes de suspension, lors de la visite de reprise. C'est au vu des conclusions du médecin du travail que l'employeur est tenu de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités. Il en résulte que l'acceptation du poste de reclassement est dépourvue de toute portée lorsqu'elle intervient antérieurement à la visite de reprise. Le salarié qui a accepté un poste de reclassement avant la visite de reprise peut le refuser après cette visite.

 Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-44.895

Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. En l'espèce, l'employeur avait étudié les solutions de reclassement très en amont de l'avis d'inaptitude mais il ne justifiait pas avoir effectué à nouveau des recherches postérieurement au second avis d'inaptitude, fixant le départ de l'obligation de reclassement ( Cass. soc., 6 juill. 2017, n° 15-19.519).

La proposition de reclassement peut intervenir lors de l'entretien préalable mais à la condition que les postes proposés soient suffisamment précis et que les précisions apportées par l'employeur permettent au salarié de se prononcer ( Cass. soc., 22 sept. 2016, n° 15-15.966) : voir n° 102.

L'obligation de proposer au salarié inapte un autre emploi approprié à ses capacités s'applique après la visite de reprise mettant fin à la suspension du contrat de travail, peu important la délivrance d'arrêts de travail postérieurs par le médecin traitant ( Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570).

2° Cas où 2 visites de reprise sont prescrites : après la seconde visite de reprise

Avant le 1^{er} janvier 2017, l'inaptitude ne pouvait être constatée qu'après 2 examens médicaux de reprise espacés de 2 semaines, sauf en cas de danger immédiat. Depuis le 1^{er} janvier 2017, le principe est inversé : une seule visite de reprise suffit sauf si le médecin du travail estime nécessaire une deuxième visite ( C. trav., art. R. 4624-42). Par conséquent, la jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2017 est transposable à la situation où le médecin du travail prescrit 2 visites de reprise.

Si la reconnaissance d'inaptitude nécessite deux examens espacés de deux semaines (v. n° 51), le délai pour rechercher un reclassement ne commencera à courir qu'à compter de la date du second examen ( Circ. DRT n° 93-11, 17 mars 1993, § III.3.1.1, al. b  Cass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-44.301, n° 384 P + B + R : Bull. civ. V, n° 39  Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-42.912  Cass. soc., 8 mars 2006, n° 04-44.585  Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177, n° 45 F - P + B  Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-13.403).

L'employeur ne respecte pas l'obligation de reclassement lorsqu'il procède à des recherches de reclassement au sein du groupe entre les 2 examens médicaux de reprise.

 Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-42.670  Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.460

En effet, l'inaptitude du salarié n'est acquise qu'après le second examen médical de reprise ; seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la dernière visite peuvent être prises en considération pour apprécier si l'employeur a respecté l'obligation de reclassement.

♦ Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-66.716

La Cour de cassation est très vigilante sur la date à laquelle a lieu la recherche d'un éventuel reclassement. Elle censure les juges du fond qui n'ont pas vérifié si l'employeur a effectivement recherché des possibilités de reclassement postérieurement à la seconde visite de reprise. Il importe peu que :

- l'employeur a fait des recherches approfondies avant la seconde visite de reprise. En l'espèce, une réunion de réflexion sur le reclassement avait été menée la veille de la première visite de reprise, après un examen de poste par le médecin du travail (♦ Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.506) ;
- le contenu du second avis soit identique au premier. Il ne suffit pas d'avoir recherché des possibilités de reclassement à l'issue de la première visite de reprise (♦ Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-11.879, n° 1807 FS - P + B).

3° Absence de délai minimum requis

Le code du travail ne fixe pas de délai à respecter entre la date de l'examen médical ayant donné lieu à l'avis d'inaptitude et la date de la proposition de reclassement. Il en résulte que la brièveté du délai entre ces 2 dates ne permet pas de déduire systématiquement un manquement de l'employeur au regard de la recherche de reclassement. Le fait que l'employeur propose un reclassement une semaine après l'avis d'inaptitude ne suffit pas à démontrer qu'il n'a pas effectué une recherche de reclassement sérieuse (♦ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-21.379). En l'espèce, la proposition par l'employeur était conforme aux préconisations du médecin du travail et aussi comparable que possible à l'emploi occupé, l'employeur avait proposé un aménagement des horaires afin de les rendre compatibles avec les contraintes du trajet et il n'existait aucun poste disponible et compatible avec l'état de santé du salarié. Ces éléments suffisent à démontrer que l'employeur a effectué une recherche sérieuse de reclassement.

104 Pas de date butoir pour le reclassement ■



1° Le reclassement qui n'a pas eu lieu dans le délai d'un mois oblige l'employeur à reprendre le salaire

Si le reclassement n'a pas eu lieu dans un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, l'employeur devra reprendre le paiement du salaire.

♦ C. trav., art. L. 1226-4 et L. 1226-11

Le jour d'expiration du délai d'un mois fait courir le point de départ de l'obligation pour l'employeur de reprendre le versement de la rémunération du salarié ni reclassé ni licencié.

Ce délai d'un mois n'est pas suspendu :

- par un recours contre l'avis du médecin du travail. Ce délai n'est ni prorogé ni suspendu, y compris lorsque le médecin du travail est conduit à préciser son avis d'inaptitude après une seconde visite (♦ Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.748, n° 577 F - P + B) ;
- par le départ en congé maternité de la salariée peu de temps après la déclaration d'inaptitude (♦ Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-72.012).

En revanche, le délai d'un mois pour reclasser est suspendu pendant l'exécution d'un congé individuel de formation. « L'exécution d'un congé individuel de formation par un salarié inapte à son poste de travail suspend le contrat de travail et les obligations prévues par l'article L. 1226-11 du code du travail ».

♦ Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-69.945, n° 691 FS - P + B

2° L'obligation de reclassement est maintenue après le délai d'un mois

Même à l'issue du délai d'un mois, l'employeur est tenu de respecter l'obligation de reclassement. Le simple fait d'avoir laissé passer le délai d'un mois ne signifie pas que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement.

♦ Cass. soc., 21 mars 2012, n° 10-12.068, n° 818 FS - P + B

§ 2 : Périmètre de la recherche de reclassement depuis le 24 septembre 2017

105 Un périmètre de reclassement plus restreint depuis le 24 septembre

2017 ■ L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, dans son article 7, a précisé le périmètre de la recherche de reclassement : l'employeur doit rechercher un autre emploi « au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel ». « Le groupe est défini conformément au I de l'article L. 2331-1 ».

Nouveauté
octobre
2017



106 Cadre géographique de la recherche de reclassement lorsque l'entreprise n'appartient pas à un groupe

■ Le reclassement doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise, dans tous les secteurs de l'entreprise, au sein de tous les établissements de l'entreprise.

Depuis le 24 septembre 2017, l'obligation de reclassement est limitée au territoire français (◆ C. trav., art. L. 1226-2).

Nouveauté
octobre
2017



107 Cadre géographique du reclassement lorsque l'entreprise appartient à un « groupe »

1° La notion de groupe est plus restrictive

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'employeur doit rechercher un autre emploi dans toutes les entreprises du groupe, comme auparavant. Mais depuis le 24 septembre 2017, le groupe est entendu plus restrictivement : c'est le groupe tel qu'il est défini à l'article L. 2331-1 du code du travail : c'est-à-dire une structure formée par une entreprise dominante dont le siège social est situé sur le territoire national et les entreprises qu'elle contrôle. Mais la référence à cette notion de groupe ne concerne que le groupe où le siège social de l'entreprise dominante est en France.

Le critère utilisé par la jurisprudence du groupe entendu par « l'ensemble des entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel » ne devrait donc plus être retenu pour les groupes dont l'entreprise dominante est en France. Ce qui restreindrait les recherches de reclassement lorsque l'entreprise n'appartient pas un groupe compris au sens commercial, en cas de franchise notamment.

2° Recherche de reclassement limitée aux entreprises du groupe situées sur le territoire national

Avant le 24 septembre 2017, lorsque l'entreprise appartenait à un groupe multinational, l'employeur devait rechercher des postes de reclassement dans l'ensemble du groupe, y compris dans les entreprises situées à l'étranger, sauf si le salarié avait fait savoir qu'il n'était pas intéressé par des postes éloignés de son domicile.

Ainsi, lorsque l'entreprise était située en région parisienne mais appartenait à un groupe d'envergure mondiale, l'employeur ne satisfaisait pas à son obligation de reclassement, en raison de l'absence de recherches de postes, notamment, auprès de la société mère établie à l'étranger (◆ Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-44.407).

Depuis le 24 septembre 2017, l'obligation de reclassement est limitée au territoire français (◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

3° Recherche de reclassement dans les entreprises du groupe dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel

Depuis le 24 septembre 2017, les articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail reprennent un des critères fixés par la jurisprudence pour déterminer le périmètre de la recherche de reclassement : la recherche de reclassement s'effectue dans les entreprises du groupe dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel : voir n° 108.

108 Précisions sur le critère de permutabilité du personnel

■ Si l'entreprise appartient à un groupe, le reclassement du salarié déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment en raison d'une maladie doit être recherché à l'intérieur du groupe, 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.

Nouveauté
octobre
2017



◆ Cass. soc., 14 févr. 2007, n° 05-44.807 ◆ Cass. soc., 19 mai 1998, n° 96-41.265, n° 2427 P : Bull. civ. V, n° 264 ◆ Cass. soc., 16 juin 1998, n° 96-41.877, n° 3056 P + B : Bull. civ. V, n° 322 ◆ Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708, n° 607 F - P + B ◆ Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-67.354

Ce critère, issu de la jurisprudence, a été repris par l'ordonnance n° 2017-1387 (art. 7) et est intégré aux articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail. La jurisprudence rendue sur ce point sur la base de la réglementation antérieure au 24 septembre 2017 reste donc transposable.

Le fait que l'employeur produise de nombreuses recherches de reclassement au sein d'autres entreprises du groupe ne suffit pas à démontrer que l'obligation de reclassement est respectée. L'employeur doit justifier qu'il a, par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail, satisfait à son obligation de reclassement au niveau du groupe (◆ Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-17.584) mais aussi au niveau de l'entreprise (◆ Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-21.948). Ainsi ne justifie pas le respect de son obligation de reclassement, l'employeur qui :

- bien qu'il ait envoyé une lettre précisant le profil du salarié à de nombreuses sociétés du groupe et ait reçu près de 200 réponses, toutes négatives, en raison de l'absence de poste disponible et alors que le registre unique du personnel révélait que le seul poste pouvant convenir était indisponible, s'il n'a pas été recherché l'absence de possibilité de transformation du poste ou d'un aménagement du temps de travail ou n'a pas examiné la situation du siège du groupe (◆ Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-11.980) ;
- a recherché des postes de reclassement dans 7 régions alors que le groupe comportait 67 agences et que 3 régions n'avaient pas été consultées (◆ Cass. soc., 14 juin 2016, n° 14-22.435) ;
- n'a consulté que certaines structures du groupe alors que les conclusions du médecin du travail ne faisaient pas obstacle à la recherche d'une possibilité de reclassement au sein du groupe (◆ Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-15.840).

L'offre de reclassement sur un poste doit être proposée au sein d'un groupe même si elle entraîne un changement d'employeur et de rattachement géographique y compris si elle conduit à reclasser le salarié dans un emploi moins proche de l'emploi précédemment occupé.

◆ Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-10.600

Il suffit qu'il y ait au moins 2 sociétés du groupe qui, par leur activité et leur lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel administratif.

◆ Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-30.293

Les juges ne peuvent pas reprocher à l'employeur de ne pas avoir recherché un reclassement hors de son entreprise :

- sans caractériser l'existence d'un groupe (◆ Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.359) . L'employeur n'a pas à rechercher des possibilités de reclassement en externe si les juges du fond n'ont pas caractérisé l'appartenance de l'employeur à un groupe (◆ Cass. soc., 2 mars 2017, n° 15-21.641) ;
- et sans préciser si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de ces agences leur permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. En l'espèce, il était reproché à l'employeur dans une agence ORPI de ne pas avoir étendu ses recherches à d'autres agences du réseau ORPI (◆ Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-26.924) ;
- lorsqu'il s'agit d'un ordre professionnel. Un ordre professionnel ne constitue pas un groupe. Il ne peut donc pas être reproché à l'employeur de ne pas avoir interrogé d'autres cabinets d'avocats relevant de l'ordre des avocats de Paris auquel il appartenait, pour connaître d'éventuels postes disponibles permettant le reclassement (◆ Cass. soc., 20 janv. 2016, n° 14-18.416).

§ 3 : Recherche de reclassement dans le groupe avant le 24 septembre 2017

109 **Notion de groupe prise au sens large jusqu'au 24 septembre 2017 : entreprise ayant des liens étroits avec d'autres entreprises** ■ Jusqu'au 24 septembre 2017, c'est la jurisprudence qui définit le périmètre des offres d'emploi et notamment la notion de groupe et ce périmètre est plus large que celui défini par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. Selon cette jurisprudence, les possibilités de reclassement doivent être effectuées au sein d'entreprises qui ont des liens étroits entre elles, y compris si elles n'appartiennent pas à un groupe dès lors qu'une permutation de leur personnel est possible. Ainsi les recherches de reclassement doivent s'effectuer :

- dans l'ensemble des 7 maisons de retraite gérées par le même employeur, constituées sous la forme de sociétés indépendantes mais qui sont situées dans la même région et regroupées sous un même sigle, qui font état dans leur propre documentation de la notion de groupe et ont développé des outils de

Nouveauté
octobre
2017



communication communs. Ces éléments démontrent une organisation et des relations de partenariat permettant la permutation du personnel ( Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-45.656, n° 1375 F - P + B) ;
- au sein d'un groupement d'entreprises liées par des intérêts communs et des relations étroites consistant notamment dans des permutations de personnel ( Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.689) ;
- au sein d'un groupement d'intérêt économique ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-10.600) ;
- dans les fonds de commerce (centres de beauté) d'un même réseau dès lors que l'employeur avait reconnu la permutableté du personnel en proposant au salarié inapte un poste au sein de ce réseau. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un réseau d'entreprises franchisées ou de filiales ou d'établissements secondaires ( Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-21.322) ;
Toutefois, le fait que des entreprises soient liées par des liens de partenariat ne suffit pas à obliger l'employeur à étendre son obligation de reclassement aux entreprises partenaires. Il faut également que les liens entre ces entreprises permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel entre les entreprises en cause ( Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-14.026).

Il en est de même lorsque les entreprises d'un réseau sont liées par des liens capitalistiques. Cela ne suffit pas à étendre le périmètre des recherches de reclassement. Lorsque l'entreprise appartient à un réseau commercial (réseau automobile par exemple), les recherches de reclassement sont limitées à l'entreprise du salarié inapte s'il n'existe, entre les différentes entreprises indépendantes ayant adhéré au réseau, aucune possibilité de permutation des personnels ( Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-17.374).

A contrario, le fait d'établir qu'il n'y a aucun lien capitalistique entre des sociétés ne suffit pas à exclure l'existence d'un groupe au sein duquel les recherches de reclassement doivent être effectuées. Il faut rechercher s'il y a des possibilités de permutation de tout ou partie du personnel ( Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-11.680).

L'employeur n'a pas à rechercher des possibilités de reclassement en externe si les juges du fond n'ont pas caractérisé l'appartenance de l'employeur à un groupe (compris au sens large) ( Cass. soc., 2 mars 2017, n° 15-21.641).

La Cour de cassation définit la notion de groupe de manière pragmatique. Ainsi, les possibilités de reclassement doivent être effectuées au sein d'un groupe de sociétés :

- y compris si leurs activités sont différentes, lorsqu'elles ont un papier à en-tête identique, les mêmes coordonnées, le même numéro de téléphone et leur siège social au même endroit ( Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708, n° 607 F - P + B) ;
- lorsque les contrats de travail du salarié sont systématiquement réalisés sur les documents à en-tête du groupe, les bulletins de paie sont établis sur le modèle du groupe et il existait une gestion globalisée du personnel au niveau du groupe ( Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-11.526).

110 **Cas des sociétés sous franchise** ■ Jusqu'au 1^{er} janvier 2018, le reclassement doit également être recherché au sein des sociétés sous contrat de franchise s'il existe des permutations de personnel entre les sociétés relevant de cette franchise ( Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-45.335). Tel est le cas lorsque l'employeur appartient à un groupement rassemblant des sociétés franchisées de plusieurs enseignes au sein duquel les entreprises sont étroitement liées par des intérêts communs, des politiques communes d'approvisionnement et de prix et une communauté d'organisation permettant une permutableté des postes entre elles ( Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-24.712).

Nouveauté
octobre
2017



L'activité dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel.

 Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-14.897  Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-18.679

111 **Cas des centres d'une même fédération ou d'une même enseigne** ■ Jusqu'au 24 septembre 2017, la recherche de reclassement doit s'étendre :

Nouveauté
octobre
2017



- aux différents centres d'une Fédération nationale, y compris s'il s'agit d'entités juridiques indépendantes n'appartenant pas à un groupe économique dès lors qu'il y a une possibilité de permutation du personnel. En l'espèce, une salariée, infirmière d'un centre de lutte contre le cancer a été licenciée pour inaptitude. Elle a contesté la validité de son licenciement pour violation de l'obligation de reclassement au motif que l'employeur aurait dû étendre ses recherches à l'ensemble des centres de lutte contre le cancer de la Fédération nationale. La cour d'appel l'a débouté au motif que le centre auquel était rattachée la salariée n'appartenait pas à un groupe. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel qui aurait dû rechercher si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des centres qui relevaient d'une fédération, permettaient ou

non de réaliser effectivement la permutation de tout ou partie du personnel ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-18.038).

A l'inverse, il ne peut être imposé à l'employeur de rechercher un reclassement dans l'ensemble des fédérations départementales dépendant du même réseau si une possible permutation de tout ou partie du personnel des fédérations est caractérisée ( Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-24.109) ;

- aux centres de soins esthétiques exploités par la même personne et avec une mise en commun des moyens sous un objet social identique dès lors qu'il y a une possibilité de permutation du personnel. Il y a possibilité d'une permutation du personnel entre 2 centres de soins esthétiques dès lors qu'il y avait eu reprise d'ancienneté acquise dans l'autre centre pour une des salariées. Le périmètre du reclassement s'étend aux 2 centres de soins concernés. L'employeur qui n'a pas recherché si un reclassement était possible dans l'autre centre pour une salariée esthéticienne déclarée inapte n'a pas respecté son obligation de reclassement. Le licenciement pour inaptitude est alors sans cause réelle et sérieuse ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.647).

112 Cas de l'entreprise adhérente à un GIE ■ Jusqu'au 24 septembre 2017, le reclassement doit être recherché au sein d'un GIE, 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. C'est à l'employeur de prouver que cette permutation n'existe pas ; ce n'est pas au salarié d'établir l'existence de cette permutableté ( Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-22.765). Ce poste doit être proposé même s'il entraîne un changement d'employeur et de rattachement géographique y compris s'il conduit à reclasser le salarié dans un emploi moins proche de l'emploi précédemment occupé ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-10.600).

Nouveauté
octobre
2017



113 Preuve du périmètre du reclassement jusqu'au 24 septembre 2017 ■ C'est aux juges du fond de caractériser l'appartenance de l'entreprise à un groupe (pris au sens large) ( Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-24.112). Ce n'est pas au salarié de démontrer que la société appartient à un groupe ( Cass. soc., 6 oct. 2015, n° 14-18.432). L'employeur doit démontrer en quoi le panel des entreprises du groupe sollicitées pour le reclassement constituait le seul périmètre de l'obligation de reclassement ( Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-18.293).

Nouveauté
octobre
2017



Il appartient à l'employeur de justifier de l'impossibilité de reclassement, le cas échéant au sein d'entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Le fait que le salarié ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un groupe ne suffit pas à caractériser l'absence de groupe ( Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-19.618).

§ 4 : Nature du poste à proposer

114 Contenu du courrier à adresser aux entreprises du groupe ■ L'employeur ne peut se borner à adresser un courrier type à l'ensemble des entreprises du groupe ne comportant aucune indication relative à l'ancienneté, le niveau et la compétence du salarié. Il doit procéder à une tentative personnalisée et loyale du reclassement du salarié ( Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.629).



115 Date d'envoi des courriers aux entreprises du groupe ■ Les courriers destinés aux entreprises du groupe doivent être adressés dans un délai utile rendant possible une réponse. A défaut, il peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir attendu les réponses tardivement faites ( Cass. soc., 21 oct. 2014, n° 13-15.467).



116 Recherche d'un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédent ■ L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail.



◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10

C'est à l'employeur de justifier qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail.

117 Recherche d'un reclassement limitée aux postes disponibles ■ L'obligation de reclassement d'un salarié inapte vise les postes disponibles dans l'entreprise et n'implique pas l'obligation pour l'employeur d'imposer à un autre salarié la modification de son contrat de travail. La permutation envisagée, en l'espèce, aurait eu pour conséquence d'imposer 2 temps partiels dans 2 services de l'établissement à la titulaire du temps plein (◆ Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-22.992).

118 Obligation de proposer un poste comportant une modification du contrat ■ Si l'employeur ne peut offrir qu'un poste de reclassement comportant une modification du contrat, il doit en faire la proposition au salarié qui est en droit de refuser.

◆ Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725

Ainsi, l'employeur peut proposer un poste nécessitant un changement de domicile. La protection du libre choix du domicile du salarié n'interdit pas à l'employeur, tenu d'une obligation de reclassement, de lui proposer un poste qu'il peut refuser, lequel impliquerait un déménagement.

◆ Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.316

119 Prise en compte des compétences théoriques du salarié ■

1° Pas d'obligation d'assurer une formation pour occuper un nouveau poste relevant d'un autre « métier »

Lors de sa recherche de reclassement, l'employeur doit rechercher si les postes disponibles sont en rapport avec les aptitudes et les compétences du salarié, le cas échéant après une formation complémentaire.

Le médecin du travail peut formuler des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté (◆ C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10). Si tel est le cas, l'employeur devra y donner suite ou, à défaut, justifier qu'il ne peut y donner suite, comme toute préconisation du médecin du travail.

Mais l'employeur n'est pas tenu de proposer au salarié un poste qui nécessite une formation de base différente de la sienne et relevant d'un autre métier (◆ Cass. soc., 16 mars 2016, n° 13-25.927). S'il n'existe pas d'autres postes de reclassement dans l'entreprise, l'employeur pourra licencier le salarié pour inaptitude et impossibilité de reclassement

Tel est le cas lorsque le seul poste disponible dans l'entreprise et le groupe, compatible avec les restrictions émises par le médecin du travail, était un poste nécessitant le niveau bac général ou professionnel dont ne disposait pas la salariée, titulaire d'un brevet des collèges et d'un BEP agricole (◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-18.884).

Pour autant, si le poste de reclassement concerne un poste nécessitant une formation initiale que n'a pas le salarié, il ne peut lui être reproché son insuffisance professionnelle à exercer les nouvelles fonctions même s'il a bénéficié d'une formation de plusieurs semaines.

◆ Cass. soc., 7 mars 2012, n° 11-11.311, n° 683 FS - P + B

Exemple : lorsque le salarié a toujours occupé un poste de menuisier et n'a aucune compétence en matière administrative et commerciale, l'employeur n'a pas l'obligation de lui assurer une formation à un métier différent du sien (◆ Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-12.169, n° 883 FS - P + B).

Pour justifier l'impossibilité de reclassement alors qu'il y a des postes disponibles, l'employeur doit pouvoir démontrer que les compétences mises en oeuvre dans les postes disponibles et compatibles avec les préconisations du médecin du travail sont trop éloignées de celles du salarié inapte ou que le salarié est insusceptible d'acquérir une compétence qui lui permettrait d'occuper ces postes (◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-13.594).

Tel est le cas d'un agent de fabrication qui avait été déclaré « inapte à son poste de travail ainsi qu'à tout poste en production ou en expédition mais apte à un poste de technicien qualité de type administratif ou d'encadrement en production sans effort de manutention lourde ou répétitive ». Les seuls postes administratifs

de l'entreprise étaient des emplois en comptabilité et en ressources humaines. Le salarié ne disposait d'aucune formation en comptabilité ni d'aucune formation juridique mais seulement d'un BTS agricole industries agro-alimentaires. L'employeur n'a pas justifié l'impossibilité de lui proposer ces postes car il n'a pas démontré que les compétences mises en oeuvre dans les postes administratifs étaient trop éloignées de celles du salarié pour lui proposer un poste de ce type et n'a pas justifié que celui-ci, titulaire d'un BTS industries agro-alimentaires aurait été insusceptible d'acquiescer une compétence qui lui aurait permis d'occuper tout poste administratif au sein d'une entreprise du groupe ( Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-13.594).

2° Obligation de proposer un poste correspondant à la formation initiale du salarié même si jamais appliquée

Le fait que la formation universitaire du salarié n'ait jamais été mise en application ne permet pas à l'employeur de ne pas proposer un poste de reclassement correspondant à cette formation ( Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 14-22.074).

120 Proposition d'un poste précaire ■ Le caractère temporaire d'un poste n'interdit pas de proposer celui-ci en reclassement. Le reclassement doit être recherché parmi tous les postes disponibles dans l'entreprise y compris parmi les postes qui ne sont disponibles que temporairement ( Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-16.156). Constitue un emploi disponible devant être proposé en reclassement, un poste disponible en CDD pour remplacement ( Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-18.000  Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-24.456).

Remarque : à noter toutefois que dans un premier temps l'employeur doit rechercher un poste aussi comparable que celui occupé précédemment par le salarié inapte. Ce n'est qu'en l'absence d'un tel poste, qu'il peut proposer un poste en CDD.

En revanche, les tâches confiées à un stagiaire ne constituent pas un poste de reclassement ; l'employeur n'a donc pas à proposer un poste destiné à des stagiaires, qui ne sont pas salariés de l'entreprise mais suivent une formation ( Cass. soc., 11 mai 2017, n° 16-12.191, n° 802 F - P + B).

121 Proposition de mutation ■ Pour satisfaire à son obligation de reclassement l'employeur doit mettre en oeuvre tous les moyens à sa disposition, notamment la mutation.

 C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10

Ainsi, est dépourvu de motif réel et sérieux le licenciement d'un salarié reconnu par le médecin du travail inapte à l'emploi de chauffeur et au port de charges, l'employeur n'ayant procédé qu'à des recherches au niveau local et n'ayant pas satisfait à ses obligations alors que le salarié n'avait jamais indiqué qu'il refuserait une mutation éventuelle.

 Cass. soc., 12 mai 1993, n° 89-42.961

En revanche, l'obligation de reclassement du salarié inapte qui pèse sur l'employeur ne l'oblige pas à muter un autre salarié afin de libérer un poste pour le salarié inapte. En effet, le reclassement par mutation auquel l'employeur est tenu de procéder, en application des dispositions de l'article L. 1226-4 du code du travail, doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise. L'employeur ne peut être tenu d'imposer à un autre salarié une modification de son contrat de travail afin de libérer son poste pour le proposer en reclassement à un salarié déclaré inapte.

 Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 05-40.408, n° 2585 FS - P + B

Remarque : l'employeur n'est pas non plus tenu de mettre fin à un contrat de sous-traitance pour libérer un poste pour le salarié inapte, lorsqu'un éventuel poste de reclassement est occupé par un salarié d'une entreprise extérieure.

122 Proposition d'une réduction du temps de travail ■

1° Dans quels cas le temps partiel doit être proposé au salarié inapte ?

Lorsqu'un salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à l'exercice d'un emploi à temps complet mais apte à mi-temps, l'employeur doit rechercher s'il peut proposer un tel poste. Ne satisfait pas à son obligation de reclassement, l'employeur qui rompt le contrat dès lors qu'il n'apporte pas la preuve de son impossibilité de prendre en considération les propositions du médecin du travail, une autre salariée ayant à la même époque sollicité un emploi à mi-temps.

♦ Cass. soc., 15 juin 1993, n° 90-42.892, n° 2367 P + BS

Mais l'employeur ne peut faire une proposition de reclassement qui ne comporte que 130 heures de travail par mois que s'il lui est impossible de proposer au salarié un emploi à plein-temps, équivalent à celui qu'il occupait précédemment et compatible avec ses aptitudes physiques, en procédant au besoin à des mutations de personnel ou à un aménagement de certains postes de travail.

♦ CE, 15 juin 1998, n° 171476

2° Articulation avec la durée minimale légale de 24 heures

L'article L. 3123-7 du code du travail fixe la durée minimale de travail à 24 heures par semaine. Mais comment concilier cette obligation avec l'obligation de reclassement du salarié inapte lorsque le médecin du travail préconise un temps partiel inférieur à 24 heures hebdomadaires ?

Deux fondements juridiques peuvent, à notre avis, être invoqués :

- proposer un poste à temps partiel en appliquant la dérogation pour contraintes personnelles prévue à l'article L. 3123-7, alinéa 5 du code du travail. La demande du salarié d'effectuer ce temps partiel doit alors être formalisée et préciser qu'il s'agit d'une contrainte personnelle pour raison médicale ;
 - ou considérer que la proposition du temps partiel résultant de l'avis d'inaptitude est une dérogation de fait qui s'impose au motif qu'il s'agit d'une obligation de sécurité à l'égard du salarié.
- Pour plus de précisions, voir l'étude « Temps partiel ».

123 Proposition de télétravail ■ Si le médecin du travail préconise un travail à domicile, le retour à l'emploi du salarié doit s'effectuer en priorité dans ce cadre. A défaut, l'employeur manque à son obligation de reclassement. Tel est le cas lorsque l'avis d'inaptitude précise qu'à défaut de télétravail, la reprise du travail au sein de l'établissement semble inenvisageable, compte tenu de son état de santé et de l'impact qu'une telle reprise pourrait avoir sur son état médical. Le fait que l'employeur propose un reclassement extérieur sans évoquer au préalable l'impossibilité d'avoir recours au télétravail constitue une violation de l'obligation de reclassement (♦ Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 11-28.898).

Remarque : lorsque le médecin préconise le recours au télétravail comme mesure de reclassement, l'employeur doit rechercher en priorité si cette mesure est envisageable. S'il ne souhaite pas proposer cette mesure, c'est à lui de prouver qu'elle est impossible à mettre en oeuvre (absence de télétravail dans l'entreprise, difficultés logistiques pour la mettre en place...). Ce n'est que s'il démontre que la proposition du médecin du travail n'est pas envisageable, qu'il peut alors demander à nouveau à celui-ci une autre mesure de reclassement, plus conforme aux disponibilités de l'entreprise.

L'employeur peut ne pas proposer de travailler à domicile si ce n'est pas compatible avec les fonctions du salarié (♦ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-12.663).

124 Prise en compte des desiderata du salarié ■ Avant le 23 novembre 2016, l'employeur devait rechercher tous les postes de reclassement et les proposer au salarié, y compris s'il s'agissait de postes ne correspondant pas aux attentes manifestées par le salarié (♦ Cass. soc., 10 mai 2005, n° 03-43.134 ♦ Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-42.577). La Cour de cassation, pendant longtemps considérait que « l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail ne dispensait pas l'employeur, quelle que soit la position prise par la salariée, de rechercher les possibilités de reclassement... » (♦ Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137).

Nouveauté
octobre
2017



Il en résultait que l'employeur devait rechercher des postes éloignés du domicile du salarié (y compris avant le 24 septembre 2017, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387, des postes à l'étranger) alors que le salarié avait refusé au préalable un poste en raison de son éloignement de son domicile (♦ Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-17.237 ♦ Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-27.349).

Le 23 novembre 2016, la Cour de cassation, par un revirement de jurisprudence, a pris une position totalement opposée : désormais, l'employeur peut tenir compte de la position du salarié pour restreindre le périmètre des recherches de reclassement (♦ Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.398, n° 2103 FS - P + B + R + I ♦ Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 15-18.092, n° 2098 FS - P + B + R + I). Ainsi, l'employeur est tenu de rechercher un reclassement dans un emploi approprié aux capacités du salarié, au terme d'une recherche sérieuse, effectuée au sein de l'entreprise et des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent en raison des relations qui existent entre elles, d'y effectuer la permutation de tout

ou partie du personnel mais uniquement dans le périmètre choisi par le salarié ou en tenant compte de la position prise par le salarié.

Il en résulte que l'employeur n'a pas à étendre ses recherches de reclassement aux sociétés du groupe lorsque le salarié a refusé des postes présentés en France en raison de leur éloignement de son domicile ( Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.398, n° 2103 FS - P + B + R + I) ou lorsque le salarié a exprimé la volonté de ne pas être reclassé au niveau du groupe ( Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.326).

Avant le 24 septembre 2017, l'employeur n'a pas à proposer un reclassement à l'étranger lorsque le salarié a déjà refusé des propositions de reclassement au regard de sa situation familiale et de l'éloignement géographique des postes proposés par rapport à son domicile ( Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-22.964). A compter du 24 septembre 2017, les recherches de reclassement seront limitées au territoire national.

Sous-section 4 : Réponses du salarié aux propositions de reclassement

125 Délai de réflexion pour examiner l'offre de reclassement  Le caractère raisonnable du délai imparti au salarié pour examiner l'offre de reclassement relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En l'espèce, le délai était de 2 jours ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-13.910).

126 Acceptation du reclassement par le salarié  L'acceptation par le salarié du poste proposé par l'employeur ne peut résulter de la seule poursuite de l'activité par l'intéressé ( Cass. soc., 5 déc. 1989, n° 86-44.529).

Dès lors que le reclassement proposé entraîne une modification du contrat de travail du salarié, l'employeur est tenu de solliciter l'accord du salarié. Il faut donc un avenant au contrat de travail. Il s'agit d'une jurisprudence classique en matière d'acceptation de la modification du contrat de travail. En effet, toute modification du contrat de travail, même consécutive à des préconisations du médecin du travail, doit faire l'objet d'un accord exprès du salarié ( Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-14.754).

Pour plus de précisions, se reporter à l'étude «Modification du contrat de travail».

127 Refus du reclassement par le salarié pour un poste conforme aux conclusions du médecin du travail  Le refus de la proposition de reclassement par le salarié peut être explicite ou résulter du simple silence.

Lorsque le salarié refuse le reclassement proposé par l'employeur, c'est à ce dernier d'en tirer les conséquences, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé (v. n° 142).

Avant le 1^{er} janvier 2017, le refus par un salarié déclaré inapte à son poste d'une proposition de reclassement, conforme aux préconisations du médecin du travail, n'impliquait pas, à lui seul le respect par l'employeur de son obligation de reclassement. L'employeur pouvait cependant tenir compte de ce refus pour limiter la recherche de reclassement aux desiderata du salarié ( Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.398, n° 2103 FS - P + B + R + I).

Remarque : avant le revirement de jurisprudence du 23 novembre 2016, l'employeur était tenu, quelle que soit la position prise par le salarié, de tirer les conséquences de ce refus, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé au motif de l'impossibilité de reclassement ( Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-14.325  Cass. soc., 26 mai 2016, n° 13-24.468).

Depuis le 1^{er} janvier 2017, « l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail ( C. trav., art. L. 1226-2-1, al. 3 et L. 1226-12, al. 3).

128 Refus de reclassement lorsqu'il n'est pas certain que le poste proposé soit compatible avec les conclusions du médecin du travail  L'employeur tenu d'une obligation de sécurité de résultat doit en assurer l'effectivité ; il doit prendre en compte les recommandations du médecin du travail et en cas de refus faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ; il en résulte

que, lorsque le salarié fait valoir que l'employeur n'a pas adapté son poste de travail conformément aux recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de justifier qu'il a procédé à une telle adaptation.

En l'espèce, l'employeur avait réaffecté le salarié à son poste habituel. Or selon le salarié, son poste n'était pas adapté aux recommandations du médecin du travail. Il avait en conséquence pris acte de la rupture. Cette prise d'acte ne peut pas avoir les effets d'une démission au motif que le salarié ne démontre pas que l'employeur n'a pas respecté les recommandations du médecin du travail.

C'est à l'employeur qu'il revient de prouver qu'il a respecté les prescriptions du médecin du travail ( Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-42.878, n° 1987 FS - P + B + R).

Si le salarié inapte refuse le reclassement en raison de l'incompatibilité du poste aux recommandations médicales, l'employeur doit solliciter à l'avis du médecin du travail ( Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-44.413, n° 249 FS - P + B + R).

Ne commet pas un manquement à ses obligations le salarié dont le médecin du travail a constaté l'inaptitude physique, qui pour refuser un poste de reclassement proposé par l'employeur, invoque l'absence de conformité du poste proposé à l'avis d'inaptitude. Dans ce cas, il appartient à l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, de solliciter l'avis du médecin du travail ( Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.525, n° 1878 F - P + B  Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 10-10.096).

Une fois ce nouvel avis rendu, deux situations peuvent se présenter :

- soit le médecin du travail juge les propositions faites par l'employeur non conformes à ses recommandations. L'employeur est alors tenu de trouver un autre poste de reclassement au salarié, et s'il n'y parvient pas, de le licencier pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Dans ce cas, il doit indiquer clairement dans la lettre de licenciement, l'impossibilité de reclassement et doit pouvoir le justifier ;
- soit le médecin du travail estime que les propositions de reclassement formulées par l'employeur sont conformes à ses recommandations. L'employeur peut alors licencier le salarié qui refuse le poste de reclassement proposé. Dans ce cas, le motif de licenciement à retenir sera son inaptitude physique et l'impossibilité de le reclasser (v. n° 142).

Sous-section 5 : Situation du salarié pendant le délai de reclassement

§ 1 : Absence de rémunération

- 129**  **Absence de rémunération pendant la période nécessaire à la recherche d'un reclassement** ■ Le salarié médicalement reconnu inapte à son poste ne peut pas prétendre à rémunération (ou dommages-intérêts équivalents) pour la période nécessaire à la recherche d'un poste de reclassement (ceci bien entendu s'il n'y a pas eu manoeuvre dilatoire de l'employeur), dans la mesure où il ne peut pas travailler ( Cass. soc., 19 févr. 1992, n° 90-43.434, n° 788 P : Bull. civ. V, n° 97  Cass. soc., 5 juin 1996, n° 94-43.606, n° 2606 P : Bull. civ. V, n° 223).

- 130**  **Rémunération du poste de reclassement** ■ L'employeur qui reclasse à des fonctions inférieures un salarié devenu inapte à son précédent emploi n'est pas tenu, sauf dispositions conventionnelles en ce sens, de maintenir la rémunération antérieure qui ne correspond plus aux nouvelles fonctions.

 Cass. soc., 5 mars 1987, n° 84-42.485 : Bull. civ. V, n° 120

§ 2 : Droit à une indemnisation par la CPAM en cas d'inaptitude d'origine professionnelle

- 131** **Versement d'une indemnité temporaire d'inaptitude au salarié déclaré inapte suite à un accident du travail** ■ Depuis le 1^{er} juillet 2010, le salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle bénéficie d'une indemnisation temporaire, servie par la CPAM, en attendant son reclassement ou son licenciement.

Nouveauté
octobre
2017

 Remarque : sur le champ d'application du régime juridique de l'inaptitude d'origine professionnelle, voir n° 8.

En effet, pour palier l'absence de rémunération et de l'arrêt des indemnités journalières (IJ) entre la fin de l'arrêt de travail et la décision de l'employeur de reclasser ou de licencier, la loi de financement de la Sécurité

sociale pour 2009 a posé le principe du rétablissement du versement des IJ par la Sécurité sociale ( L. n° 2008-1330, 17 déc. 2008, art. 100 : JO, 18 déc.  CSS, art. L. 433-1  Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010).

Ainsi, pour toute inaptitude déclarée depuis le 1^{er} juillet 2010, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, reconnue inapte au travail, a droit désormais à une indemnité temporaire d'inaptitude ( D. n° 2010-244, 9 mars 2010 : JO, 11 mars  CSS, art. D. 433-2).

Quant à l'employeur, il n'est pas tenu de compléter l'indemnité pour maintenir le salaire dans le cadre de l'article L. 1226-1 du code du travail. En effet, cet article prévoit le versement par l'employeur d'une indemnité complémentaire aux indemnités journalières versées par la Sécurité sociale. Mais le versement de cette indemnité complémentaire est subordonné à la justification de l'arrêt de travail pour maladie ou accident, par un certificat médical. Ce qui n'est pas le cas de l'inaptitude prononcée par le médecin du travail.

Par ailleurs, l'indemnité temporaire d'inaptitude n'est versée que si le salarié ne perçoit aucune rémunération de la part de l'employeur (v. n° 135).

132 Conditions d'ouverture du droit à l'indemnité temporaire d'inaptitude (ITI) ■

Nouveauté
octobre
2017



1° Accident ou maladie d'origine professionnelle ayant donné lieu à un arrêt de travail indemnisé avant l'inaptitude

L'indemnité temporaire d'inaptitude est attribuée au salarié déclaré inapte lorsque cette inaptitude fait suite à un accident ou à une maladie d'origine professionnelle qui a été reconnue et a entraîné un arrêt de travail indemnisé, qu'il s'agisse d'un accident du travail (AT) ou d'une maladie professionnelle (MP) initiale ou d'une rechute d'un AT ou d'une MP antérieure ( CSS, art. D. 433-2  Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010).

C'est le médecin du travail qui informe le salarié, lorsqu'il estime que l'inaptitude peut avoir un lien avec un accident du travail ou une maladie professionnelle, qu'il peut bénéficier d'une indemnisation temporaire. Il lui remet à cet effet un formulaire spécifique.

Il appartient au service du contrôle médical, dont les avis s'imposent à la caisse primaire d'assurance maladie, de se prononcer, s'il y a lieu, sur le lien existant entre l'inaptitude et l'accident ou la maladie antérieure. En cas de différend sur ce point, la juridiction de sécurité sociale ne peut statuer sur le rétablissement de l'indemnité journalière qu'après mise en oeuvre de la procédure d'expertise médicale technique ( Cass. 2^e civ., 24 nov. 2016, n° 15-19.925).

Remarque : pour éviter tout retard dans la mise en oeuvre de l'indemnité temporaire d'inaptitude, il a été proposé, dans un rapport, de modifier l'article L. 433-1 du code de la sécurité sociale afin que la caisse puisse, sans avis préalable du contrôle médical, décider du rétablissement de cette indemnité dès lors que le médecin du travail a déclaré inapte la victime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle qui en réclame le bénéfice.

2° Absence de rémunération liée à l'activité salariée

a) Cumul interdit avec une rémunération liée à la prise de congés payés ou résultant d'une clause conventionnelle

Le versement de l'indemnité temporaire est subordonné à l'absence de rémunération, pendant la période d'indemnisation, au titre de l'activité professionnelle antérieure à l'accident ou la maladie.

 CSS, art. L. 433-1 et D. 433-3

C'est pourquoi, le salarié concerné doit compléter le formulaire de demande d'indemnisation :

- soit en attestant sur l'honneur, qu'il ne percevra, pendant la période maximale d'indemnisation (1 mois), aucune rémunération au titre de l'activité salariée précédemment exercée et pour laquelle il a été déclaré inapte ;
- soit, si ce n'est pas le cas, en déclarant le nombre de jours rémunérés par son employeur au cours de cette période au titre du poste de travail pour lequel il a été déclaré inapte (en application par exemple de dispositions conventionnelles, contractuelles...) ou le nombre de jours de congés pris pendant cette période.

 Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

b) Cumul possible avec une rémunération liée à une période d'activité antérieure

En revanche, la perception par le salarié, durant le mois d'indemnisation au titre de l'indemnité temporaire d'inaptitude, de rémunérations liées à des périodes d'activités antérieures à l'avis d'inaptitude ne fait pas obstacle au versement de l'indemnité temporaire d'inaptitude.

Ainsi, par exemple, peuvent se cumuler avec l'indemnité temporaire d'inaptitude et ne font pas l'objet d'une déclaration même s'ils sont versés au cours de la période d'un mois en question :

- les primes dues au titre d'une période antérieure ;
- les primes soumises à une condition d'ancienneté, de présence, d'assiduité que le salarié remplit (par exemple, le versement d'un 13^e mois à tout salarié ayant plus de 8 mois d'activité dans l'entreprise au cours de l'année) ;
- les rémunérations versées au titre d'une activité autre que celle visée par l'avis d'inaptitude, au bénéfice d'un autre employeur, cette activité pouvant être exercée au cours du mois en cause.

◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

c) Cas particulier du salarié ayant plusieurs employeurs

Dans le cas où le demandeur, à la date de l'inaptitude, travaille pour le compte de plusieurs employeurs, la condition de l'absence de rémunération liée à l'activité salariée ne concerne que l'activité salariée liée au poste pour lequel le salarié a été déclaré inapte.

◆ CSS, art. D. 433-4

Ainsi, ce dernier peut cumuler le bénéfice de l'indemnité temporaire d'inaptitude (celle-ci étant versée proportionnellement au poste de travail) et une ou plusieurs autres rémunérations liées à une ou d'autres activités pour laquelle ou lesquelles le salarié n'a pas été déclaré inapte.

◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

133 Formalités à accomplir ■ La demande d'indemnité temporaire d'inaptitude est matérialisée par un formulaire de demande dont le modèle est défini par un arrêté.



◆ CSS, art. D. 433-3 ◆ Arr. 25 juin 2010, NOR : MTSS1016719A : JO, 7 juill.

Ce formulaire qui comporte trois volets (CPAM, assuré, employeur) est remis au salarié par le médecin du travail.

Lors de la délivrance d'un avis d'inaptitude, le médecin du travail qui estime que l'inaptitude est susceptible d'être en lien avec un accident ou une maladie d'origine professionnelle informe le salarié de la faculté qui lui est ouverte de faire une demande d'indemnité temporaire d'inaptitude. A cet effet, il lui remet le formulaire à remplir et complète en ce sens le cadre qui lui est réservé en y portant la date et sa signature, afin que le salarié puisse déposer sa demande auprès de la CPAM dont il relève.

Le salarié complète ce formulaire en attestant sur l'honneur qu'il ne peut percevoir, pendant cette période de recherche de reclassement, une quelconque rémunération liée au poste de travail pour lequel il a été déclaré inapte. Puis, il adresse ce formulaire sans délai à la CPAM dont il relève, sans oublier de remettre le volet destiné à son employeur.

◆ CSS, art. D. 433-3 ◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

Si la remise du formulaire de demande de l'indemnité temporaire d'inaptitude par le médecin du travail est concomitante de la délivrance d'un avis d'inaptitude, ces procédures sont bien distinctes l'une de l'autre :

- la vérification de l'éligibilité du salarié au dispositif de l'indemnité temporaire d'inaptitude incombe à la CPAM (le rôle du médecin du travail se limite, en application du 2^e alinéa de l'article R. 4624-47 du code du travail à l'information du salarié et la remise du formulaire complété pour ce qui le concerne) ;
- le constat de l'inaptitude relève des dispositions de l'article R. 4624-31 du code du travail. L'avis d'inaptitude remis à l'employeur et au salarié en application de l'article R. 4624-47 du code du travail ne doit pas comporter d'informations quant à l'origine supposée de l'inaptitude.

◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

Toute décision de refus de la part de la caisse doit être notifiée dans les 2 mois à la victime et comporter les motifs de la décision au regard des conditions à remplir pour le bénéfice de l'indemnité temporaire d'inaptitude.

134 Montant de l'indemnisation ■ L'indemnité temporaire d'inaptitude est versée selon les mêmes modalités que les indemnités journalières. Son montant est égal, pendant toute la période de versement, à celui de l'indemnité journalière versée par la branche AT-MP lors du dernier arrêt de travail précédant la date de l'avis d'inaptitude.

◆ CSS, art. D. 433-4 ◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

Lorsque la victime travaille pour le compte de plusieurs employeurs, l'indemnité temporaire d'inaptitude ne concerne que le poste de travail pour lequel le salarié a été déclaré inapte et donc la part d'indemnité journalière liée à ce poste.

◆ CSS, art. D. 433-4

135 Règles de cumul ■

1° Cumul de l'ITI avec une rente

Lorsqu'à la date de décision de versement de l'indemnité temporaire d'inaptitude, une rente liée à l'AT ou à la MP ayant entraîné l'inaptitude est en cours de versement, son montant mensuel est déduit de celui de l'indemnité temporaire d'inaptitude.

◆ CSS, art. L. 433-1 et D. 433-7

Lorsque le versement de cette rente intervient après le paiement de l'indemnité (tout comme en cas d'annulation de l'avis d'inaptitude), la CPAM récupère le versement indu auprès de l'assuré.

◆ CSS, art. D. 433-8

En revanche, l'indemnité temporaire d'inaptitude peut être cumulée intégralement avec une rente si elle n'est pas servie au titre de l'accident ou de la maladie ayant donné lieu à l'inaptitude.

◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

2° Cumul de l'ITI avec d'autres prestations

Le cumul entre l'indemnité temporaire d'inaptitude et une rémunération afférente à un autre poste de travail quel qu'il soit est possible.

L'indemnité temporaire d'inaptitude n'est pas cumulable avec les indemnités journalières des assurances maladie, maternité et accidents du travail et maladies professionnelles.

Elle cesse d'être versée si le salarié perçoit au cours de la période des indemnités journalières.

◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

136 Durée de l'indemnisation ■ L'indemnité temporaire d'inaptitude est versée par la CPAM à compter du premier jour qui suit la date de l'avis d'inaptitude (c'est-à-dire à l'issue de la deuxième visite, ou, en cas d'urgence à l'issue de la première et dernière visite).

Cette indemnité est versée jusqu'à la date du licenciement ou du reclassement du salarié, dans la limite maximale d'un mois.

◆ CSS, art. L. 433-1 et D. 433-5

Cette date est attestée par l'employeur qui doit, dans les 8 jours suivant la date de la décision de reclassement ou la date de licenciement, retourner le volet du formulaire à la CPAM, après y avoir indiqué la date de sa décision et confirmé l'exactitude des informations fournies par le salarié sur le formulaire.

◆ CSS, art. D. 433-6

137 Régime social et fiscal de l'indemnité temporaire d'inaptitude ■ L'indemnité temporaire d'inaptitude, comme les indemnités journalières AT-MP, est assujettie à l'impôt sur le revenu à hauteur de 50 % de son montant, à la CSG et à la CRDS.

Elle est soumise aux règles relatives à l'insaisissabilité et à l'incessibilité prévues à l'article L. 433-3 du code de la sécurité sociale.

◆ Circ. DSS/SD2C/2010/240, 1^{er} juill. 2010

§ 3 : Le salarié doit se tenir à la disposition de l'employeur

138 Obligation de se rendre aux convocations destinées à rechercher un reclassement ■ Pendant la durée de recherche d'un reclassement, le salarié reste soumis au pouvoir de direction de l'employeur et doit se tenir à sa disposition et déférer à toute convocation. Commet une faute grave, le salarié qui a quitté la France pour un long séjour à l'étranger et s'est, en toute connaissance de cause, délibérément soustrait aux convocations faisant sciemment obstacle à la recherche d'un poste approprié à ses capacités.

◆ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-30.415

Sous-section 6 : Sanctions applicables à l'absence de reclassement

139 Inaptitude d'origine professionnelle ■ Ce n'est que si le salarié est licencié que le code du travail prévoit une sanction lorsque l'obligation de reclassement n'a pas été respectée.

Nouveauté
octobre
2017

Le licenciement prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte n'est pas frappé de nullité mais ouvre droit, en l'absence de réintégration du salarié, à l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail, égale à au moins 6 mois de salaire pour les licenciements notifiés à compter du 24 septembre 2017 (12 mois de salaire avant cette date) (◆ Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-22.439).

En effet, la sanction de la nullité n'est pas prévue dans le cas de la violation de l'article L. 1226-10 du code du travail relatif à l'obligation de reclassement (◆ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-21.203).

Le tribunal saisi peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. En cas de refus de réintégration par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité ne peut être inférieure à 6 mois de salaires depuis le 24 septembre 2017 (12 mois de salaire avant). Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement prévues à l'article L. 1226-14 (v. n° 177).

◆ C. trav., art. L. 1226-15

Remarque : sur le champ d'application du régime juridique de l'inaptitude d'origine professionnelle, voir n° 8.

La méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte et l'omission de la formalité substantielle de consultation des délégués du personnel ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité au titre de l'article L. 1226-15 du code du travail.

◆ Cass. soc., 16 déc. 2010, n° 09-67.446, n° 2529 F - P + B

140 Inaptitude d'origine non professionnelle ■ Le licenciement prononcé en méconnaissance de l'obligation de reclassement est sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité pour licenciement abusif calculée selon un barème (v. n° 189).

Nouveauté
octobre
2017



Chapitre 4 Le licenciement pour inaptitude

141 Les motifs légitimes de licenciement pour inaptitude ■ L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie :



- soit de son impossibilité de proposer un emploi ;
- soit du refus par le salarié de l'emploi proposé ;

Remarque : toutefois, le refus du salarié de la proposition d'un poste n'a jamais été considéré comme un motif autonome de licenciement pour inaptitude. Jusqu'à maintenant, la Cour de cassation exige malgré ce refus que l'employeur justifie l'impossibilité de reclassement et que ce soit ce motif qui soit indiqué dans la lettre de licenciement. Avec la réforme de l'inaptitude applicable depuis le 1^{er} janvier 2017, la Cour de cassation pourrait changer de position dans la mesure où, désormais, « l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi... en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail » (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12). Il ne serait donc plus nécessaire de proposer tous les postes disponibles et compatibles avec les indications du médecin du travail. Il faudra attendre les prochains arrêts de la Cour de cassation.

- soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ;
- soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ».

Avant la loi Travail du 8 août 2016, lorsque l'inaptitude était consécutive à une maladie ou un accident non professionnel, le code du travail ne prévoyait pas les motifs légitimes justifiant un licenciement pour inaptitude. Toutefois, la Cour de cassation avait aligné les règles applicables à l'inaptitude professionnelle au cas de l'inaptitude non professionnelle, notamment l'exigence que le licenciement pour inaptitude soit justifié, à l'instar de l'inaptitude d'origine professionnelle, par l'impossibilité de reclassement.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, date d'entrée en vigueur de la loi Travail, le code du travail prévoit les mêmes motifs de licenciement pour inaptitude, qu'elle soit d'origine professionnelle ou non.

■ Section 1 : Justification du licenciement pour inaptitude

Sous-section 1 : Licenciement pour impossibilité de reclassement

142 Principal motif légitime : l'impossibilité de reclassement ■ Hormis le cas où l'avis d'inaptitude précise que « tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ou que (depuis le 1^{er} janvier 2017) « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi », que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement, l'inaptitude physique du salarié sans mention de l'impossibilité de reclassement (◆ Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-18.060 ◆ Cass. soc., 23 nov. 2011, n° 10-16.530).



Toutefois, même s'il est plus prudent de faire figurer expressément les termes « impossibilité de reclassement » « dans la lettre de licenciement, il est admis d'utiliser des termes similaires. Ainsi, est suffisamment motivée la lettre de licenciement mentionnant comme motif « le refus du salarié d'une autre affectation conforme aux préconisations du médecin du travail et l'absence de tout autre poste disponible ». Cette mention signifie que la lettre de licenciement vise l'impossibilité de reclassement (◆ Cass. soc., 1^{er} mars 2017, n° 15-24.710).

Le code du travail prévoit expressément comment doit être justifié le licenciement pour inaptitude : « L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi..., soit du refus par le salarié de l'emploi proposé... » (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

A la lecture de ces articles du code du travail, on aurait pu penser que le refus par le salarié des postes de reclassement proposés suffisait à motiver le licenciement. Ce n'était pas le cas avant la réforme de l'inaptitude applicable depuis le 1^{er} janvier 2017. Ainsi, la lettre de licenciement visant uniquement le refus abusif du salarié d'accepter un reclassement dans un poste aménagé et non pas l'impossibilité de reclassement rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse (◆ Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-28.374). Le seul motif légitime de licencier le salarié inapte, pour la Cour de cassation, restait l'impossibilité de reclassement. Mais cette solution pourrait évoluer (v. n° 150).

Remarque : à noter, en cas de licenciement d'origine professionnelle, qu'il n'est pas nécessaire de faire référence, dans la lettre de licenciement, au refus abusif du reclassement par le salarié pour rejeter une demande de paiement des indemnités spécifiques du licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle ( Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-30.173) : voir n° 183.

§ 1 : Preuve de l'impossibilité de reclassement

143 **La charge de la preuve relève de l'employeur** ■ C'est à l'employeur d'apporter la preuve que le reclassement est impossible.



 Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-47.686, n° 1508 F - P

Rechercher une possibilité de reclassement n'entraîne pas pour l'employeur l'obligation d'aboutir à un reclassement. Cette recherche peut s'avérer difficile surtout dans les petites entreprises. Si l'employeur prouve qu'il a vainement mis en oeuvre les procédures nécessaires au reclassement du salarié, il pourra le licencier pour impossibilité de reclassement. A l'inverse, si l'employeur ne justifie pas qu'il a effectué une telle recherche de reclassement, le salarié pourra prétendre à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'obligation de reclassement est une obligation de moyen et non de résultat. Mais c'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de procéder au reclassement. La charge de la preuve repose uniquement sur lui.

 Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137

Comment l'employeur peut-il prouver qu'il a effectué des recherches pour reclasser le salarié et donc que le reclassement était impossible ?

144 **Cas où l'impossibilité de reclassement n'est pas justifiée** ■ Ne suffit pas à démontrer que le reclassement du salarié est impossible :



- le refus du poste de reclassement ( Cass. soc., 26 mai 2016, n° 13-24.468) ;
- la seule production aux débats d'un compte rendu de la réunion des délégués du personnel et des membres du CHSCT relatif à l'examen des possibilités de reclassement du salarié dans l'entreprise ;

 Cass. soc., 14 mai 2003, n° 01-42.115

- le fait d'offrir un poste de reclassement comportant une modification du contrat que le salarié peut refuser. L'employeur doit rapporter la preuve qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles ;

 Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725

- le fait de se reposer sur le seul avis du médecin du travail qui n'est pas à même de connaître les emplois et l'organisation de l'entreprise. L'employeur ne peut pas se contenter de l'avis du médecin du travail ou d'une affirmation sur le caractère non envisageable par ce médecin d'un reclassement.

 Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137

Les mentions de l'avis d'inaptitude ne dispensent pas l'employeur de justifier d'une recherche de reclassement et de s'expliquer sur la possibilité ou non de reclasser le salarié sur un autre poste que celui refusé. En l'espèce, le salarié a été déclaré inapte avec danger immédiat sans possibilité de reclassement selon le médecin du travail et une offre a été refusée par le salarié. L'obligation de reclassement n'est pas pour autant satisfaite.

 Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.346

Voir des exemples en Annexe 1.

Remarque : les seules hypothèses où l'employeur peut se reposer sur le seul avis du médecin du travail pour licencier pour inaptitude, c'est le cas où l'avis d'inaptitude précise 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 ». Mais il s'agit là de motifs de licenciement autonomes. Voir ci-après.

145 Cas où l'impossibilité de reclassement a été retenue ■ C'est à l'employeur de rechercher un éventuel reclassement et de solliciter à nouveau le médecin du travail pour avoir son avis. Si le reclassement n'est pas possible, il doit l'indiquer clairement dans la lettre de licenciement et doit pouvoir le justifier.

En revanche, la recherche de reclassement peut résulter des différents échanges de courriers intervenus entre l'employeur, l'inspection du travail, le médecin du travail et le salarié.

◆ Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-42.134 ◆ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-45.020

Concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir l'obligation de reclassement les réponses apportées, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, par le médecin du travail, sur les possibilités éventuelles de reclassement (◆ Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-22.485 ◆ Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-26.207).

Tel est le cas lorsque :

- postérieurement à son avis d'inaptitude à tout poste et à la reprise d'un travail, le médecin du travail, à la suite d'une demande formée par l'employeur quant aux mesures envisageables pour reclasser le salarié, avait indiqué que l'état de santé de l'intéressé était incompatible avec l'exercice d'un travail salarié et qu'il n'y avait pas de reclassement possible pour ce salarié placé en invalidité 2^e catégorie. Par ailleurs, l'employeur avait procédé en vain à des recherches de reclassement au sein de l'ensemble des sociétés du groupe (◆ Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-22.485) ;
 - il ressort des faits, l'impossibilité de reclasser le salarié au sein de l'entreprise et du groupe, y compris par la mise en oeuvre de mutations ou transformations de poste, ce au regard notamment des préconisations du médecin du travail interdisant de maintenir un lien avec certaines personnes en raison d'une inaptitude relationnelle (◆ Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-11.858, n° 2189 F - P + B) ;
 - après l'avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise du salarié, le médecin du travail, à nouveau consulté par l'employeur quant aux mesures envisageables pour reclasser le salarié avait, dans 2 courriers successifs, 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 ». En outre, l'employeur n'appartenait pas à un groupe auquel des recherches de reclassement auraient dû être élargies (◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-16.429) ;
 - après l'avis d'inaptitude, des recherches de reclassement ont été menées par l'employeur en concertation avec le médecin du travail. Ce dernier a visité l'atelier où était affecté le salarié inapte (conducteur de machines dans une société de cartonnage) et adressé à l'employeur, dans un premier courrier, la liste des postes susceptibles d'être occupés par le salarié. Ultérieurement, le médecin du travail a exclu tout poste de production dans l'entreprise en raison d'une prohibition de tout mouvement répétitif. Par ailleurs, des recherches effectives se sont poursuivies au niveau du groupe (◆ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-15.656).
- Voir des exemples en [Annexe 2](#).

146 Rôle important des juges du fond sur l'appréciation de la preuve ■ Le code du travail n'apporte aucune indication sur les motifs qui peuvent justifier l'impossibilité d'un reclassement.

Ce sont les juges du fond qui apprécient les éléments de preuve apportés par l'employeur. Ainsi, ce n'est pas parce que l'employeur justifie avoir consulté les délégués du personnel et leur avoir communiqué, ainsi qu'au salarié, une liste détaillée des postes correspondant à ses aptitudes en précisant qu'aucun d'entre eux n'était actuellement disponible, que c'est au salarié d'établir que ces affirmations sont inexactes. Les juges du fond peuvent estimer que l'employeur, au vu de ces éléments de preuve, ne justifie pas de démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail.

◆ Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177, n° 45 F - P + B

Les juges du fond sont compétents pour apprécier souverainement dans chaque cas, en fonction de la situation de fait :

- si l'entreprise a recherché la possibilité de mettre en oeuvre les recommandations du médecin du travail ;

◆ Cass. soc., 24 mars 1988, n° 86-40.975 : Bull. civ. V, n° 206 ◆ Cass. soc., 24 mars 2004, n° 01-47.314

- si elle disposait d'un poste correspondant à la prescription médicale. Ainsi, les juges du fond peuvent considérer que l'employeur a exécuté loyalement son obligation de reclassement lorsque l'employeur a effectivement recherché tant au sein de l'entreprise que par consultation de l'ensemble des établissements du

groupe une nouvelle affectation pour le salarié sur des postes déjà vacants ou susceptibles de lui convenir.

◆ Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 07-44.548

§ 2 : Nécessité d'une réponse écrite

147 **Information du salarié par écrit et charge de la preuve** ■ Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement. Cette obligation qui n'était prévue qu'en cas d'inaptitude d'origine professionnelle a été étendue, depuis le 1^{er} janvier 2017 à l'inaptitude non professionnelle.

◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12

Une notification verbale ne peut remplacer l'écrit exigé par cette disposition légale.

◆ Cass. soc., 10 mai 2006, n° 04-45.589

L'information écrite du salarié doit être faite avant que ne soit engagée la procédure de licenciement. Il en résulte que l'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement ne saurait pallier le non-respect de cette formalité.

◆ Cass. soc., 7 juin 1995, n° 91-44.829 ◆ Cass. soc., 10 mai 2005, n° 03-43.134

148 **Sanction applicable en l'absence d'écrit sur les motifs d'impossibilité de reclassement en cas d'inaptitude professionnelle** ■ Lorsque le licenciement est prononcé en méconnaissance de l'obligation d'informer par écrit l'impossibilité de reclassement, le salarié peut, si l'inaptitude est d'origine professionnelle, demander sa réintégration soit une indemnité (◆ C. trav., art. L. 1226-15).

Nouveauté
octobre
2017



L'absence de notification écrite des motifs de l'impossibilité de reclassement constitue une irrégularité de forme qui donne droit pour le salarié à des dommages et intérêts (◆ Cass. soc., 21 nov. 1995, n° 92-45.304 ◆ Cass. soc., 6 mai 1998, n° 95-40.579 ◆ Cass. soc., 24 janv. 2001, n° 99-40.263).

Dès lors que le salarié demande des dommages-intérêts pour méconnaissance de l'obligation de reclassement en application de l'article L. 1226-15 du code du travail, cette demande inclut nécessairement la demande de dommages-intérêts pour violation de l'obligation de notifier par écrit les motifs s'opposant au reclassement du salarié inapte (v. n° 185). En conséquence, même si l'employeur a rempli son obligation de reclassement, le juge doit rechercher si le salarié est en droit d'obtenir des dommages-intérêts pour violation de l'obligation de notifier par écrit les motifs s'opposant au reclassement (◆ Cass. soc., 22 juin 2016, n° 15-14.258 ◆ Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-10.512 ◆ Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-11.868 ◆ Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 01-43.394, n° 1821 F - P ◆ Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.949).

Cette indemnité ne peut être inférieure à 6 mois de salaire depuis le 24 septembre 2017 (12 mois de salaire avant) (◆ C. trav., art. L. 1226-15).

En tout état de cause, avant de limiter le montant des dommages-intérêts à cette irrégularité de forme, les juges doivent rechercher si l'employeur aurait pu reclasser le salarié. En l'espèce, la salariée aide-soignante aurait pu être reclassée à un poste de secrétaire ou dans un autre établissement.

◆ Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-43.085

Sous-section 2 : Licenciement pour refus du reclassement

§ 1 : Depuis le 1^{er} janvier 2017

149 **Le refus d'un poste de reclassement : nouveau motif de licenciement ?** ■ Avant le 1^{er} janvier 2017, même si le code du travail précisait que l'employeur pouvait rompre le contrat de travail s'il justifiait du refus du salarié de l'emploi proposé (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12), pour la Cour de cassation, cela ne suffisait pas. Seule l'impossibilité de reclassement pouvait justifier le licenciement pour inaptitude.

Mais on peut se demander si avec la loi Travail du 8 août 2016, applicable depuis le 1^{er} janvier 2017, la jurisprudence ne va pas évoluer. En effet, comme auparavant le code du travail prévoit que l'employeur peut rompre le contrat de travail du salarié inapte que « s'il justifie soit de l'impossibilité de proposer un emploi dans

les conditions prévues à l'article L. 1226-2, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions... ». Mais la nouveauté apportée par la loi Travail est d'avoir précisé « l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail ». Ce qui laisse supposer que le refus d'un tel poste pourrait suffire à motiver le licenciement pour inaptitude, sans avoir besoin de rechercher et de proposer d'autres postes.

Il faudra attendre les prochains arrêts de la Cour de cassation pour connaître sa position.

§ 2 : Avant le 1^{er} janvier 2017

150 Refus des postes proposés : ce n'est pas un motif suffisant de licenciement ■ Avant le



1^{er} janvier 2017, même si le code du travail précisait que l'employeur pouvait rompre le contrat de travail s'il justifiait du refus du salarié de l'emploi proposé (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12), pour la Cour de cassation, cela ne suffisait pas. Seule l'impossibilité de reclassement pouvait justifier le licenciement pour inaptitude.

1° Jurisprudence concernant l'inaptitude non professionnelle

Jusqu'à maintenant, lorsque le salarié refuse le reclassement proposé par l'employeur, c'est à ce dernier d'en tirer les conséquences, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé. S'il ne fait pas de nouvelles propositions de reclassement et ne prononce pas non plus un licenciement, il doit, conformément à l'article L. 1226-4 du code du travail, reprendre le versement du salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant la suspension de son contrat de travail, à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail. Ainsi, le refus du poste de reclassement proposé par l'employeur ne permet pas d'imputer au salarié la responsabilité de la rupture.

◆ Cass. soc., 18 avr. 2000, n° 98-40.314, n° 1699 P + B : Bull. civ. V, n° 140

Le refus par le salarié d'un poste proposé par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par celui-ci de cette obligation. Il est nécessaire que l'employeur justifie que les postes proposés soient les seuls postes conformes aux préconisations du médecin du travail. Il n'est pas suffisant, par exemple, que l'employeur ait proposé 2 postes de reclassement pour lesquels était prise en charge toute formation nécessaire, avec une rémunération très comparable à celle d'un chargé de clientèle et adaptée aux préconisations du médecin du travail (◆ Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-17.743 ◆ Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-14.325).

Lorsque le salarié refuse un emploi de reclassement, conforme à l'avis du médecin du travail, le motif de licenciement à retenir est son inaptitude physique et l'impossibilité de le reclasser.

◆ Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-21.333

En aucun cas l'entreprise ne peut invoquer, comme seul motif de licenciement, le refus du salarié du reclassement proposé. La cause réelle et sérieuse de ce licenciement est l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclasser le salarié inapte.

Cette règle s'applique que le poste proposé soit une modification du contrat de travail ou un simple changement des conditions de travail :

- lorsque le poste proposé constitue une modification du contrat, la cause réelle et sérieuse de ce licenciement est l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclasser le salarié inapte.

◆ Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 99-44.678, n° 1347 FS - P + B

Toutefois, il faut que l'employeur démontre, suite au refus du poste proposé au salarié, qu'il n'y a pas d'autres postes de reclassement avant de licencier pour inaptitude ;

◆ Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725

- lorsque le poste proposé constitue un simple changement des conditions de travail, le motif du licenciement ne peut pas être le refus du salarié d'un changement de ses conditions de travail. Une faute grave ne peut se déduire du seul refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur.

En conséquence, qu'il y ait eu ou non modification du contrat de travail, l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement doit être versée au salarié licencié.

2° Jurisprudence concernant l'inaptitude professionnelle

Le salarié déclaré inapte à son poste à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est en droit de refuser le poste de reclassement proposé. Il appartient alors à l'employeur de tirer les conséquences d'un tel refus, soit en formulant de nouvelles propositions, soit en procédant au licenciement de l'intéressé au motif de l'impossibilité de reclassement. Le caractère abusif d'un refus a pour seule conséquence de lui faire perdre les indemnités spéciales dues en cas de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle (♦ Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-19.861).

♦ Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687, n° 2248 F - P + B

Le refus du salarié de l'emploi proposé, y compris s'il est conforme aux préconisations du médecin du travail, ne suffit pas à légitimer le licenciement pour inaptitude. L'employeur doit établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible avec l'inaptitude du salarié et doit faire connaître, par écrit, les motifs qui s'opposent au reclassement avant de procéder au licenciement.

En effet, le refus par un salarié d'un poste proposé par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas, à lui seul, le respect par celui-ci de cette obligation. L'employeur doit établir qu'il a procédé à toutes les recherches et qu'il dispose d'aucun autre poste compatible avec l'inaptitude du salarié (♦ Cass. soc., 29 nov. 2006, n° 05-43.470, n° 2784 F - P + B ♦ Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.377).

Par ailleurs, une faute grave ne peut se déduire du seul refus par un salarié du poste de reclassement proposé en application de l'article L. 1226-10 du code du travail (♦ Cass. soc., 24 mai 2005, n° 02-46.785).

Si le motif du licenciement est le refus du poste, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. En l'espèce, la lettre de licenciement mentionnait « licenciement pour inaptitude médicale définitive à son poste d'électromécanicien et refus illégitime et injustifié du poste proposé à titre de reclassement » (♦ Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-21.333).

151 Incidence du refus abusif des postes proposés en cas d'inaptitude d'origine professionnelle ■



1° Le refus abusif du salarié d'occuper le poste proposé a une incidence sur le montant des indemnités de licenciement

Lorsque le licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle a bien été motivé par l'impossibilité de reclassement, la nature du refus opposé par le salarié a une incidence sur les indemnités de licenciement dues. Les conséquences du refus du salarié sont différentes à l'égard de l'indemnité de licenciement due selon que ce refus est justifié ou non. Deux situations doivent alors être distinguées :

- la proposition de reclassement faite par l'employeur ne respecte pas les conditions légales ; dans ce cas le refus du salarié est justifié ;
- la proposition de reclassement est conforme aux obligations de l'employeur, dans ce cas le refus du salarié peut éventuellement être considéré comme abusif.

La rupture du contrat de travail résultant du refus par le salarié du poste de reclassement qui lui est proposé s'analyse en un licenciement que ce refus soit justifié ou pas. Le refus injustifié du poste de reclassement a pour seul effet de priver le salarié du bénéfice de l'indemnité spéciale de licenciement (v. n° 178).

♦ Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 93-40.942, n° 3388 P ♦ Cass. soc., 26 mars 1996, n° 93-40.624 ♦ Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-71.543

Ne caractérise pas le caractère abusif du refus excluant le droit à l'indemnité spéciale de licenciement :

- le fait que le salarié ait refusé les 2 propositions de reclassement (♦ Cass. soc., 8 mars 2012, n° 10-19.762) ;
- le seul fait pour le salarié de ne pas indiquer à l'employeur les motifs du refus de postes estimés conformes à l'avis du médecin du travail (♦ Cass. soc., 22 juin 2017, n° 16-16.977).

2° Exemples de refus abusifs

Le code du travail ne définit pas le refus abusif. Tout dépend des circonstances. Par exemple, est abusif le refus par un salarié :

- de plusieurs propositions de reclassement susceptibles de lui convenir, le salarié n'ayant même pas pris la peine, pour certaines de ces propositions, d'y répondre ( Cass. soc., 27 mars 1991, n° 87-42.718, n° 1406 P : Bull. civ. V, n° 155) ;
- d'une proposition de reclassement lorsque celle-ci n'entraîne qu'un simple changement des conditions de travail ( Cass. soc., 12 janv. 2005, n° 02-44.643) ;
- sans motif légitime, d'un poste approprié à ses capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé ( Cass. soc., 7 mai 1996, n° 92-42.572, n° 2000 P + B : Bull. civ. V, n° 178) ;
- de 2 postes disponibles compatibles avec les préconisations du médecin du travail et les capacités et compétences de ce salarié alors qu'il s'agit d'une entreprise de petite taille (6 salariés) ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.728) ;
- d'une proposition de poste comprenant des activités non proscrites par le médecin du travail, alors que ce médecin, à réception de la fiche de ce poste et après s'être déplacé dans l'entreprise, avait confirmé son accord pour un essai sur ce poste à condition qu'il reste en conformité avec les réserves émises lors de l'avis d'inaptitude et qu'aucun élément ne permettait au salarié de dire, au moment de son refus, que la fonction proposée allait nécessairement le soumettre à l'une des contraintes prohibées ( Cass. soc., 7 janv. 2015, n° 13-20.433).

3° Exemples de refus justifiés

Le refus par le salarié d'un poste de reclassement proposé par l'employeur n'est pas abusif, dès lors que la proposition entraîne une modification du contrat de travail (baisse de rémunération, changement du lieu de travail, modification de la durée du travail), y compris lorsque l'emploi proposé est conforme aux préconisations du médecin du travail ( Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687, n° 2248 F - P + B  Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 95-45.362, n° 3659 P + B : Bull. civ. V, n° 380  Cass. soc., 19 déc. 2001, n° 99-42.282  Cass. soc., 15 juin 2005, n° 03-43.050  Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-46.795).

Ne sont pas abusifs :

- le refus d'un emploi à temps partiel alors que le salarié était occupé à temps plein ( Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687, n° 2248 F - P + B) ;
- le refus d'un poste de reclassement proposé par l'employeur lorsque le salarié invoque l'absence de conformité du poste proposé à l'avis d'inaptitude. En l'espèce, le salarié avait refusé la proposition de reclassement sur un poste de commis de coupe, même aménagé, au motif que le poste proposé n'était pas compatible avec les restrictions médicales formulées par le médecin du travail qui l'avait déclaré inapte à un poste de commis de coupe ( Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 10-10.096) ;
- le refus d'accepter des fonctions entièrement différentes de l'emploi occupé précédemment et pouvant amener le salarié à effectuer des tâches interdites par le médecin du travail ( Cass. soc., 10 nov. 1988, n° 86-42.807 : Bull. civ. V, n° 588) ;
- le refus d'un poste d'entretien de bureaux à un salarié occupant le poste de plaquiste, comportant une modification de la nature du travail et de l'amplitude horaire sur un site éloigné de son domicile. Le fait que cette proposition soit une réponse à la prescription du médecin du travail d'un aménagement du poste sans grande manutention ne rend pas pour autant injustifié le refus du salarié ( Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-41.496) ;
- le refus d'un reclassement dans un poste différent comportant une diminution de salaire ( Cass. soc., 25 avr. 1990, n° 87-43.589, n° 1785 P : Bull. civ. V, n° 187) ;
- le refus d'un reclassement au motif qu'il entraîne une réduction du coefficient hiérarchique ( Cass. ord., 11 avr. 1991, n° 87-41.006) ;
- le refus d'un poste qui emportait modification du contrat de travail dès lors qu'il entraînait une diminution de la durée mensuelle du travail et la perte corrélative de jours RTT ( Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-12.710) ;
- le refus de 2 postes non conformes aux préconisations du médecin du travail qui emportaient modification du contrat et d'un poste proposé le jour même de l'entretien préalable au licenciement ( Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-19.070).

Sous-section 3 : Licenciement pour maintien du salarié préjudiciable à sa santé

152  **Avis du médecin du travail précisant que « tout maintien du salarié dans l'emploi est préjudiciable à sa santé »** ■ L'employeur peut rompre le contrat de travail sur la base de l'avis du médecin du travail portant la mention : « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé » ( C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

Ce motif a été introduit par la loi Rebsamen, à compter du 19 août 2015, mais ne s'appliquait que pour l'inaptitude d'origine professionnelle. Il a été étendu à l'inaptitude non professionnelle depuis le 1^{er} janvier 2017.

A priori avec ce nouveau motif, l'employeur est dispensé de rechercher un reclassement et donc de justifier l'impossibilité de reclassement. Il devrait également être dispensé de l'obligation de consulter les délégués du personnel puisqu'il n'a pas de poste à proposer.

Remarque : à noter que la loi Travail du 8 août 2016 a un peu modifié les termes de la mention qui doit être indiquée dans l'avis d'inaptitude. Initialement, la mention requise était « tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé ». Le mot « entreprise » a été remplacé par les termes plus généraux « dans l'emploi ». Ce qui laisse entendre que cela vise aussi bien les emplois de l'entreprise que du groupe.

Sous-section 4 : Licenciement pour obstacle à tout reclassement

153 **Avis du médecin du travail précisant que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement »** ■ Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur peut licencier le salarié déclaré inapte si l'avis d'inaptitude prévoit expressément que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi ». Il s'agit d'un motif autonome de licenciement pour inaptitude qui n'exige donc pas, *a priori*, de l'employeur de préciser et de justifier l'impossibilité de reclassement (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12).

A priori avec ce motif, l'employeur est dispensé de rechercher un reclassement et donc de justifier l'impossibilité de reclassement. Il devrait également être dispensé de l'obligation de consulter les délégués du personnel puisqu'il n'a pas de poste à proposer.

■ Section 2 : Procédure de licenciement pour inaptitude

Sous-section 1 : Interdiction de contourner la procédure de licenciement pour inaptitude

154 **Incertitude sur la possibilité de conclure une rupture conventionnelle du contrat** ■

1° Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2014

Jusqu'à une position récente de la Cour de cassation sur le recours de la rupture conventionnelle à l'égard de salariés bénéficiant d'une protection contre le licenciement, il était entendu que conclure une rupture conventionnelle avec un salarié déclaré inapte conduisait à contourner les règles d'ordre public protégeant ce salarié, notamment l'obligation de reclassement et en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, le droit à des indemnités de licenciement majorées.

Ainsi, une circulaire ministérielle précisait que si la Direccte savait que la rupture conventionnelle avait été conclue pour contourner les règles protectrices liées à l'inaptitude, elle devait refuser l'homologation (◆ Circ. DGT n° 2008-11, 22 juill. 2008).

Il semblait que la jurisprudence antérieure à l'instauration de la rupture conventionnelle et rendue en matière de rupture amiable du contrat de travail était transposable à la rupture conventionnelle.

Selon cette jurisprudence :

- le contrat de travail ne peut pas être rompu d'un commun accord à la suite d'un avis d'inaptitude. Une telle résiliation aurait pour effet d'éluider les obligations d'ordre public issues de l'article L. 1226-4 du code du travail, selon lequel si, après une déclaration d'inaptitude prononcée par le médecin du travail, le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue d'un délai d'un mois ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire (◆ Cass. soc., 29 juin 1999, n° 96-44.160, n° 3043 P + B : Bull. civ. V, n° 304) ;
- une convention destinée à faire échec à l'application des dispositions de l'article L. 1226-4 du code du travail est nulle comme ayant un objet illicite, quelle que soit sa nature juridique (transaction ou rupture amiable). Tel est le cas d'une convention signée entre un employeur et un salarié, postérieurement à l'avis du médecin du travail faisant suite à une suspension du contrat de travail pour maladie, et fixant rétroactivement la date de la rupture du contrat de travail à une date antérieure à l'avis médical (◆ Cass. soc., 29 juin 1999, n° 97-40.426, n° 3039 P : Bull. civ. V, n° 315 ◆ Cass. soc., 29 juin 1999, n° 96-44.160, n° 3043 P + B : Bull. civ. V, n° 304 ◆ Cass. soc., 12 févr. 2002, n° 99-41.698, n° 612 FS - P).

En application de ce principe, la cour d'appel de Poitiers a frappé de nullité une rupture conventionnelle conclue entre les 2 visites de reprises avec un salarié déclaré inapte (◆ CA Poitiers, ch. soc., 28 mars 2012, n° 10/02441).

2° Incertitude depuis la jurisprudence récente de la Cour de cassation

Depuis un arrêt du 30 septembre 2014, la Cour de cassation a clairement pris une position plus souple à l'égard de la possibilité d'utiliser la rupture conventionnelle avec les salariés bénéficiant d'une protection particulière

contre le licenciement.

Ainsi elle admet, qu'à l'égard des salariées en congé de maternité, « sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail » ( Cass. soc., 25 mars 2015, n° 14-10.149, n° 512 FS - P + B).

Cette jurisprudence pourrait être transposable aux salariés déclarés inaptes. A ce jour, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.

155 Interdiction de remplacer le licenciement pour inaptitude par un licenciement



économique ■ Un salarié déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail à la suite d'un accident du travail ne peut être licencié pour motif économique ( Cass. soc., 14 mars 2000, n° 98-41.556, n° 1282 P + B : Bull. civ. V, n° 103  Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-11.854).

Lorsque le véritable motif du licenciement d'un salarié licencié pour motif économique est l'inaptitude suite à un accident du travail, l'employeur est sanctionné par le versement de l'indemnité prévue à l'article L. 1226-15 du code du travail qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire, à laquelle s'ajoutent l'indemnité compensatrice et l'indemnité spéciale de licenciement.

 Cass. soc., 19 mai 2004, n° 02-44.671, n° 990 FS - P + B

Sur l'incidence du classement en invalidité 2^e catégorie sur la procédure de licenciement économique, voir n° 220.

156 Interdiction de licencier pour absence prolongée



■ Dès lors que le salarié a été déclaré inapte lors de la première visite médicale, la procédure pour inaptitude est déclenchée. Il ne peut donc pas être licencié pour absence prolongée désorganisant l'entreprise. Tel est le cas lorsque le salarié, à l'issue de la première visite de reprise, a une prolongation de son arrêt de travail par son médecin traitant. L'employeur doit alors organiser une deuxième visite, 15 jours après et ne peut licencier le salarié pour un autre motif que l'inaptitude.

 Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913, n° 2548 FS - P + B

157 Interdiction pour l'employeur de prendre acte de la rupture



■ Qu'elle soit prononcée pour impossibilité de reclassement ou pour refus du salarié de la proposition de reclassement, la rupture s'analyse en un licenciement. La jurisprudence n'admet plus en effet, comme elle le faisait jusqu'en 1990, que l'inaptitude, même absolue et définitive, permette à l'employeur de « prendre acte de la rupture ». La Cour de cassation affirme désormais que la résiliation par l'employeur du contrat de travail pour inaptitude du salarié s'analyse en un licenciement.

 Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 87-43.243, n° 4434 P + F : Bull. civ. V, n° 600  Cass. soc., 9 mai 1995, n° 91-43.749, n° 1968 P : Bull. civ. V, n° 149

158 Articulation avec la prise d'acte de la rupture par le salarié déclaré inapte



■ Un salarié déclaré inapte peut prendre acte de la rupture de son contrat en raison de faits qu'il reproche à son employeur. C'est ce qu'admet la Cour de cassation à l'égard d'un salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ( Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 07-41.822, n° 85 FS - P + B).

Si l'employeur considère injustifiée la prise d'acte, c'est à lui de rapporter la preuve. Ainsi :

- lorsque le salarié, déclaré inapte suite à un accident du travail, invoque une inobservation des règles de prévention et de sécurité, c'est à l'employeur de démontrer que la survenance de cet accident est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité de résultat ( Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-70.838, n° 112 FS - P + B) ;

- lorsque le salarié déclaré inapte prend acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à l'employeur de ne pas avoir adapté son poste de travail conformément aux recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de justifier qu'il a procédé à une telle adaptation. A défaut, la prise d'acte a les effets d'un licenciement abusif. Au contraire, si l'employeur rapporte une telle preuve, la prise d'acte aura les effets d'une démission. Ce n'est pas au salarié de rapporter la preuve que l'employeur n'a pas respecté les recommandations du médecin du travail ( Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-42.878, n° 1987 FS - P + B + R).



160 Articulation avec la mise à la retraite ou le départ volontaire à la retraite ■



1° Départ volontaire à la retraite en cas d'inaptitude

Lorsque le salarié remplit les conditions pour bénéficier d'une pension de vieillesse pour inaptitude (il perçoit une pension d'invalidité et il a l'âge d'ouverture du droit à la retraite), il peut demander un départ à la retraite. Mais ce n'est pas une obligation : le salarié peut continuer à travailler en cumulant sa pension d'invalidité avec son salaire au-delà de l'âge d'ouverture à la retraite.

Le dossier est géré par la Sécurité sociale et est indépendant de l'éventuelle procédure d'inaptitude initiée par l'employeur : voir l'étude «Départ en retraite».

Si le salarié demande à bénéficier d'un départ volontaire à la retraite (et qu'il justifie en remplir les conditions) pendant la procédure pour inaptitude, *a priori* la procédure pour inaptitude n'a plus lieu de continuer, c'est la procédure du départ volontaire à la retraite qui prend le relais. En revanche, si le salarié ne souhaite pas bénéficier du départ volontaire à la retraite, la procédure pour inaptitude initiée par l'employeur doit être poursuivie ; l'employeur ne peut pas exiger du salarié d'opter pour le départ à la retraite.

2° Mise à la retraite du salarié inapte par l'employeur

L'employeur peut rompre le contrat de travail d'un salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail par une mise à la retraite en conformité avec les dispositions légales et conventionnelles. Dans ce cas, le salarié bénéficie de l'indemnité spéciale prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail (v. n° 178).

◆ Cass. soc., 4 juin 1998, n° 95-41.832, n° 2743 P + B ◆ Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-41.028, n° 393 FS - P + B

Sous-section 2 : Règles de procédure applicables

161 Date du prononcé du licenciement ■



1° Incitation à ne pas dépasser un délai d'un mois pour licencier

Lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.

◆ C. trav., art. L. 1226-4 et L. 1226-11

C'est donc la date de l'examen médical qui a donné lieu à un avis d'inaptitude qui est à prendre en compte. Si le médecin n'a pas prescrit une seconde visite de reprise à l'issue de la première, le délai d'un mois court à compter de cette première et unique visite. Si le médecin du travail a prescrit une seconde visite à l'issue de la première, c'est la date de cette seconde visite, dès lors qu'elle donne lieu à un avis d'inaptitude qui fait le courir le délai d'un mois.

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, le principe était que 2 visites auprès du médecin du travail étaient nécessaires pour prononcer l'inaptitude ; le délai d'un mois courait donc, en principe à compter de la 2^e visite. Depuis le 1^{er} janvier 2017, cette seconde visite n'a lieu que si le médecin du travail le juge nécessaire.

Lorsque l'employeur se trouve dans l'impossibilité justifiée de donner suite aux propositions du médecin du travail ou encore lorsque l'inaptitude du salarié est « absolue », il va être amené à licencier. En effet, s'il ne l'a pas fait à l'issue du délai d'un mois suivant la date de l'examen médical qui a conclu à l'inaptitude, il devra reprendre le versement de la rémunération du salarié, comme indiqué au n° 197.

◆ Circ. DRT n° 93-11, 17 mars 1993, § III.3.1.2

L'exercice d'un recours à l'encontre de l'avis d'inaptitude ne suspend pas le délai d'un mois imparti à l'employeur pour procéder au licenciement du salarié déclaré inapte.

◆ Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-43.139

En revanche l'exécution d'un congé individuel de formation suspend le délai d'un mois ( Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-69.945, n° 691 FS - P + B).

En tout état de cause, le délai d'un mois pour licencier n'est pas sanctionné par la remise en cause du licenciement ; il entraîne « seulement » le paiement du salaire.

2° Interdiction de licencier trop rapidement

L'employeur n'est pas tenu de licencier dans un bref délai ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-14.852). Il n'y a pas manquement si la notification du licenciement a tardé alors que l'employeur avait repris le paiement du salaire, avait suspendu le processus de reclassement pour procéder aux élections des délégués du personnel puis avait proposé des aménagements de poste et un reclassement au salarié.

Il est même déconseillé à l'employeur d'engager la procédure de licenciement, en envoyant au salarié la convocation à l'entretien préalable, le jour même de la visite de reprise constatant l'inaptitude (une seule visite ou le cas échéant, la seconde visite). Cette circonstance pourrait conduire les juges à considérer que l'employeur n'a pas engagé sérieusement des recherches de reclassement et donc à déclarer le licenciement abusif ( Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-11.879, n° 1807 FS - P + B).

Remarque : ce n'est qu'au cas où le médecin du travail constate lors de la visite de reprise que « tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé » ou que « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » que l'employeur est autorisé à prononcer le licenciement à l'issue de cette visite de reprise, puisqu'il est exonéré de son obligation de reclassement ( C. trav., art. L. 1226-12).

162 Application de la procédure de licenciement pour motif personnel ■ Lorsque l'employeur prononce le licenciement pour inaptitude, il doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel prévue aux articles L. 1232-1 à L. 1232-14 du code du travail (entretien préalable, assistance du salarié, notification du licenciement, conseiller du salarié).

 C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12

163 Mention de la lettre de licenciement ■

**Nouveauté
octobre
2017**

1° Motif du licenciement

Jusqu'au 24 septembre 2017, toute lettre de licenciement insuffisamment motivée rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Désormais, si la lettre n'est pas suffisamment motivée mais si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, c'est une irrégularité de forme qui ne donne droit qu'à 1 mois de salaire ( C. trav., art. L. 1232-6 mod. par ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017).

Pour être suffisamment motivée, la lettre de licenciement pour inaptitude doit comporter non seulement la mention qu'il s'agit d'un licenciement pour inaptitude mais aussi, selon le cas de figure, de la mention :

- d'un licenciement justifié par l'impossibilité de reclassement (v. n° 150).

La lettre de licenciement mentionnant « l'impossibilité de reclassement dans un poste compatible avec le certificat dressé par le médecin du travail » énonce le motif précis exigé par la loi ( Cass. soc., 31 janv. 2006, n° 05-41.188, n° 255 F - P).

En revanche, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement, l'inaptitude physique du salarié, sans mention de l'impossibilité du reclassement ( Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-40.356, n° 739 FS - P + B  Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-10.156).

Toutefois, même s'il est plus prudent de faire figurer expressément les termes « impossibilité de reclassement » dans la lettre de licenciement, il est admis d'utiliser des termes similaires. Ainsi, est suffisamment motivée la lettre de licenciement mentionnant comme motif « le refus du salarié d'une autre affectation conforme aux préconisations du médecin du travail et l'absence de tout autre poste disponible ». Cette mention signifie que la lettre de licenciement vise l'impossibilité de reclassement ( Cass. soc., 1^{er} mars 2017, n° 15-24.710) ;

- ou d'un licenciement justifié par l'avis d'inaptitude portant la mention « tout maintien dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé » ( C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12). Il s'agit d'un motif autonome

de licenciement pour inaptitude qui n'exige donc pas à l'employeur de préciser et de justifier l'impossibilité de reclassement ;

- ou d'un licenciement justifié par l'avis d'inaptitude portant la mention « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi » (◆ C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12). Il s'agit d'un motif autonome de licenciement pour inaptitude qui n'exige donc pas à l'employeur de préciser et de justifier l'impossibilité de reclassement.

Remarque : la lettre de licenciement qui ne vise pas l'inaptitude et l'impossibilité de reclassement mais seulement le refus de la proposition de reclassement à un poste ne constitue pas un motif de licenciement (◆ Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-13.222).

2° Suppression de la mention sur le droit au Dif depuis le 1^{er} janvier 2015

Jusqu'au 31 décembre 2014, l'employeur était tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, que le salarié pouvait utiliser ses droits à Dif. Même si le salarié licencié pour inaptitude n'effectue pas, par définition, de préavis, l'employeur devait tout de même mentionner dans la lettre de licenciement que ce dernier pouvait utiliser ses droits à Dif pendant une période égale à celle du préavis qui aurait été applicable s'il n'avait pas été inapte (◆ Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-20.310, n° 1504 FS - P + B). Plus précisément, la lettre de licenciement devait préciser le nombre d'heures acquises au titre du Dif et la possibilité d'utiliser ces heures pendant la période égale au préavis pour réaliser un bilan de compétence, une VAE ou une formation. Il ne suffisait pas de mentionner que le salarié pouvait utiliser ses droits à Dif auprès de Pôle emploi ou de son nouvel employeur.

L'absence de cette mention causait nécessairement un préjudice au salarié ouvrant droit à réparation.

Le dispositif du Dif a été remplacé par le compte personnel de formation (CPF) depuis le 1^{er} janvier 2015. Depuis cette date, la lettre de licenciement n'a donc plus à mentionner les droits à Dif.

Les droits à Dif acquis au 31 décembre 2014 et non utilisés sont transférés sur le compte personnel de formation mais il n'est pas exigé qu'une mention sur les heures de formation acquises sur ce compte figure dans la lettre de licenciement. Pour plus de précisions, voir l'étude «Compte personnel de formation (CPF)».

Sur les autres mentions obligatoires à indiquer dans la lettre de licenciement, voir l'étude «Licenciement».

164 Préavis ■ La date de rupture du contrat est la date de notification du licenciement (soit la date d'envoi de la lettre) :



- qu'il s'agisse du licenciement pour inaptitude non professionnelle (◆ C. trav., art. L. 1226-4) ;

Remarque : avant le 24 mars 2012 (lendemain de la publication de la loi n° 2012-387 du 23 mars 2012), le contrat de travail prenait fin avec le préavis, même s'il ne pouvait pas être exécuté (◆ Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-44.259). Cette solution était préjudiciable au salarié qui était sans ressources pendant cette période car non rémunéré et ne pouvant pas bénéficier des allocations chômage. A noter que si le licenciement concernait une personne handicapée, le doublement du préavis, prévu par l'article L. 5213-9 du code du travail, s'appliquait (◆ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-14.499).

- ou du licenciement pour inaptitude professionnelle. En l'absence de précision dans le code du travail, c'est la Cour de cassation qui l'a précisé : la date de la cessation des effets du contrat de travail est celle de la notification du licenciement et non celle de la fin du préavis que le salarié, licencié au motif de son inaptitude consécutive à un accident du travail, ne peut exécuter (◆ Cass. soc., 15 juin 1999, n° 97-15.328, n° 2801 P). La décision de licenciement est définitive. L'employeur n'est pas tenu de réintégrer l'intéressé en cas d'amélioration ultérieure de son état.

◆ Cass. soc., 31 mai 1989, n° 87-40.208, n° 2201 P : Bull. civ. V, n° 407

Remarque : même si le salarié ne peut exécuter son préavis en raison de son inaptitude, il a droit au paiement de son salaire jusqu'à la présentation de la lettre de licenciement à partir de l'expiration du délai d'un mois après la visite de reprise (◆ Cass. soc., 17 mars 2010, n° 07-44.747).

Concernant l'indemnité compensatrice de préavis en cas d'inaptitude professionnelle, voir n° 179.

165 Date de prise en charge par l'assurance chômage ■ Le contrat de travail est rompu dès la notification du licenciement que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non. Le salarié, inscrit comme demandeur d'emploi, peut donc être pris en charge au titre des allocations chômage dès le lendemain de cette notification, sous réserve des délais de différé d'indemnisation et d'attente (♦ Instr. PE n° 2012-173, 21 déc. 2012, BOPE n° 2013-1 ♦ Cass. soc., 15 juin 1999, n° 97-15.328, n° 2801 P).

166 Droit au Dif jusqu'au 31 décembre 2014 pendant le délai de préavis non effectué ■ Jusqu'au 31 décembre 2014, le salarié pouvait demander, pendant la durée du préavis non effectué, à utiliser ses heures de droit individuel à formation auprès de son ancien employeur : voir n° 163.

A compter du 1^{er} janvier 2015, les droits au Dif sont transférés sur le compte personnel de formation qui obéit à un régime différent : voir l'étude «Compte personnel de formation (CPF)».

■ Section 3 : Indemnités liées au licenciement

Sous-section 1 : Lorsque l'inaptitude est non professionnelle

§ 1 : Indemnité de licenciement

167 Indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ■ La résiliation par l'employeur du contrat de travail d'un salarié devenu définitivement inapte à exercer l'activité pour laquelle il avait été embauché s'analyse en un licenciement et ouvre droit à l'indemnité légale de licenciement ou, si elle est plus favorable à l'indemnité conventionnelle (♦ Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 87-43.243, n° 4434 P + F : Bull. civ. V, n° 600 ♦ Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-44.796, n° 4078 P + F : Bull. civ. V, n° 513 ♦ Cass. soc., 9 mai 1995, n° 91-43.749, n° 1968 P : Bull. civ. V, n° 149 ♦ Cass. soc., 24 avr. 2001, n° 97-44.104, n° 1661 FS - P : Bull. civ. V, n° 127).

Le salarié a droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement même si la rupture n'est pas, au sens de la convention collective, un licenciement, notamment lorsque la convention prévoit que l'employeur pourra prendre acte de la rupture.

♦ Cass. soc., 2 mars 1994, n° 89-45.586, n° 1050 P : Bull. civ. V, n° 77

L'indemnité conventionnelle est due en cas de licenciement pour inaptitude même si une clause de la convention l'exclue expressément. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt récent : « est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié, la disposition d'une convention collective excluant les salariés licenciés pour inaptitude du bénéfice de l'indemnité de licenciement ». En conséquence, le salarié licencié pour inaptitude est en droit de réclamer l'indemnité conventionnelle de licenciement (♦ Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-11.789, n° 1737 FS - P + B).

Remarque : auparavant, la Cour de cassation admettait que la convention collective puisse exclure l'inaptitude du bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement (♦ Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.428).

En revanche, n'est pas applicable la clause conventionnelle prévoyant le bénéfice d'une indemnité calculée sur la même base que l'indemnité de mise à la retraite pour le salarié dont le contrat est résilié en cas de longue maladie transformée en invalidité lorsque cette indemnité est moins favorable que l'indemnité de licenciement.

♦ Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.428

Remarque : pour plus de précisions sur le calcul de l'indemnité de licenciement, voir l'étude «Indemnités de licenciement».

168 Prise en compte du délai de préavis pour calculer l'indemnité de licenciement ■ La durée du préavis que le salarié aurait dû effectuer s'il avait été présent est prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

♦ C. trav., art. L. 1226-4

Cette règle dérogatoire au droit commun s'applique-t-elle à l'indemnité conventionnelle de licenciement ? Le législateur ne le précise pas. Mais en renvoyant à l'article L. 1234-9 du code du travail, on peut penser que le

législateur a visé le terme générique « indemnité de licenciement » qu'elle soit légale ou conventionnelle. Il appartiendra aux tribunaux de trancher.

169 **Prise en charge des indemnités liées au licenciement pour inaptitude** ■ Les indemnités de rupture dues aux salariés licenciés en raison d'une inaptitude d'origine non professionnelle sont prises en charge soit directement par l'entreprise soit par un fonds de mutualisation à la charge des employeurs.

La gestion de ce fonds est confiée à l'AGS.

◆ C. trav., art. L. 1226-4-1

§ 2 : Absence d'indemnité de préavis, sauf exceptions

170 **Principe : pas de versement de l'indemnité de préavis** ■ Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas due dans la mesure où il n'y a pas de préavis ; le contrat étant rompu à la date de notification du licenciement.

◆ C. trav., art. L. 1226-4

Pour les licenciements notifiés avant la loi n° 2012-387 du 23 mars 2012, il en était de même dans la mesure où, si le préavis existait, le salarié n'était pas apte à occuper l'emploi qu'il exerçait antérieurement. Il était donc dans l'impossibilité d'exécuter son préavis en raison de son état de santé (◆ Cass. soc., 27 oct. 1993, n° 90-42.560, n° 3259 P : Bull. civ. V, n° 250 ◆ Cass. soc., 16 juin 1998, n° 96-41.277 ◆ Cass. soc., 11 juill. 2000, n° 98-45.471, n° 3325 FS - P : Bull. civ. V, n° 271 ◆ Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-42.236).

Ce principe s'appliquait dès lors que l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement.

◆ Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-41.657

Si le contrat de travail se borne à indiquer la durée du préavis que doit respecter les parties en cas de rupture du contrat, sans prévoir le versement d'une indemnité en cas de licenciement fondé sur l'inaptitude, l'indemnité de préavis n'est pas due (◆ Cass. soc., 24 juin 2015, n° 14-10.163).

171 **Première exception : paiement de l'indemnité de préavis en cas de manquement de l'employeur à ses obligations** ■

1° Manquement de l'employeur à son obligation de reclassement

Si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude.

Ainsi, la possibilité d'effectuer le préavis doit-elle être désormais appréciée par rapport à l'emploi que le salarié aurait pu occuper au titre du reclassement si l'employeur n'avait pas manqué à son obligation, et non plus par rapport à l'emploi précédemment occupé.

Le salarié peut donc, dans ce cas, prétendre à une indemnité compensatrice de préavis lorsque l'inexécution du préavis est imputable à l'employeur, soit parce que ce dernier n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour le reclasser, soit parce qu'il ne peut pas prouver ses recherches. Étant responsable de la rupture du contrat, l'employeur est désormais également responsable de l'inexécution du préavis (◆ Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-41.633, n° 3394 FS - P + B + R + I ◆ Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-43.576 ◆ Cass. soc., 20 oct. 2011, n° 10-26.402 ◆ Cass. soc., 7 mars 2012, n° 10-18.118, n° 684 FS - P + B).

Les conséquences financières de ce manquement à l'obligation de reclassement suite à une inaptitude physique d'origine non professionnelle se trouvent de ce fait fortement alourdies pour les entreprises.

La Cour de cassation a confirmé ce principe. Ainsi, elle a rappelé que le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi dès lors que l'employeur n'a pas manqué à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude.

◆ Cass. soc., 18 mars 2003, n° 01-40.793, n° 865 FS - P ◆ Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-44.272 ◆ Cass.

Lorsque le salarié a été privé de l'exécution de son préavis en raison d'un manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement, ce dernier ne peut pas déduire des indemnités journalières de la Sécurité sociale du montant de l'indemnité compensatrice de préavis.

♦ Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 06-44.240, n° 1416 FS - P

Remarque : il n'est pas exclu cependant que la Sécurité sociale soit en droit de demander le remboursement des indemnités journalières au salarié.

Si le salarié est un travailleur handicapé, il doit bénéficier du doublement de la durée de ce préavis dans la limite de 3 mois au titre des articles L. 1234-5 et L. 5213-9 du code du travail.

♦ Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-30.637

2° Manquement de l'employeur à son obligation de reprise du paiement des salaires

Lorsque l'employeur n'a pas repris le paiement du salaire dû au salarié ni licencié ni reclassé dans le délai d'un mois après la visite de reprise, ce manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail et le versement de l'indemnité de préavis.

♦ Cass. soc., 30 mai 2012, n° 10-20.106

3° Manquement de l'employeur à son obligation de sécurité

Lorsque l'employeur a commis un manquement à son obligation de sécurité dont le salarié est fondé à solliciter la réparation du préjudice en résultant et que son inaptitude est en lien avec ce manquement, le salarié est en droit de percevoir, outre une indemnité pour perte d'emploi, une indemnité compensatrice de préavis dont l'inexécution est imputable à l'employeur. En l'espèce, le salarié avait subi pendant de nombreuses années des changements de secrétaires de plus en plus fréquents ayant entraîné une désorganisation de son service avec de très nombreux dysfonctionnements et un accroissement de sa charge de travail. Or malgré ses nombreuses plaintes, l'employeur n'avait procédé à aucune modification de ses conditions de travail ce qui avait eu des répercussions sur sa santé mentale (♦ Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-15.775, n° 1179 FS - P + B).

172 Deuxième exception : la convention collective prévoit le paiement du préavis en cas d'inaptitude



■ L'indemnité de préavis est due si la convention collective prévoit que, lorsque la rupture du contrat de travail est prononcée en raison de l'inaptitude physique du salarié ayant pour cause la maladie, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé une indemnité égale à celle qu'il aurait perçue s'il avait été licencié sans que le délai-congé ait été observé.

Dès lors, est cassé l'arrêt qui rejette la demande d'indemnité de préavis présentée par un salarié au motif qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité d'exécuter son préavis, alors que la rupture du contrat avait bien été prononcée en raison de l'inaptitude physique du salarié ayant pour cause la maladie.

♦ Cass. soc., 21 juin 1995, n° 92-43.347, n° 2815 P : Bull. civ. V, n° 203

Il en est de même si c'est le contrat de travail qui prévoit le versement d'une indemnité de préavis : voir n° 170.

173 Troisième exception : paiement de l'indemnité de préavis lorsque l'inaptitude est partielle



■ Si l'état de santé du salarié est reconnu médicalement compatible avec une activité professionnelle, mais à mi-temps seulement, le salarié peut sembler-t-il, prétendre à une indemnité compensatrice de préavis calculée sur un mi-temps.

♦ Cass. soc., 7 mars 1979, n° 77-40.989 : Bull. civ. V, n° 208

Le salarié a droit à l'indemnité de préavis lorsqu'il n'a pas été mis en mesure d'exécuter son délai-congé alors que son inaptitude ne concernait pas l'essentiel des tâches qui lui étaient confiées.

♦ Cass. soc., 11 mai 1994, n° 90-40.555

174 Quatrième exception applicable avant le 24 mars 2012 : cas où l'employeur avait dispensé le salarié de son préavis

■ Pour les notifications antérieures à la loi du 23 mars 2012,

 lorsque, dans la lettre de licenciement, l'employeur dispensait le salarié de l'exécution de son préavis, l'indemnité de préavis était due même en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle.

En effet, la cause première de l'inexécution du préavis procédait, dans ce cas de figure, de cette dispense.

L'indemnité de préavis n'était pas due si la lettre de licenciement précisait, par exemple, que l'état de santé du salarié ne lui permettait pas de travailler pendant la période de préavis. Dans ce cas, la cause première de l'inexécution du préavis, c'était l'inaptitude médicale du salarié.

◆ Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-43.517

§ 3 : Indemnité de clientèle

175  **Droit au bénéfice de l'indemnité de clientèle si le salarié est VRP** ■ L'indemnité de clientèle prévue par l'article L. 7313-13 du code du travail en cas de rupture du contrat d'un VRP doit être versée au salarié licencié pour inaptitude, dans la mesure où elle n'est pas subordonnée au fait que l'inaptitude invoquée comme motif de licenciement corresponde à une incapacité permanente totale de travail (◆ Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-15.775, n° 2053 FS - P + B). La question se posait car le dernier alinéa de l'article L. 7313-13 du code du travail précise que l'indemnité de clientèle « s'applique également en cas de rupture du contrat de travail par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du salarié ».

Sous-section 2 : Lorsque l'inaptitude est professionnelle

176  **Indemnisation spécifique** ■ L'indemnisation de la rupture du contrat de travail, fortement améliorée par rapport à la règle commune, est à la charge de l'employeur. Sauf refus abusif de la proposition de reclassement et sauf usages ou dispositions conventionnelles plus favorables, elle ouvre droit pour le salarié à une indemnité compensatrice et à une indemnité spéciale de licenciement.

Remarque : sur le champ d'application du régime juridique de l'inaptitude d'origine professionnelle, voir n° 8.

177  **Non-cumul avec les avantages conventionnels** ■ Les indemnités spécifiques liées au licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle ne se cumulent pas avec les avantages de même nature prévus par des dispositions conventionnelles ou contractuelles en vigueur au 7 janvier 1981 destinés à compenser le préjudice résultant de la perte de l'emploi consécutive à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle.

◆ C. trav., art. L. 1226-14

§ 1 : En l'absence de refus abusif par le salarié

178  **Versement d'une indemnité spéciale de licenciement** ■ Lorsque le licenciement pour inaptitude est justifié par l'impossibilité de reclassement ou le refus par le salarié de l'emploi proposé, le montant de l'indemnité de licenciement est, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, égale au double de l'indemnité légale de licenciement prévue par l'article L. 1234-9 du code du travail.

Nouveauté
octobre
2017

◆ C. trav., art. L. 1226-14

1° Conditions liées au motif de la rupture du contrat

Le droit au doublement de l'indemnité légale de licenciement ne s'applique pas lorsque l'employeur licencie le salarié :

- pour faute grave suite à son refus du poste proposé alors que l'inaptitude n'a pas été prononcée par le médecin du travail (◆ Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 07-45.234, n° 727 FS - P + B).

Remarque : en l'espèce, le médecin du travail avait déclaré le salarié apte mais « sans travail en hauteur ni statut debout pénible » et préconisait un poste administratif ou de livreur. Ce salarié était mécanicien, monteur et tireur de câble. L'employeur lui a proposé un emploi de tireur de câbles sur un autre chantier. Devant le refus du salarié, l'employeur l'a licencié pour faute grave. Pour la Cour de cassation, le refus du salarié de ce nouvel emploi n'était pas constitutif

d'une faute grave car il s'agissait d'une modification du contrat de travail et cet emploi n'était pas conforme aux prescriptions du médecin du travail. Ce licenciement abusif ne donne pas lieu à l'indemnité spéciale de licenciement car il ne s'agit pas d'un licenciement pour impossibilité de reclassement d'un salarié déclaré inapte ;

- pour inaptitude alors que le médecin du travail a déclaré le salarié apte à la reprise sous réserve d'aménagement du poste ( Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 12-22.902). Cette indemnité de rupture est allouée au salarié déclaré inapte à son emploi suite à un accident du travail, que cette rupture prenne la forme d'un licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement ou d'une mise à la retraite prononcée en conformité avec les dispositions légales et conventionnelles.

En d'autres termes, l'indemnité spéciale est due même si la mise à la retraite n'est pas motivée par une impossibilité de reclassement mais par la seule circonstance que les conditions de mise à la retraite sont remplies.

 Cass. soc., 4 juin 1998, n° 95-41.832, n° 2743 P + B  Cass. soc., 29 janv. 2002, n° 99-41.028, n° 393 FS - P + B

2° Pas de condition d'ancienneté

La perception de cette indemnité n'est pas liée à la condition d'ancienneté fixée par l'article L. 1234-9 du code du travail pour l'indemnité légale de licenciement. Il est en effet admis par la Cour de cassation que les dispositions relatives aux accidents du travail ne se réfèrent à cet article que pour le montant de l'indemnité et non pour des conditions d'attribution.

 Cass. soc., 10 nov. 1988, n° 86-41.100, n° 3936 P : Bull. civ. V, n° 589  Cass. soc., 14 déc. 1994, n° 93-43.363

3° Méthode de comparaison entre le double de l'indemnité légale et l'indemnité conventionnelle

L'indemnité conventionnelle, si elle existe, peut être perçue par le salarié lorsqu'elle est plus élevée que le double de l'indemnité légale de licenciement ( Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.601), c'est-à-dire si elle excède, avant le 27 septembre 2017 : 2/5 de mois de salaire par année d'ancienneté + 4/15 de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans. Depuis le 27 septembre 2017, lendemain de publication du décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017, l'indemnité est portée à 1/2 mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans + 2/3 de mois de salaire au-delà de 10 ans.

Elle n'a pas à être elle-même doublée, en l'absence de dispositions conventionnelles expresses.

 Cass. soc., 17 déc. 1987, n° 85-42.545 : Bull. civ. V, n° 742  Cass. soc., 22 janv. 1992, n° 89-40.147, n° 335 P : Bull. civ. V, n° 28  Cass. soc., 22 févr. 2000, n° 98-40.137  Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708, n° 607 F - P + B

Dans un arrêt isolé, à notre connaissance, la Cour de cassation a estimé que lorsqu'une convention collective prévoit une majoration de l'indemnité de licenciement dans certains cas particuliers, cette majoration s'applique à l'indemnité spéciale de licenciement.

En l'espèce, un salarié invoquait l'application de l'article 6.4.2 de la convention collective de la blanchisserie qui accorde une indemnité dont le montant est égal à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 du code du travail et prévoit une majoration de 20 % de cette indemnité si le salarié est âgé de plus de 50 ans au jour du licenciement.

La Cour de cassation estime que le salarié étant âgé de plus de 50 ans le jour de son licenciement, son indemnité spéciale de licenciement devait être, en application des dispositions conventionnelles, majorée.

 Cass. soc., 28 sept. 2005, n° 03-48.225

Enfin, le cas échéant, il convient d'ajouter à ces indemnités, l'indemnité compensatrice de congés payés. Sur le montant de ces indemnités, voir l'étude «Licenciement».

179 Versement de l'indemnité compensatrice de préavis ■



1° Nature de l'indemnité compensatrice de préavis

a) Caractère indemnitaire au regard du droit du travail

Lorsque le licenciement pour inaptitude est justifié par l'impossibilité de reclassement ou le refus par le salarié

de l'emploi proposé, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal à l'indemnité compensatrice de préavis de droit commun.

◆ C. trav., art. L. 1226-14

Il s'agit d'une exception à la règle jurisprudentielle selon laquelle le salarié n'a pas droit à l'indemnité de préavis s'il est dans l'incapacité physique ou mentale de travailler durant cette période.

En effet, la Cour de cassation a affirmé que l'impossibilité pour le salarié d'exécuter son préavis ou son refus d'accepter un reclassement, s'il n'est pas abusif, ne prive pas l'intéressé du bénéfice de l'indemnité compensatrice.

◆ Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 99-44.718

Le paiement de l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas dû si, à la date de la rupture du contrat de travail, l'employeur ne pouvait avoir connaissance de l'origine professionnelle de l'inaptitude au travail.

◆ Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-42.364

Cette indemnité, dont le montant est égal à l'indemnité de préavis, n'a pas la nature d'une indemnité de préavis mais a un caractère indemnitaire (◆ Cass. soc., 18 mai 1999, n° 97-40.699, n° 2261 P ◆ Cass. soc., 19 oct. 2016, n° 14-23.828 ◆ Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-21.203).

b) Indemnité soumise à cotisations

L'indemnité compensatrice de préavis versée en application de l'article L. 1226-14 du code du travail (licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle) aux salariés licenciés pour inaptitude à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, nonobstant son caractère indemnitaire, est soumise à cotisations dans la mesure où, en application de l'article 80 duodecies du code général des impôts, elle est assujettie à l'impôt sur le revenu (◆ Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-19.959).

c) Cumul avec les indemnités journalières

Cette indemnité a un caractère indemnitaire et elle se cumule avec les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale pendant le délai-congé, à l'inverse de l'indemnité compensatrice de préavis de droit commun prévue par l'article L. 1234-5 du code du travail.

◆ Cass. soc., 18 mai 1999, n° 97-40.699, n° 2261 P : Bull. civ. V, n° 217

d) Incidence sur la date de rupture du contrat

L'indemnité compensatrice de préavis n'a pas la nature d'une indemnité de préavis, et son paiement par l'employeur n'a pas pour effet de reculer la date de la cessation du contrat, qui est celle de la notification du licenciement.

◆ Cass. soc., 15 juin 1999, n° 97-15.328, n° 2801 P

e) Incidence sur l'indemnité compensatrice de congés

Il résulte du caractère indemnitaire de l'indemnité compensatrice de préavis que son versement ne donne pas droit au salarié à des congés et donc à l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis (◆ Cass. soc., 4 déc. 2001, n° 99-44.677, n° 5030 FS - P ◆ Cass. soc., 31 oct. 2005, n° 04-47.450 ◆ Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-18.904 ◆ Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-27.775 ◆ Cass. soc., 24 juin 2015, n° 13-27.747 ◆ Cass. soc., 2 mars 2017, n° 15-19.562).

2° Détermination du montant de l'indemnité compensatrice de préavis

Quant à la détermination du montant de l'indemnité compensatrice de préavis, en cas de préavis conventionnel supérieur au préavis légal, il apparaît, selon la Cour de cassation, qu'il faille plafonner l'indemnité au montant correspondant au préavis légal. C'est l'indemnité légale de préavis et non l'indemnité conventionnelle qui s'applique (◆ Cass. soc., 12 juill. 1999, n° 97-43.641, n° 3272 P ◆ Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-68.544, n° 285 F - P + B ◆ Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 12-29.677).

C'est cette position, pour le moins surprenante, qui a été adoptée par une interprétation stricte de l'article L. 1226-14 du code du travail, l'employeur étant tenu de verser une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-5, il aurait pu sembler logique, cependant, au regard de l'article L. 1234-1 du même code, de calculer le montant de l'indemnité en fonction du préavis conventionnel, lequel peut parfois s'avérer plus avantageux que le préavis légal.

L'indemnité compensatrice est calculée selon les modalités prévues à l'article L. 1234-1 du code du travail, c'est-à-dire en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. En conséquence, la période de suspension du contrat due à un accident du travail entre dans le calcul de l'ancienneté du salarié.

◆ Cass. soc., 14 déc. 2011, n° 10-23.008

Il convient de prendre en compte, dans l'ancienneté, la période de suspension du contrat résultant de l'accident du travail jusqu'à la visite de reprise même si le salarié a été déclaré auparavant consolidé de son accident par la CPAM.

◆ Cass. soc., 14 déc. 2011, n° 10-20.561

3° Calcul de l'indemnité de préavis d'un salarié handicapé

Le doublement du préavis, prévu par l'article L. 5213-9 du code du travail en cas de licenciement d'un salarié handicapé, ne s'applique pas à l'indemnité compensatrice de préavis versée en cas de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle (v. l'étude «Travailleurs handicapés») (◆ Cass. soc., 10 mars 2009, n° 08-42.249, n° 461 FS - P + B ◆ Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-18.086 ◆ Cass. soc., 18 févr. 2015, n° 13-24.201 ◆ Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-12.710 ◆ Cass. soc., 22 juin 2017, n° 15-29.394).

Si une disposition conventionnelle prévoit le doublement du préavis conventionnel en cas de licenciement d'un travailleur handicapé, il faut verser l'indemnité conventionnelle de préavis doublée si ce doublement est plus favorable que l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail. Cette indemnité est due dès lors que la qualité de travailleur handicapé a été reconnue avant le licenciement. Il n'est pas nécessaire que l'employeur soit informé de la qualité de travailleur handicapé ni que la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé soit antérieure à l'embauche (◆ Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-12.169, n° 883 FS - P + B).

180 Base de calcul des indemnités ■ L'indemnité spéciale de licenciement et l'indemnité compensatrice de préavis sont calculées sur la base de du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé :

- au cours des 3 derniers mois s'il avait continué à travailler au poste occupé avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail ou la maladie professionnelle (◆ C. trav., art. L. 1226-16) ;
- ou si c'est plus favorable, au cours des 12 derniers mois, comme le prévoit l'article R. 1234-4 du code du travail. En effet, même si l'article L. 1226-16 ne le précise pas, la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt qui n'a pas été remis en cause, que la règle posée par l'article R. 1234-4 du code du travail s'applique, à savoir que l'indemnité spéciale de licenciement peut aussi être calculée sur la base du salaire moyen des 12 mois précédant le licenciement (◆ Cass. soc., 1^{er} juin 1999, n° 97-40.218, n° 2514 P).

Remarque : pour mettre fin à l'incohérence entre l'article L. 1226-16 et l'article R. 1234-4 du code du travail, il serait souhaitable que le législateur intervienne pour adopter une méthode de calcul du salaire de référence qui soit uniforme. On peut se demander si l'article L. 1226-16 ne pourrait pas être supprimé dans la mesure, où pour calculer le salaire de référence utile à l'indemnité de licenciement de droit commun, la jurisprudence a préconisé, en cas d'absence du salarié, de prendre le salaire qu'il aurait perçu s'il avait continué à travailler : voir l'étude «Indemnités de licenciement».

La notion de salaire est définie par le taux personnel, les primes, les avantages de toute nature, les indemnités et les gratifications qui composent le revenu (◆ C. trav., art. L. 1226-16).

Les indemnités doivent être calculées en fonction de la rémunération brute dont le salarié aurait bénéficié. Retenue pour le calcul de l'indemnité prévu par l'article L. 1226-15 du code du travail en cas de licenciement abusif ou irrégulier, il semble que cette solution s'applique également aux indemnités de l'article L. 1226-16 du même code.

◆ Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 00-21.862, n° 1808 FS - P + B

Si le licenciement pour inaptitude est lié à une rechute d'un accident du travail, le salaire de référence doit se calculer sur la base du salaire moyen des 3 derniers mois avant la suspension du contrat due à cette rechute (et non sur la base du salaire moyen des 3 derniers mois avant la première suspension du contrat liée à l'accident du travail).

◆ Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-17.845, n° 1762 FS - P + B

Pour plus de précisions sur le calcul de l'indemnité de licenciement, voir également l'étude «Indemnités de licenciement».

181 Indemnité en cas de faute inexcusable de l'employeur ■ Le salarié victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur et qui est licencié pour inaptitude peut bénéficier d'un cumul d'indemnisation pour des préjudices différents :

- s'il ne conteste pas la validité de son licenciement, il peut cumuler l'indemnité spéciale de licenciement avec la réparation au titre de la faute inexcusable qui comprend une rente majorée et le cas échéant, une indemnité complémentaire pour tout préjudice non compris dans la rente (v. ci-après) ;

- s'il conteste la validité de son licenciement, il peut cumuler les indemnités pour licenciement abusif avec la réparation au titre de la faute inexcusable qui comprend le droit à une rente majorée et le cas échéant, une indemnité complémentaire pour tout préjudice non compris dans la rente (v. n° 195).

Plus précisément, lorsque le salarié est victime d'un accident du travail, il bénéficie, si son incapacité permanente est supérieure à 10 % d'une rente viagère. En l'absence de faute inexcusable, le salarié victime d'un accident du travail ne peut pas exercer de recours contre l'employeur pour obtenir une indemnisation complémentaire devant le conseil de prud'hommes. Ceci en raison du principe de la réparation forfaitaire prévue par l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale. Il en va autrement en cas de faute inexcusable.

En cas de faute inexcusable, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle obtient une rente majorée et peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, une indemnisation complémentaire.

Remarque : sont compris dans la rente majorée versée en cas de faute inexcusable et ne pouvant donc donner lieu à une indemnisation complémentaire : les différents frais médicaux, la perte de revenus subie pendant l'incapacité temporaire, les pertes de gains professionnels, l'incidence professionnelle de l'incapacité, le déficit fonctionnel permanent

Cette indemnisation complémentaire comprend non seulement la réparation des préjudices déjà énumérés à l'article L. 452-3 du code de sécurité sociale, mais aussi, la réparation d'autres préjudices à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par la rente majorée (◆ CSS, art. L. 452-3 ◆ Cons. const., déc., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC).

Remarque : les préjudices donnant lieu à une indemnisation complémentaire sont ceux fixés par le code de sécurité sociale : préjudice causé par les souffrances physiques et morales, préjudices esthétiques et d'agrément et préjudice résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle (◆ CSS, art. L. 452-3). Cette liste n'est pas limitative selon le Conseil constitutionnel dans l'arrêt précité.

Restent à savoir si la perte de l'emploi et la perte des droits à la retraite sont intégrées dans le montant de la rente majorée ou si elles peuvent faire l'objet d'une indemnisation complémentaire s'ajoutant à la rente majorée versée par la Sécurité sociale.

Remarque : pour la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, la perte des droits à la retraite fait partie intégrante, de l'incidence professionnelle de l'incapacité. Comme la rente majorée présente un caractère viager, elle indemnise le salarié, victime d'un accident du travail, durant toute sa vie, y compris lorsqu'il sera en retraite. Mais cette solution n'a pas toujours été admise par la chambre sociale : voir ci-après.

Pour plus de précisions sur la faute inexcusable, voir l'étude «Accident du travail : réparation».

1° Réparation de la perte de l'emploi

Jusqu'à maintenant, lorsqu'un accident du travail ou une maladie professionnelle était imputable à une faute inexcusable de l'employeur, le salarié avait droit, outre la réparation spécifique prévue par le code de la sécurité sociale, à une indemnité réparant la perte de son emploi si cet accident ou cette maladie imposait son licenciement pour inaptitude (◆ Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04-47.455, n° 1233 FS - P + B + R + I). Autrement dit, le préjudice résultant de la perte de l'emploi constituait un préjudice distinct de celui donnant lieu à la réparation spécifique afférente à l'accident du travail ayant pour origine la faute inexcusable de l'employeur (◆ Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.357 ◆ Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-41.342).

Désormais, il est admis que si la demande d'indemnisation de la perte d'emploi, même consécutive à un licenciement pour inaptitude, correspond à une demande de réparation des conséquences de l'accident du travail, cette demande de réparation doit être rejetée (◆ Cass. soc., 6 oct. 2015, n° 13-26.052, n° 1600 FS - P + B).

Qu'entend-on par « réparation pour perte d'emploi » ? Il ne s'agit pas uniquement de la réparation du préjudice pour perte de salaire. Le préjudice pour perte d'emploi peut notamment être caractérisé par le changement de vie, par la remise en cause des projets matériels et par la souffrance morale indépendante de celle directement liée à l'accident du travail ( Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-28.799, n° 1029 FS - P + B + R).

Concernant la réparation pour perte de salaire, la chambre civile a toujours considéré que ce préjudice n'est pas indemnisable par le tribunal des affaires de sécurité sociale car ce préjudice est déjà réparé en tout ou partie par la rente majorée versée au titre de la faute inexcusable ( Cass. 2^e civ., 4 avr. 2012, n° 11-10.308, n° 545 FS - P + B).

Pour les autres préjudices liés à la perte d'emploi, il reste une incertitude sur la possibilité de demander réparation. En effet, la chambre mixte donne une couverture large à la rente de la Sécurité sociale : « la rente comprend non seulement la perte de gains mais également l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité : la rente majorée prévue par l'article L. 452-3 du code de sécurité sociale et versée au salarié victime d'un accident du travail résultant de la faute inexcusable de l'employeur, présente un caractère viager et répare notamment les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité permanente partielle subsistant au jour de la consolidation » ( Cass. ch. mixte, 9 janv. 2015, n° 13-12.310, n° 280 P + B + R + I). Ce qui pourrait couvrir l'ensemble du préjudice pour perte d'emploi.

Il faudra attendre la position de la chambre sociale de la Cour de cassation pour savoir s'il existe des préjudices liés à la perte d'emploi qui ne seraient pas couverts par la rente de la Sécurité sociale.

Il y a également une incertitude sur la juridiction compétente. Parfois, la compétence du conseil de prud'hommes est retenue au motif qu'il s'agit de statuer sur la réparation du préjudice résultant de la perte d'emploi subie par le salarié qui est un préjudice consécutif au licenciement ( Cass. soc. QPC, 23 sept. 2014, n° 13-17.212). Or tout ce qui découle du licenciement relève de la compétence exclusive du conseil des prud'hommes.

Dans d'autres litiges, il a été jugé, que si sous couvert de l'indemnisation de la perte de son emploi, le salarié demande en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail, ce litige relève de la compétence exclusive du tribunal des affaires sociales ( Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-41.519, n° 1352 F - P + B  Cass. soc. QPC, 23 sept. 2014, n° 13-17.212).

2° Réparation de la perte des droits à la retraite

La rente majorée prévue par l'article L. 452-3 du code de sécurité sociale et versée au salarié victime d'un accident du travail résultant de la faute inexcusable de l'employeur couvre de manière forfaitaire la perte de droits à la retraite ( Cass. ch. mixte, 9 janv. 2015, n° 13-12.310, n° 280 P + B + R + I).

Avant l'arrêt du 9 janvier 2015 de la Chambre mixte, la position de la chambre sociale était différente. Pour la chambre sociale, lorsque l'inaptitude avait pour origine un accident du travail imputable à la faute inexcusable de l'employeur, le salarié licencié avait droit à la réparation du préjudice résultant de la perte des droits à la retraite. Le salarié avait droit, outre l'indemnisation déjà allouée par le tribunal des affaires de sécurité sociale au titre de la faute inexcusable, à des dommages-intérêts au titre de la perte des droits à la retraite ( Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-20.991, n° 2176 FS - P + B).

Désormais, il est acquis que la rente majorée versée en cas d'accident du travail comprend l'indemnisation pour perte des droits à la retraite. Cette solution déjà acquise par la 2^e chambre civile est désormais également celle de la chambre sociale : « la demande d'indemnisation de la perte, même consécutive à un licenciement pour inaptitude, des droits à la retraite, dès lors qu'elle correspond en réalité à une demande de réparation des conséquences de l'accident du travail, doit être rejetée » ( Cass. soc., 6 oct. 2015, n° 13-26.052, n° 1600 FS - P + B).

Remarque : il y a perte des droits à la retraite lorsque le salarié, du fait de son licenciement prématuré pour inaptitude, est privé d'une durée de cotisation à la retraite de base et complémentaire.

182 Indemnisation pour manquement à l'obligation de sécurité ■ Lorsque le salarié déclaré inapte suite à un accident du travail demande une indemnisation pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, il doit s'adresser au tribunal des affaires sociales. En effet, si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat, relève en revanche de la compétence exclusive du tribunal des affaires de sécurité sociale, l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un

manquement à l'obligation de sécurité ( Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-20.074, n° 1028 FS - P + B + R).

Remarque : en l'espèce, le salarié n'avait pas invoqué le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité pour remettre en cause son licenciement pour inaptitude. Il a uniquement demandé des dommages-intérêts pour l'inexécution de l'employeur à son obligation de sécurité. Le conseil des prud'hommes reste compétent en cas de demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif lorsque l'inaptitude du salarié résulte d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité : voir n° 192.

§ 2 : En cas de refus abusif du salarié

183  **Conséquences indemnitaires du refus abusif du salarié** ■ L'indemnité compensatrice et l'indemnité spéciale de licenciement ne sont pas dues par l'employeur qui établit que le refus par le salarié du reclassement qui lui est proposé est abusif.

 C. trav., art. L. 1226-14

Le rejet d'une demande en paiement de ces indemnités spécifiques n'est pas subordonné à l'exigence d'une référence expresse dans la lettre de licenciement du caractère abusif du refus par le salarié du reclassement ( Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-30.173).

Le refus injustifié du poste de reclassement a pour seul effet de priver le salarié du bénéfice de l'indemnité spéciale de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis. Le salarié est alors indemnisé dans les conditions de droit commun ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.728  Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-44.867, n° 410 FP - P + B  Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 93-40.942, n° 3388 P  Cass. soc., 26 mars 1996, n° 93-40.624  Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-19.861).

Même si le refus par le salarié du poste de reclassement est jugé abusif, il a droit à l'indemnité non majorée de licenciement ( Cass. soc., 19 juill. 1994, n° 90-41.362, n° 3407 P : Bull. civ. V, n° 242  Cass. soc., 23 janv. 2001, n° 98-40.651, n° 257 FS - P : Bull. civ. V, n° 22).

En tout état de cause, le refus du poste ne permet pas à l'employeur de se placer sur le terrain disciplinaire et de licencier pour faute le salarié ; le seul motif envisageable de licenciement est le licenciement pour inaptitude ( Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-71.543).

■ Section 4 : Sanctions applicables au licenciement irrégulier, abusif ou nul

184 **Distinction entre nullité du licenciement ou licenciement sans cause réelle ou sérieuse** ■ Le licenciement pour inaptitude pourra être frappé de nullité s'il est démontré que la rupture du contrat a pour seul motif l'état de santé du salarié. Tel sera le cas du licenciement pour inaptitude prononcé en l'absence de constatation par le médecin du travail de l'inaptitude du salarié ( Cass. soc., 13 mars 2001, n° 98-43.403, n° 996 F - P).

Nouveauté
octobre
2017



En revanche, dès lors que le médecin du travail a déclaré le salarié inapte à reprendre son emploi, le licenciement pour inaptitude qui aurait été prononcé sans respecter l'obligation de reclassement n'est pas frappé de nullité ( Cass. soc., 28 janv. 2016, n° 14-26.854). Il peut constituer un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le non-respect du régime de l'inaptitude professionnelle prévu à l'article L. 1226-10 du code du travail entraîne l'application de la sanction non de la nullité prévue par l'article L. 1226-13 mais d'une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire depuis le 24 septembre 2017 (12 mois de salaire avant) ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-22.439).

La nullité du licenciement pour inaptitude pourra également être prononcée lorsque l'inaptitude résulte d'actes de harcèlement (v. n° 190).

Sous-section 1 : En cas d'inaptitude professionnelle

185 **Non-respect de l'obligation de reclassement** ■

 1° Droit à réintégration ou à une indemnité égale à 6 mois de salaire depuis le 24 septembre 2017 (12

Nouveauté
octobre
2017

mois de salaire avant)

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte prévues aux articles L. 1226-10 à L. 1226-12, le tribunal saisi peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, ne peut être inférieure à 6 mois de salaire depuis le 24 septembre 2017 (12 mois de salaire avant).

◆ C. trav., art. L. 1226-15

Remarque : sur le champ d'application du régime juridique de l'inaptitude d'origine professionnelle, voir n° 8.

Il s'agit de sanctionner notamment :

- le défaut de proposition par l'employeur d'une offre de reclassement au salarié qui a été déclaré inapte ;
- la non-consultation des délégués du personnel ;
- la violation de prendre en compte les conclusions du médecin du travail ;
- le licenciement pour inaptitude pour d'autres motifs que l'impossibilité de reclassement du salarié ou l'avis du médecin du travail mentionnant 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 » ;
- le défaut de paiement du salaire au-delà du délai d'un mois en l'absence de licenciement ;
- la violation de l'obligation de notifier par écrit les motifs s'opposant au reclassement.

Remarque : la recodification du code du travail intègre la jurisprudence selon laquelle la sanction spécifique prévue en cas de non-respect de l'obligation de reclassement inclut nécessairement la demande de dommages-intérêts pour violation de l'obligation de notifier par écrit les motifs s'opposant au reclassement (◆ Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-44.949 ◆ Cass. soc., 22 juin 2016, n° 15-14.258). Désormais, le code du travail précise clairement que cette sanction s'applique pour l'ensemble des obligations liées au reclassement, y compris lorsque l'employeur n'a pas informé par écrit le salarié de l'impossibilité de reclassement.

Si l'employeur ne respecte pas la décision judiciaire de réintégrer le salarié, ce dernier peut demander le paiement des salaires pour la période entre la date de la décision judiciaire jusqu'à la date de la réintégration effective (◆ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-12.471).

L'indemnité de 6 mois de salaire (12 mois avant le 24 septembre 2017) est attribuée sans condition d'ancienneté ni d'effectif de l'entreprise. Les juges ne peuvent pas octroyer une indemnité inférieure à 6 mois de salaire (12 mois avant le 24 septembre 2017) en raison de l'ancienneté du salarié et du préjudice résultant du licenciement.

◆ Cass. soc., 14 déc. 2011, n° 10-23.008

2° Cumul avec d'autres indemnités ?

L'indemnité prévue à l'article L. 1226-15 peut se cumuler avec :

- l'indemnité compensatrice de préavis ;
- et, le cas échéant, avec l'indemnité spéciale de licenciement prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail, égale au double de l'indemnité légale de licenciement (v. n° 178).

◆ C. trav., art. L. 1226-15 ◆ Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687, n° 2248 F - P + B ◆ Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-27.181

Cette indemnité peut se cumuler également avec une éventuelle indemnité conventionnelle destinée à compenser la perte d'emploi car les deux indemnités n'ont pas le même objet (◆ Cass. soc., 17 déc. 1997, n° 95-44.026, n° 4869 P : Bull. civ. V, n° 454).

En revanche, elle ne se cumule pas avec l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement (◆ Cass. soc., 15 oct. 1987, n° 85-40.427 : Bull. civ. V, n° 571 ◆ Cass. soc., 23 sept. 2003, n° 01-43.650 ◆ Cass. soc., 15 déc. 2006, n° 05-42.532, n° 2947 F - P ◆ Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-15.506).

Ainsi, l'omission de la consultation des DP et l'insuffisance de la motivation de la lettre de licenciement ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité, au moins égale à la somme prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail (12 mois de salaire) (◆ Cass. soc., 23 mai 2017, n° 16-10.580, n° 926 FS - P + B).

186 Non-respect de la procédure de licenciement ■ En cas d'inobservation de la procédure de licenciement de droit commun (convocation à entretien préalable, notification du licenciement notamment), c'est la sanction prévue par l'article L. 1235-2 du code du travail qui s'applique, c'est-à-dire celle applicable au licenciement pour motif personnel (◆ C. trav., art. L. 1226-15) (v. l'étude «Licenciement»).

Sur la base de ce texte, la Cour de cassation estime que le non-respect de la procédure entraîne nécessairement pour le salarié un préjudice dont il appartient aux juges du fond d'assurer la réparation (par l'allocation de dommages-intérêts souverainement appréciés) dans la limite du montant légal d'un mois de salaire. Cette solution vaut, quels que soient l'effectif de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié (◆ Cass. soc., 21 mai 1996, n° 92-43.824, n° 2257 P : Bull. civ. V, n° 192).

En cas de licenciement abusif doublé d'un vice de procédure, il n'y a pas cumul entre les sanctions. Si le salarié a droit à des dommages-intérêts réparant le préjudice subi du fait de l'irrégularité de procédure de licenciement, cette indemnité ne peut se cumuler avec celle qui sanctionne l'irrégularité de fond résultant de la violation des règles de protection des accidentés du travail (v. n° 185).

187 Incidence sur les allocations chômage ■ Le remboursement par l'employeur fautif de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié et prévu par l'article L. 1235-4 du code du travail n'est applicable qu'au licenciement sans cause réelle et sérieuse et non au licenciement prononcé en violation des règles particulières aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle édictées par les articles L. 1226-10 et L. 1226-15 du code du travail (◆ Cass. soc., 26 mai 2010, n° 09-41.361 ◆ Cass. soc., 14 déc. 2011, n° 10-19.652 ◆ Cass. soc., 18 sept. 2013, n° 12-18.464 ◆ Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-10.594).

Sous-section 2 : En cas d'inaptitude non professionnelle

188 Pas de nullité du licenciement pour absence de reclassement ■ Dès lors que le licenciement pour inaptitude est prononcé sur la base d'un avis d'inaptitude et que le médecin du travail avait été à même de formuler des indications sur l'aptitude du salarié à exercer certaines, la nullité du licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement ne peut être invoquée (◆ Cass. soc., 28 janv. 2016, n° 14-26.854 ◆ Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 03-40.332, n° 256 F - P + B).

189 Licenciement sans cause réelle et sérieuse ■

Nouveauté
octobre
2017

1° Indemnité pour licenciement abusif

En l'absence de recherche de reclassement sérieuse, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (◆ Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 03-40.332, n° 256 F - P + B) et ouvre droit à une indemnité au moins égale à, avant le 24 septembre 2014, 6 mois de salaire, cumulable avec l'indemnité de licenciement. Depuis le 24 septembre 2017, l'indemnité de licenciement abusif est encadrée selon un barème.

2° Indemnité de préavis

En principe, le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter en raison de son inaptitude physique à tout emploi.

Toutefois, le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude ouvre droit à l'indemnité de préavis (◆ Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-17.229 ◆ Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-23.611).

3° Pas d'indemnité de départ à la retraite

En revanche, le salarié ne peut réclamer, au titre de la perte d'une chance, l'indemnité conventionnelle de départ à la retraite, dans la mesure où cette indemnité ne peut se cumuler avec l'indemnité de licenciement (◆ Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-12.394).

4° Remboursement des allocations chômage

Comme tout licenciement sans cause réelle et sérieuse, Pôle emploi est en droit d'obtenir, auprès de l'employeur, le remboursement des indemnités de chômage payées au salarié licencié. L'article L. 1235-4 s'applique (◆ Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.451).

Sous-section 3 : En cas d'inaptitude résultant de harcèlement

190 Nullité du licenciement pour inaptitude résultant d'actes de harcèlement ■ Le



licenciement pour inaptitude d'un salarié peut être annulé lorsqu'il est démontré que le harcèlement sexuel ou moral subi par le salarié est à l'origine de l'inaptitude (♦ Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-44.082 ♦ Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-16.515 ♦ Cass. soc., 18 mars 2014, n° 13-11.174).

Tel est le cas :

- lorsque le salarié fait l'objet de brimades et de dénigrement par son collaborateur qui l'a privé de ses responsabilités ; ces agissements ayant gravement altéré sa santé, son inaptitude est la conséquence directe de ceux-ci (♦ Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-43.994) ;
- lorsqu'il y a agissements répétés de l'employeur susceptibles d'entraîner une dégradation des conditions de travail du salarié ou d'altérer sa santé : la multiplication de sanctions en quelques jours et envoi d'une convocation à un entretien pour licenciement sans fait nouveau suffit à caractériser des pressions de la part de l'employeur ; le second avis d'inaptitude mentionnait l'absence de contact avec les autres salariés et la direction. Il en résulte que l'inaptitude provient non seulement des problèmes de santé antérieurs mais aussi de difficultés relationnelles au sein de l'établissement (♦ Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-27.652) ;
- lorsque l'inaptitude définitive du salarié à son poste a pour seule origine son état dépressif réactionnel aux agissements de harcèlement moral dont il a fait l'objet (♦ Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-26.380) ;
- lorsque le salarié a fait l'objet de nombreuses convocations à des entretiens préalables dans 4 procédures disciplinaires dont 2 sont demeurées sans suite pendant une période de fragilité du salarié alors que l'inaptitude du salarié était liée à un état dépressif résultant de la dégradation de ses conditions de travail et de ses relations avec l'employeur (♦ Cass. soc., 18 mars 2014, n° 13-11.174).

Lorsque le licenciement est annulé et que le salarié ne demande pas sa réintégration, ce dernier a droit, outre des dommages-intérêts, à l'indemnité compensatrice de préavis et aux congés payés afférents (♦ Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.265).

Lorsque le salarié déclaré inapte suite à un harcèlement moral subit une perte de revenus, l'employeur peut ainsi être condamné à lui payer la totalité de ses salaires pour la période comprise entre sa mise en invalidité et la rupture du contrat de travail, y compris s'il perçoit une pension d'invalidité (♦ Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-27.028).

Pour plus de précisions, voir l'étude «Harcèlement au travail».

Sous-section 4 : En cas d'inaptitude résultant d'une faute de l'employeur

191 Mesures de prévention insuffisantes ■ L'employeur est tenu de mettre à la disposition des salariés



des matériels dépourvus de risques et de prendre les mesures de prévention permettant d'éviter de tels risques. Si un accident survient en raison de l'inexécution de cette obligation, le licenciement pour inaptitude du salarié est sans cause réelle et sérieuse. Tel est le cas lorsqu'à la suite de l'explosion d'un compresseur transporté, dont l'employeur avait fait modifier le châssis, le véhicule conduit par le salarié avait pris fait, avec dégagement d'épaisses fumées aggravées par la présence de produits chimiques, lesquelles avaient provoqué une intoxication respiratoire et un stress aigu qui a perduré.

♦ Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.595

Il en est de même lorsque l'employeur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect des préconisations formulées par le médecin du travail ni donné au salarié des instructions impératives relatives aux déplacements et missions journaliers. Ces manquements ayant entraîné une aggravation de l'état de santé du salarié constatée à chaque visite ultérieure et avait participé à l'inaptitude définitive de ce salarié à son poste. Son licenciement pour inaptitude est sans cause réelle et sérieuse.

♦ Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-18.648

192 Manquement à l'obligation de sécurité de résultat ■ L'employeur, tenu d'une obligation de



sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise doit en assurer l'effectivité. En cas de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, le licenciement pour inaptitude du salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Tel est le cas lorsque le volume anormal de travail imposé au salarié pendant près de 3 ans a participé de façon déterminante à l'inaptitude consécutive à un accident du travail (♦ Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-18.485).

Plus précisément, l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs et doit veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration de situations existantes. Il appartient à l'employeur dont le salarié, victime d'un accident du travail, invoque une inobservation des règles de prévention et de sécurité, de démontrer que la survenance de cet accident est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité. Si l'inaptitude du salarié suite à un accident du travail résulte d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, le salarié licencié pour inaptitude est recevable à demander des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ( Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-12.485).

En tout état de cause, la réparation du préjudice résultant d'un licenciement pour inaptitude abusif en raison du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité n'est pas subordonnée à la caractérisation préalable d'une faute inexcusable. Ainsi le salarié peut demander des dommages-intérêts sans avoir à démontrer la faute inexcusable de l'employeur ( Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-12.673).

Remarque : à noter que le conseil de prud'hommes est seulement compétent pour régler le litige relatif au licenciement, pour les autres préjudices résultant du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, c'est le tribunal des affaires sociales qui est compétent : voir n° 182.

193 Non-respect des préconisations du médecin du travail ■ Le licenciement pour inaptitude est abusif lorsque l'employeur, à la suite d'un précédent arrêt de travail, n'avait pas suivi les réserves émises par le médecin du travail dans l'avis d'aptitude ( Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-14.885).

Ainsi le licenciement pour inaptitude est sans cause réelle et sérieuse lorsque l'inaptitude trouve sa cause dans le comportement fautif de l'employeur qui n'a pas aménagé le poste du salarié conformément aux préconisations du médecin du travail ( Cass. soc., 6 juill. 2017, n° 16-14.911).

194 Convocation tardive à la visite de reprise ■ Caractérise un manquement à son obligation de sécurité à l'origine de l'inaptitude du salarié, l'employeur qui a tardé de convoquer le salarié à la visite de reprise alors qu'il avait signalé qu'il effectuait des tâches pénibles ayant des répercussions sur son état de santé.

 Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-19.561

195 Faute inexcusable : cumul d'indemnisation ■ Le salarié victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur et qui est licencié pour inaptitude peut, s'il conteste son licenciement, cumuler la réparation au titre de la faute inexcusable et celle au titre du licenciement abusif.

En revanche, le salarié ne pourra pas obtenir une indemnité pour perte d'emploi. En effet, l'indemnisation de la perte d'emploi est comprise nécessairement dans les dommages-intérêts alloués au salarié en réparation du préjudice résultant de la méconnaissance par l'employeur des obligations prévues par l'article L. 1226-10 du code du travail (obligations suite à l'avis d'une inaptitude d'origine professionnelle) ( Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-28.799, n° 1029 FS - P + B + R).

A noter que la réparation du préjudice pour perte de salaires et perte des droits à la retraite est couverte par la rente majorée versée au salarié en raison de la faute inexcusable de l'employeur : voir n° 181.

■ Section 5 : Remboursement des indemnités par un tiers fautif

196 Inaptitude au travail résultant d'une agression d'un tiers ■ Lorsque l'inaptitude au travail d'un salarié résulte de séquelles provenant de blessures infligées par un tiers, l'employeur peut demander des dommages-intérêts à ce tiers pour les préjudices subis du fait d'une désorganisation de l'entreprise résultant du licenciement de son salarié. Tel est le cas lorsqu'un salarié a été victime, dans le cadre de son activité professionnelle, d'une agression commise par un tiers qui lui a causé une blessure et qui a été licencié pour inaptitude en raison des séquelles. Dès lors que le médecin du travail a constaté que l'inaptitude résulte des séquelles provenant des coups et blessures infligées par un tiers, cela suffit pour que l'employeur soit fondé à demander une indemnisation ( Cass. 2^e civ., 10 déc. 2015, n° 14-26.591).

Chapitre 5 La reprise du salaire en l'absence de licenciement

197 Reprise du salaire à l'issue d'un mois ■



1° Règle d'ordre public

Si à l'issue du délai d'un mois suivant la constatation de l'inaptitude (v. n° 161), le salarié n'est ni reclassé ni licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.

Cette règle vaut pour tous les cas, qu'il y ait inaptitude à l'emploi que le salarié occupait précédemment ou inaptitude à tout emploi dans l'entreprise (inaptitude « absolue »). Elle est applicable que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (◆ C. trav., art. L. 1226-4 et L. 1226-11).

Cette règle a un caractère d'ordre public (◆ Cass. soc., 19 oct. 2016, n° 14-23.828) et est, en conséquence, immédiatement applicable à la situation du salarié dont l'inaptitude a été constatée (◆ Cass. soc., 10 févr. 1998, n° 95-45.210, n° 691 P : Bull. civ. V, n° 73).

Le paiement des salaires est dû même si le salarié ne s'est pas manifesté avant plusieurs mois, voire plusieurs années. Tel est le cas du salarié déclaré inapte le 11 mai 2009 et qui n'a demandé la résiliation judiciaire pour non-paiement des salaires que le 4 mai 2011, soit 2 ans après. Il est en droit de demander le rappel de salaires pour la période couvrant le 11 juin 2009 au 27 juin 2014, date du prononcé de la résiliation judiciaire (◆ Cass. soc., 19 oct. 2016, n° 14-23.828).

Le juge des référés a compétence pour ordonner à l'employeur de reprendre le versement des salaires. En l'espèce, faute d'avoir engagé une procédure de licenciement du salarié déclaré inapte et non reclassé dans l'entreprise, l'employeur devait reprendre le paiement du salaire un mois après l'avis d'inaptitude ; il n'existait donc pas de contestation sérieuse (◆ Cass. soc., 3 mai 2012, n° 11-12.479).

2° Nécessité d'avoir passé une visite de reprise

Le point de départ de la reprise du paiement du salaire, à défaut de reclassement ou de licenciement dans le mois, ne court qu'à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail constatant l'inaptitude (◆ C. trav., art. L. 1226-4 et L. 1226-11).

Lorsque 2 visites de reprise sont nécessaires, le point de départ du délai d'un mois à l'expiration duquel il y a reprise du paiement du salaire, c'est la seconde visite. En l'absence du second examen, ces obligations à la charge de l'employeur ne sont pas nées (◆ Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-29.900).

Ce droit au paiement des salaires n'est pas applicable lorsque le salarié invoque l'absence de la deuxième visite de reprise. Le manquement de l'employeur de convoquer le salarié à une deuxième visite de reprise ouvre droit uniquement à des dommages-intérêts résultant du préjudice subi (◆ Cass. soc., 30 juin 2015, n° 13-28.201, n° 1143 FS - P + B).

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, le principe était que 2 visites de reprise étaient nécessaires pour constater l'inaptitude. Depuis le 1^{er} janvier 2017, la seconde visite de reprise n'est obligatoire que si le médecin du travail le prescrit.

Il en est de même en l'absence de visite de reprise au motif que le salarié n'a pas manifesté son intention de retravailler et n'a pas demandé l'organisation d'une visite de reprise. Le contrat reste alors suspendu et l'employeur n'est pas tenu de payer les salaires (◆ Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-12.613 ◆ Cass. soc., 7 oct. 2015, n° 14-10.573 ◆ Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-17.959).

198 Cas particulier du temps partiel annualisé ou du travail intermittent ■



Lorsque l'employeur n'a pas licencié le salarié inapte dans le délai d'un mois après la visite de reprise, il n'a pas à verser le salaire correspondant à l'emploi occupé par le salarié pendant la période non travaillée et non rémunérée d'un contrat de travail à temps partiel annualisé. Tel est le cas du salarié en temps partiel annualisé, déclaré inapte le 10 décembre 2007 lors de la seconde visite de reprise et licencié le 21 mars 2008 pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Il n'est pas fondé à demander un rappel de salaire pour la période du 10 janvier (1 mois après la seconde visite de reprise) au 21 mars 2008 (date du licenciement) dans la mesure où la période annuelle du mois d'octobre à mars correspondait à une période non travaillée et non rémunérée (◆ Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-23.998, n° 2634 FS - P + B).

La même solution pourrait s'appliquer en présence d'un contrat de travail intermittent ne comportant pas de clause de lissage de la rémunération.

En revanche, si l'organisation du travail comporte des périodes habituelles non travaillées mais que ce n'est pas formalisé dans un contrat de travail spécifique, le salarié serait en droit de demander le paiement des salaires couvrant les périodes non travaillées ( Cass. soc., 18 sept. 2013, n° 12-19.697).

199 Point de départ du délai d'un mois ■ Le délai d'un mois commence à courir à compter de l'examen médical de reprise, ou le cas échéant, du second examen médical de reprise ( Cass. soc., 4 juin 1998, n° 95-45.311, n° 2746 P : Bull. civ. V, n° 297  Cass. soc., 4 mai 1999, n° 98-40.959, n° 1907 P : Bull. civ. V, n° 184  Cass. soc., 8 mars 2006, n° 04-44.585) : voir n° 49.

Toutefois, dans le cas d'une inaptitude déclarée après un seul examen médical, le délai d'un mois à l'issue duquel l'employeur doit reprendre le paiement des salaires, à défaut de reclassement ou de licenciement, court à compter de cet examen unique ( Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.551, n° 283 F - P + B).

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, l'inaptitude ne pouvait être constatée qu'après un seul examen médical qu'en raison d'un danger immédiat pour le salarié ou du fait de l'existence d'une visite de préreprise préalable dans les 3 mois précédant.

Ce délai ne peut être ni prorogé, ni suspendu ( Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-14.519).

1° Délai non suspensif en principe

Le délai d'un mois n'est pas suspendu :

- par la convocation à l'entretien préalable ( Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-14.519) ;
- par un éventuel recours contre l'avis du médecin du travail ( Cass. soc., 4 mai 1999, n° 98-40.959, n° 1907 P : Bull. civ. V, n° 184  Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-13.775) (v. n° 67) ;
- par la demande d'autorisation de licencier un salarié protégé. En conséquence, l'employeur est tenu de verser le salaire à l'intéressé dès l'expiration du délai d'un mois ( Cass. soc., 18 janv. 2000, n° 97-44.939, n° 319 P : Bull. civ. V, n° 26) ;
- par l'envoi par un salarié de la prolongation d'un arrêt de travail le lendemain de la deuxième visite de reprise. Un nouvel arrêt de travail le lendemain de la deuxième visite ne peut avoir pour conséquence juridique d'ouvrir une nouvelle période de suspension du contrat de travail et de tenir en échec le régime juridique applicable à l'inaptitude ( Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-42.618, n° 1368 F - P + B  Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553  Cass. soc., 8 avr. 2015, n° 13-22.461) ;
- par la décision prise par la caisse d'assurance maladie de reporter la date de consolidation de l'état de santé du salarié. En l'espèce, un salarié victime d'un accident du travail a été déclaré à l'issue de la 2^e visite de reprise en date du 20 octobre inapte à son poste. Après cette date, la caisse d'assurance maladie a décidé de reporter la consolidation de l'état de santé du salarié au 25 octobre et a délivré un arrêt de travail jusqu'au 15 novembre. Ce report ne remet pas en cause la procédure d'inaptitude déjà initiée et ne dispense pas l'employeur de son obligation de reprendre le paiement du salaire à compter du 20 novembre (un mois après la seconde visite de reprise) ( Cass. soc., 8 avr. 2015, n° 13-22.461) ;
- par l'existence d'une visite complémentaire auprès du médecin du travail. L'obligation de l'employeur de reprendre le paiement des salaires à l'expiration du délai d'un mois à compter de l'examen médical constatant l'inaptitude, même si une visite complémentaire a été prescrite ( Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 08-44.583). La rémunération doit donc être rétablie, dans tous les cas, à défaut de reclassement ou de licenciement à partir du premier jour du second mois qui suit la constatation de l'inaptitude.

A noter que la reprise du paiement du salaire ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement (v. n° 73).

En l'absence d'examen de reprise effectué par le médecin du travail, le contrat de travail reste suspendu. Dans ce cas, l'employeur n'est pas tenu de payer les salaires, peu important l'engagement pris par lui de saisir le médecin du travail ( Cass. soc., 19 mars 2008, n° 07-40.122).

2° Exception : suspension du délai en cas de Cif

L'exécution d'un congé individuel de formation par un salarié déclaré inapte à son poste de travail suspend le contrat de travail et les obligations prévues par l'article L. 1226-11 du code du travail. Le salarié, déclaré inapte le

28 juillet 2003, parti en congé individuel de formation du 1^{er} septembre 2003 au 31 mars 2005 ne peut prétendre au versement de son salaire par l'employeur pendant cette période ( Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-69.945, n° 691 FS - P + B).

3° Exception : périodes non travaillées

Le délai d'un mois à l'expiration duquel le salarié déclaré inapte, ni reclassé, ni licencié, a droit au paiement de son salaire n'est pas suspendu pendant les périodes non travaillées sauf si la nature du contrat s'y oppose ( Cass. soc., 18 sept. 2013, n° 12-19.697). Ce qui peut être le cas en cas de temps de travail annualisé ou de temps de travail intermittent en l'absence de lissage de la rémunération.

200 Date de départ de la reprise du salaire  C'est à l'expiration du délai d'un mois à compter de l'examen de reprise (le second si il y en a 2), que le salarié, ni reclassé ni licencié a droit à la reprise du paiement de son salaire ( C. trav., art. L. 1226-4 et L. 1226-11).

Or l'article 641, alinéa 2 du code de procédure civile prévoit que lorsqu'un délai est exprimé en mois, ce délai expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai (par exemple, pour un délai d'un mois qui court à compter du 15 mars, il expirera le 15 avril à minuit).

Transposé à la procédure de l'inaptitude, il en résulte que si la seconde visite confirmant l'inaptitude a eu lieu le 15 avril, le délai d'un mois expire le 15 mai à minuit et le paiement du salaire doit être repris à compter du 16 mai.

C'est ce que confirme l'arrêt de la Cour de cassation ( Cass. soc., 3 mai 2012, n° 11-12.479).

201 Fin de la reprise du salaire  La reprise du paiement des salaires ne peut excéder la date d'envoi de la lettre de licenciement ( Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.258).

202 Pas d'exonération possible pour l'employeur  Ne dispense pas l'employeur de reprendre le salaire en application des dispositions des articles L. 1226-4 et L. 1226-11 du code du travail :

- le refus, par le salarié déclaré inapte à son emploi par le médecin du travail, du poste de reclassement proposé ( Cass. soc., 18 avr. 2000, n° 98-40.314, n° 1699 P + B : Bull. civ. V, n° 140) ;
- le fait pour le salarié qui a fait l'objet d'une proposition de reclassement de ne pas se tenir à la disposition de l'employeur ( Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-27.181) ;
- l'impossibilité ou les difficultés de reclassement, quelle qu'en soit l'origine ( Cass. soc., 11 juill. 2000, n° 98-45.471, n° 3325 FS - P : Bull. civ. V, n° 271  Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-43.746, n° 1801 F - P + B  Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-47.518) ;
- l'absence de réponse du salarié aux propositions de reclassement ( Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-43.746, n° 1801 F - P + B) ;
- le fait que le salarié soit à l'origine du licenciement tardif. En l'espèce, le licenciement était intervenu plus d'un mois après la constatation de l'inaptitude du salarié en raison d'une demande de report de l'entretien préalable par ce dernier ( Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 05-40.890) ;
- l'annulation de l'avis d'inaptitude pour la période comprise entre l'expiration du délai d'un mois à compter de la visite de reprise et de la date de la décision d'annulation. En effet, l'annulation de l'avis d'inaptitude du médecin du travail ne fait pas disparaître rétroactivement l'obligation pour l'employeur de reprendre le paiement des salaires à l'issue du délai d'un mois après cet avis. Les salaires restent dus jusqu'à la nouvelle suspension du contrat de travail résultant de cette annulation ( Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-13.775) ;
- la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié, pour la période antérieure à cette prise d'acte ( Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-16.838).

203 Pas de substitution possible par la prise de congés payés  A l'issue du délai d'un mois à compter de l'avis d'inaptitude, l'employeur tenu de reprendre le paiement du salaire ne peut substituer à cette obligation le paiement d'une indemnité de congés payés non pris ni contraindre le salarié à prendre ses congés ( Cass. soc., 3 juill. 2013, n° 11-23.687, n° 1271 FS - P + B  Cass. soc., 1^{er} mars 2017, n° 15-28.563).

204 Éléments à inclure dans la rémunération  En l'absence de reclassement du salarié non licencié à l'issue du délai d'un mois à compter de la déclaration d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le

 médecin du travail, l'employeur n'est tenu de verser à l'intéressé le salaire correspondant à l'emploi occupé avant la suspension de son contrat de travail qu'à l'expiration de ce délai ( Cass. soc., 12 févr. 1997, n° 94-40.599, n° 686 P : Bull. civ. V, n° 57).

Le salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant la suspension de son contrat de travail et que doit verser à nouveau l'employeur comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié, notamment :

- les majorations pour heures supplémentaires, qu'aurait perçues le salarié s'il avait travaillé ( Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-10.701, n° 963 FS - P + B) ;
- la partie fixe comme la partie variable de la rémunération. Le salarié a droit, par exemple, à la partie de son salaire calculée en fonction du chiffre d'affaires réalisé, même s'il ne peut plus réaliser de chiffre d'affaires du fait de son inaptitude ( Cass. soc., 16 juin 1998, n° 96-41.877, n° 3056 P + B : Bull. civ. V, n° 322).

205 **Maintien de salaire ouvrant droit à une indemnité de congés payés** ■ Le salaire versé par l'employeur pendant la période postérieure au délai d'un mois après la seconde visite d'inaptitude ouvre droit à une indemnité de congés payés ( Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-10.701, n° 963 FS - P + B  Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 09-71.461, n° 242 FS - P + B).

Cette solution est surprenante dans la mesure où la Cour de cassation, semble déduire de l'article L. 3141-22 du code du travail que le paiement d'un salaire ouvre droit automatiquement à une indemnité de congés payés. L'indemnité compensatrice de congés payés est donc due sur la rémunération versée par l'employeur au titre de l'article L. 1226-4 du code du travail, c'est-à-dire sur le salaire versé au salarié qui n'est ni reclassé ni licencié à l'expiration du délai d'un mois à compter de l'avis d'inaptitude.

La Cour de cassation n'a pas repris l'argument de l'employeur selon lequel le code du travail n'assimile pas, pour l'ouverture de droits à congés payés, à une période de travail effectif la période postérieure au délai d'un mois suivant la seconde visite de reprise pendant laquelle l'employeur reste tenu au paiement du salaire lorsque le salarié n'est ni reclassé ni licencié. Or, en principe, seules les périodes de travail effectif ou les périodes d'absence assimilées à du travail effectif énumérées à l'article L. 3141-5 du code du travail (ou par une disposition conventionnelle) sont prises en compte pour calculer le droit à congés payés et donc le montant de l'indemnité de congés afférente.

206 **Cumul du salaire avec des prestations de sécurité sociale et de prévoyance** ■

 Lorsqu'un régime de prévoyance en vigueur dans l'entreprise assure une indemnisation compensant en tout ou partie la perte de rémunération, le ministère du travail considère que l'employeur n'est tenu que de compléter la rémunération pour la porter au niveau du salaire de l'intéressé, compte tenu du principe jurisprudentiel de non-cumul au-delà du montant de la rémunération habituellement versée ( Circ. DRT n° 93-11, 17 mars 1993, § III.3.1.2).

Mais cette circulaire, dépourvue de force obligatoire, n'est pas appliquée par la Cour de cassation. Celle-ci considère en effet qu'« en l'absence d'une disposition expresse, il ne peut être opérée aucune réduction sur le montant des sommes que l'employeur doit verser au salarié, fixé forfaitairement au montant du salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension du contrat de travail » ( Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-41.174  Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-13.058)

Elle adopte cette solution aussi bien dans le cas d'une inaptitude d'origine professionnelle ( Cass. soc., 22 oct. 1996, n° 94-43.691, n° 3901 P + B), que dans le cas d'une inaptitude d'origine non professionnelle ( Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.792, n° 381 FS - P + B + R + I).

Il en résulte que l'employeur ne peut déduire du montant des salaires versé :

- les prestations de sécurité sociale et de prévoyance perçues par le salarié ( Cass. soc., 19 mai 1998, n° 95-45.637, n° 2445 P : Bull. civ. V, n° 263  Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.792, n° 381 FS - P + B + R + I  Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-41.174  Cass. soc., 21 mai 2008, n° 07-41.225) ;
- la pension d'invalidité versée au salarié ( Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-41.172  Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-41.173).

Toutefois, la Cour de cassation a admis qu'une institution de prévoyance est en droit de demander le remboursement de la rente complémentaire d'invalidité versée à un salarié alors qu'il était rémunéré par son employeur au titre de l'article L. 1226-4. Trois conditions sont requises :

- le contrat de prévoyance contient une clause de plafonnement. C'est-à-dire une réduction de la rente, dans le

cas où le total des sommes reçues par le salarié (rémunérations versées par l'employeur, sommes versées par la Sécurité sociale, sommes versées par l'institution de prévoyance) excéderait sa rémunération antérieure ;
- les sommes versées par l'employeur constituent des salaires et non pas une indemnité ;
- le salarié a été informé du contenu de cette clause de plafonnement.

♦ Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-12.275, n° 1215 FS - P + B

La question de la conservation des avantages reçus au titre des prestations versées par une institution de prévoyance en raison de l'état de santé de l'intéressé relève des seuls rapports entre ces derniers (♦ Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.792, n° 381 FS - P + B + R + I ♦ Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-41.444 ♦ Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-13.058).

207 Sanctions du défaut de reprise du salaire ■



1° En l'absence de reclassement ou de licenciement

A défaut de reprise du versement du salaire par l'employeur, le salarié a le choix suivant :

- soit se prévaloir de la poursuite du contrat de travail et solliciter la condamnation de l'employeur au paiement des salaires ;
- soit prendre acte de la rupture du contrat pour manquement de l'employeur à cette obligation, cette rupture ayant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

♦ Cass. soc., 11 juill. 2000, n° 98-45.471, n° 3325 FS - P : Bull. civ. V, n° 271 ♦ Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-43.746, n° 1801 F - P + B ♦ Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553

Toutefois, la prise d'acte n'aura pas systématiquement les effets d'un licenciement abusif. C'est ce qui a été jugé dans un litige où l'employeur avait rencontré des difficultés pour reclasser le salarié. Il commet certes une faute en ne reprenant pas le paiement du salaire dès la fin du mois à compter duquel l'inaptitude a été constatée mais cet unique manquement en 25 années de relations contractuelles n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier la rupture à ses torts. La prise d'acte a alors les effets d'une démission (♦ Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-65.012).

Remarque : lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque les manquements de l'employeur sont d'une gravité suffisante. En l'espèce, le manquement de l'employeur n'est pas considéré comme suffisamment grave. Toutefois, le salarié peut demander le paiement du salaire dû au titre de l'article L. 1226-4 du code du travail (v. l'étude «Prise d'acte de la rupture») ;

- soit demander la résiliation judiciaire de son contrat (♦ Cass. soc., 30 mai 2012, n° 10-20.106).

Lorsque l'inaptitude est d'origine professionnelle, le manquement de l'employeur à son obligation de reprendre le paiement des salaires, d'un salarié inapte et non reclassé à l'issue du délai d'un mois, peut constituer également un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié peut alors prétendre au paiement des indemnités prévues aux articles L. 1226-14 et L. 1226-15 du code du travail (♦ Cass. soc., 4 mai 1999, n° 97-40.547, n° 1904 P : Bull. civ. V, n° 185 ♦ Cass. soc., 10 avr. 2002, n° 00-42.577).

2° En cas de licenciement tardif

En revanche, lorsqu'un salarié a été licencié en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de reclassement, le défaut de règlement des salaires auquel l'employeur est tenu en application de l'article L. 1226-4 ne prive pas le licenciement déjà prononcé de cause réelle et sérieuse. Dans ce cas le salarié peut seulement demander, outre le solde de rémunération à payer, la réparation du préjudice subi (♦ Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-42.930, n° 2080 FS - P + B ♦ Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-45.006).

Le salarié a alors seulement la faculté de demander, outre le solde de rémunération à payer, la réparation du préjudice en résultant pour lui. En l'espèce, il avait été licencié 2 mois après le constat d'inaptitude par le médecin du travail sans avoir reçu de salaire (♦ Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 06-45.914).

Chapitre 6 Cas particuliers des CDD

■ Section 1 : Depuis le 19 mai 2011

208 Cas autorisé de rupture anticipée du contrat à durée déterminée ■ Depuis le 19 mai 2011, il est possible de rompre un contrat à durée déterminée (CDD) en raison de l'inaptitude du salarié, qu'elle soit d'origine professionnelle ou non.

L'employeur est en droit de procéder à la rupture du contrat à durée déterminée s'il justifie de son impossibilité de proposer un emploi, dans les conditions prévues aux articles L. 1226-10 et L. 1226-11, au salarié déclaré inapte titulaire d'un tel contrat ou si le salarié refuse un emploi offert dans ces conditions ou si l'avis du médecin du travail mentionne expressément 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 » (◆ C. trav., art. L. 1226-20).

Remarque : avant le 1^{er} janvier 2017, le code du travail ne prévoyait pas la possibilité d'utiliser l'avis du médecin du travail mentionnant que « tout maintien du salarié dans l'emploi est gravement préjudiciable à sa santé » comme motif de rupture du CDD pour inaptitude. La loi travail du 8 août 2016 a réparé cet oubli et a aligné les motifs de rupture anticipée du CDD pour inaptitude aux motifs de licenciement pour inaptitude (◆ C. trav., art. L. 1226-20).

Même si la loi ne le dit pas, il est fortement recommandé de notifier par écrit les raisons de la rupture anticipée du contrat (inaptitude constatée par le médecin du travail et impossibilité de reclassement) ainsi que la date de fin du contrat ; à défaut, le salarié pourrait invoquer une rupture anticipée injustifiée de son contrat.

Remarque : lorsqu'il s'agit d'un salarié protégé, l'employeur doit, comme dans les autres cas de rupture anticipée du CDD, demander une autorisation de l'inspecteur du travail.

209 Cas du CDD comportant une clause suspensive ■ Le contrat à durée déterminée peut prévoir une clause suspensive permettant de mettre fin au contrat si cette condition n'est pas remplie ; ce n'est pas contradictoire avec l'interdiction de rompre le CDD de manière anticipée hors les cas légaux (◆ Cass. soc., 15 mars 2017, n° 15-24.028, n° 494 FS - P + B). Il pourrait en résulter que si le CDD prévoit une clause suspensive précisant que le contrat ne sera définitif que si le salarié est déclaré apte par le médecin du travail lors de la visite d'embauche (lorsqu'elle est obligatoire), le CDD pourrait être privé d'effet si le salarié est déclaré inapte en application de la clause suspensive. Toutefois, cette conséquence reste à confirmer par les juges.

210 Procédure applicable en cas d'inaptitude du salarié pendant l'exécution de son CDD

■ La procédure applicable en cas d'inaptitude d'un salarié en CDD est identique à celle d'un salarié en contrat à durée indéterminée, hormis, bien entendu, ce qui touche le mode de rupture du contrat : licenciement en cas de CDI et rupture anticipée en cas de CDD.

1° Obligation de reclassement

Que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, le salarié en contrat à durée déterminée qui est déclaré inapte doit bénéficier de l'obligation de reclassement dans les mêmes conditions que le salarié en contrat à durée indéterminée. L'article L. 1226-20 du code du travail prévoit clairement que l'obligation de reclassement définie à l'article L. 1226-10 s'applique aux salariés en CDD.

L'employeur doit donc procéder aux recherches de reclassement en tenant compte des propositions formulées par le médecin du travail. Ces propositions doivent être prises après avis préalable des délégués du personnel. L'emploi proposé doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures, telles que mutations, aménagements, adaptations, ou transformations de postes ou d'aménagement du temps de travail (◆ C. trav., art. L. 1226-20, al. 3 et L. 1226-10).

L'employeur devra formuler par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement.

Remarque : l'alinéa 1^{er} de l'article L. 1226-20 exclut uniquement l'application des 2^e et dernier alinéa, de l'article L. 1226-12. Par conséquent, l'alinéa 1^{er} prévoyant l'obligation de notifier par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement s'applique

Lorsque l'inaptitude est d'origine non professionnelle, le code du travail ne prévoit pas expressément que l'obligation de reclassement prévue à l'article L. 1226-2 pour les CDI doit s'appliquer au salarié en CDD. Toutefois, le respect de cette obligation résulte, d'une part, de la volonté du législateur d'aligner le régime de l'inaptitude applicable aux salariés en contrat à durée indéterminée aux salariés en contrat à durée déterminée (◆ Rapp. AN, n° 3112, 26 janv. 2011), d'autre part, de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a toujours considéré que l'employeur était tenu de rechercher les possibilités de reclassement dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 (◆ Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.633).

2° Absence d'entretien préalable

La procédure propre au licenciement ne s'applique pas à la rupture anticipée du CDD puisqu'il s'agit de deux modes de rupture du contrat différents qui obéissent à des dispositions spécifiques du code du travail. C'est pourquoi, la procédure de rupture anticipée d'un CDD pour inaptitude du salarié, constatée par le médecin du travail, ne doit pas donner lieu à une convocation à entretien préalable qui n'est prévue qu'en cas de licenciement (◆ Cass. avis, 21 oct. 2013, n° 15013P).

3° Reprise du paiement du salaire

Passé le délai d'un mois après la visite médicale, l'employeur devra reprendre le versement du salaire s'il n'a ni reclassé le salarié ni rompu le CDD (◆ C. trav., art. L. 1226-4-2, L. 1226-4 et L. 1226-11).

Remarque : s'il s'agit d'inaptitude d'origine non professionnelle, l'article L. 1226-4-2 du code du travail précise que l'article L. 1226-4 relatif à la reprise du paiement du salaire est applicable aux CDD. Pour l'inaptitude d'origine professionnelle, c'est l'article L. 1226-20 qui mentionne que l'article L. 1226-11 est applicable aux CDD.

4° Refus de renouveler le CDD pour inaptitude

Le salarié ne peut faire l'objet de mesure discriminatoire en matière de renouvellement de son CDD en raison de son état de santé (◆ C. trav., art. L. 1132-1). Seule l'inaptitude constatée par le médecin du travail peut fonder un refus de renouvellement de CDD. Mais encore faut-il être en présence d'un véritable « avis d'inaptitude » ; ce n'est pas le cas d'un avis d'aptitude avec réserves. En conséquence, le refus de renouvellement du CDD fondé sur un avis d'aptitude avec réserves constitue une mesure discriminatoire en raison de l'état de santé du salarié (◆ Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-72.834, n° 227 FS - P + B + R).

Remarque : la solution de cet arrêt rendu avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2011 reste applicable. Toutefois, avant de refuser le renouvellement, l'employeur devra-t-il justifier qu'un reclassement est impossible ? La question reste posée.

211 Les difficultés posées par l'obligation de reclassement ■



1° Que se passe-t-il lorsque le terme du CDD tombe pendant le délai de reclassement ?

La procédure pour inaptitude ne reporte pas pour autant le terme du CDD fixé dans le contrat. La loi du 17 mai 2011 n'a pas remis en cause la rupture du CDD à son terme (que le terme soit défini ou non).

Premier cas de figure : le terme du CDD est plus d'un mois après le constat définitif d'inaptitude. Si l'employeur attend le terme du contrat sans rechercher à reclasser (ou, si le reclassement est impossible, sans procéder à la rupture du contrat), il devra reprendre le versement du salaire, passé le délai d'un mois à compter de la seconde visite d'inaptitude (ou la première et unique visite en cas de danger immédiat).

Par ailleurs, l'employeur pourrait être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice causé au salarié en raison de la perte d'une chance de reclassement du fait de l'inertie de l'employeur. C'est ce qui a été admis pour les salariés en CDI par la Cour de cassation.

Deuxième cas de figure : le terme du CDD est proche du constat d'inaptitude (dans un délai inférieur à un mois à compter de la visite de reprise). Il sera difficile de reprocher à l'employeur de ne pas avoir recherché un reclassement dans un temps si court, sauf si le salarié prouve qu'il y a abus de droit.

Troisième cas de figure : le CDD prévoit la possibilité d'être renouvelé à son terme. Seule l'inaptitude constatée par le médecin du travail peut fonder un refus de renouvellement (◆ Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-72.834, n° 227 FS - P + B + R) ; en effet, le salarié ne peut faire l'objet de mesure discriminatoire en matière de renouvellement de son CDD en raison de son état de santé (◆ C. trav., art. L. 1132-1).

2° Faut-il proposer tous les postes disponibles, y compris ceux en contrat à durée indéterminée ?

Que le salarié inapte soit en CDI ou en CDD, l'employeur est tenu de rechercher un poste de reclassement. Mais le salarié ayant été embauché pour une mission particulière et pour un temps limité, il ne sera pas toujours facile pour l'employeur de déterminer quel autre type de poste, ce salarié pourrait occuper.

En tout état de cause, le poste proposé remettra en cause nécessairement le contrat initial puisqu'il s'agit d'un CDD conclu pour un objet bien précis et une durée précise. L'objet de ce contrat ayant disparu puisque le salarié n'est plus apte à effectuer la prestation prévue, le CDD initial prend fin. Si le salarié est reclassé, un nouveau contrat devra être conclu, il pourra s'agir d'un CDD comme d'un CDI. L'accord écrit du salarié est nécessaire car il s'agit d'une modification du contrat.

L'indemnité de précarité n'est pas due s'il est proposé au salarié un CDI puisqu'il s'agit d'un cas d'exonération prévue par le code du travail. Il en va autrement s'il s'agit d'un CDD.

212 Indemnités dues en cas de rupture du CDD pour inaptitude ■ Le montant de l'indemnité de rupture est au moins égal à celui de l'indemnité de licenciement (◆ C. trav., art. L. 1226-4-3). Il est doublé en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, comme c'est le cas pour la rupture du contrat à durée indéterminée (◆ C. trav., art. L. 1226-20).

En cas d'inaptitude d'origine non professionnelle, l'indemnité à verser est au moins égale à :

- l'indemnité légale de licenciement fixée aux articles L. 1226-4-3 et R. 1234-1 du code du travail. La condition d'ancienneté d'un an prévue par l'article L. 1226-4-3 ne s'applique pas *a priori* ; par conséquent, le montant de l'indemnité sera proratisé pour toute durée du contrat inférieure à un an. En effet, l'article L. 1226-4-3 ne se réfère qu'au montant de l'indemnité de licenciement fixé à l'article L. 1234-9 et non aux conditions de versement de l'indemnité, notamment la condition d'ancienneté d'un an. Par ailleurs, le rapport de l'assemblée nationale concernant l'adoption de cette disposition montre que l'intention du législateur a été d'écarter la condition d'ancienneté, peu compatible avec la nature des CDD, contrats le plus souvent de courte durée ;
- ou, si elle est plus favorable, l'indemnité conventionnelle de licenciement. Certes, il n'y a pas de certitude sur le point de savoir si l'indemnité conventionnelle, dans l'hypothèse où elle est plus favorable, est due mais l'intention du législateur a été d'aligner le montant de l'indemnité de rupture anticipée du CDD pour inaptitude sur celui de l'indemnité de licenciement.

Dans la mesure où l'indemnité de rupture anticipée du CDD pour inaptitude est alignée sur l'indemnité de licenciement, elle devrait en toute logique obéir au même régime fiscal et social que l'indemnité de licenciement : voir l'étude «Indemnités de rupture : régime social».

Lorsque l'inaptitude est d'origine professionnelle, le montant de l'indemnité est, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, égal au double de l'indemnité légale de licenciement (et non au double de l'indemnité conventionnelle).

L'indemnité de précarité, correspondant à 10 % des rémunérations déjà versées, se rajoute à cette indemnité spécifique. En effet, la rupture anticipée du contrat en cas d'inaptitude ne figure pas dans la liste des cas d'exonérations du versement de l'indemnité de précarité figurant à l'article L. 1243-9 du code du travail.

213 Date de prise en charge par l'assurance chômage ■ Le CDD est rompu dès la notification de la rupture du contrat que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non. Le salarié, inscrit comme demandeur d'emploi, s'il est admis à percevoir des allocations chômage, pourra donc être pris en charge dès le lendemain de cette notification, sous réserve des délais de différé d'indemnisation et d'attente. Les indemnités de rupture du CDD (indemnité spécifique de rupture pour inaptitude et indemnité de précarité) sont exclues de l'assiette de calcul du différé d'indemnisation (◆ Instr. PE n° 2012-173, 21 déc. 2012, BOPE n° 2013-1).

Voir l'étude «Chômage total».

■ Section 2 : Avant le 19 mai 2011

214 Inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle ■

Avant la loi du 17 mai 2011, les règles de réintégration ou de reclassement applicables aux salariés en contrat à durée indéterminée étaient déjà transposables aux salariés titulaires de contrat à durée déterminée. Lorsque le salarié était déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur devait rechercher un reclassement.

Si l'inaptitude était d'origine professionnelle, l'employeur ne pouvait que demander la résolution judiciaire du contrat à durée déterminée s'il justifiait se trouver dans l'impossibilité de proposer un reclassement ou si le salarié refusait la proposition. La juridiction saisie prononçait la résolution après vérification des motifs invoqués et fixait le montant de la compensation financière due au salarié (ancien article L. 1226-20 du code du travail).

Remarque : sur le champ d'application du régime juridique de l'inaptitude d'origine professionnelle, voir n° 8.

Par ailleurs, lorsqu'à l'issue d'un mois à compter de la visite de reprise, le salarié n'était pas reclassé dans l'entreprise, l'employeur devait reprendre le paiement du salaire. En effet, contrairement à l'inaptitude non professionnelle, en cas d'impossibilité de reclassement d'un salarié dont l'inaptitude est d'origine professionnelle, l'employeur pouvait saisir le juge d'une demande de résiliation judiciaire du contrat. Il n'était pas tenu de maintenir le contrat jusqu'à son terme ( Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-10.515, n° 1214 FS - P + B + R).

Depuis le 19 mai 2011, l'inaptitude est un cas de rupture anticipée du contrat autorisé ; l'employeur ne peut plus recourir à la résolution judiciaire.

215 Inaptitude d'origine non professionnelle ■ En l'absence de texte avant la loi du 17 mai 2011, la Cour de cassation avait précisé le régime applicable au salarié en contrat à durée déterminée dont l'inaptitude d'origine non professionnelle était constatée.

L'employeur était déjà tenu de rechercher des possibilités de reclassement. En effet, les dispositions de l'article L. 1226-2 du code du travail relatives à l'obligation de reclassement étaient applicables au contrat à durée déterminée. Si l'obligation de reclassement n'était pas respectée, le salarié pouvait réclamer une indemnité en fonction du préjudice subi ( Cass. soc., 8 juin 2005, n° 03-44.913, n° 1286 FS - P + B  Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.266  Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.633).

Si le reclassement était impossible ou si le salarié refusait le reclassement, le contrat ne pouvait pas pour autant être rompu. L'inaptitude n'était pas un motif de rupture anticipée du contrat de travail ( Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.266).

La résolution judiciaire du contrat n'était pas non plus admise : les dispositions de l'article L. 1226-20 applicables en matière d'inaptitude d'origine professionnelle n'étaient pas transposables ( Cass. avis, 29 avr. 2002, n° 0200001).

Le contrat ne pouvait pas être rompu. Il était donc suspendu jusqu'à son terme.

Toutefois, l'obligation, prévue à l'article L. 1226-4, de rétablir le salaire du salarié ni reclassé ni licencié à l'expiration du délai d'un mois après la visite de reprise ne s'appliquait pas au contrat à durée déterminée, ce contrat ne pouvant pas être rompu par l'employeur en raison de l'inaptitude physique et de l'impossibilité de reclassement. Le salarié n'étant pas en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, son employeur ne pouvait être tenu de lui verser un salaire, à défaut de disposition légale, conventionnelle ou contractuelle particulière ( Cass. soc., 18 nov. 2003, n° 01-44.280, n° 2422 FS - P + B + R + I  Cass. soc., 8 juin 2005, n° 03-44.913, n° 1286 FS - P + B  Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.266  Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-44.505  Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.633).

Par exception à ce principe, le paiement des salaires est dû au salarié en CDD à l'issue du délai d'un mois à compter de la visite de reprise, s'il n'est ni licencié ni reclassé, lorsque l'accord collectif applicable s'oppose à l'instauration d'une différence de traitement entre CDD et CDI ( Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-16.764).

Chapitre 7 Cas particulier du salarié déclaré invalide

216 Constat d'invalidité par la Sécurité sociale ■ L'état d'invalidité est apprécié par le seul médecin-conseil de la caisse primaire d'assurance-maladie. Il est constaté lorsqu'il réduit au moins des deux tiers la capacité de travail. C'est une notion qui relève du droit de la Sécurité sociale et qui n'a aucune incidence directe sur le contrat de travail (v. l'étude «Assurance invalidité»).

Remarque :

la personne dont l'invalidité est reconnue est classée dans l'une des 3 catégories suivantes (avec attribution d'une pension d'invalidité différente selon la catégorie) : les invalides de première catégorie sont les invalides capables d'exercer une activité rémunérée réduite ; les invalides de deuxième catégorie sont les invalides absolument incapables d'exercer une activité professionnelle quelconque ; les invalides de troisième catégorie sont les invalides qui, étant incapables d'exercer une profession quelconque, sont en outre dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes de la vie courante.

Le plus souvent l'invalidité est prononcée après un arrêt de travail de longue durée. Lorsque le salarié est en arrêt maladie de longue durée, il perçoit des indemnités journalières (IJ) jusqu'à ce que son état soit stabilisé ou jusqu'à l'expiration de la durée maximale de versement des IJ (soit en général 3 ans). Dans ce deuxième cas, si le salarié a perdu une partie de sa capacité de travail, il peut être reconnu invalide et percevoir une pension d'invalidité dont le montant dépendra du taux d'invalidité.

217 Pas d'information obligatoire de l'employeur ■ Ni le salarié ni la CPAM ne sont tenus d'informer l'employeur de la déclaration d'invalidité du salarié. Aucun texte ne le prévoit. A l'instar du salarié handicapé, l'employeur ne pourrait pas reprocher à son salarié de ne pas l'avoir informé de son état de santé (♦ Cass. soc., 7 nov. 2006, n° 05-41.380, n° 2520 FS - P + B).

218 Maintien de salaire en cas de longue maladie ■ Lorsque la convention collective prévoit le maintien du salaire du salarié en longue maladie (en l'espèce, maintien de salaire pendant 5 ans), la pension d'invalidité versée par la Sécurité sociale doit être déduite du montant du salaire maintenu si la clause conventionnelle précise que « les prestations allouées aux salariés au titre du régime de la Sécurité sociale viennent en déduction des sommes versées par l'entreprise » (♦ Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-14.663, n° 1623 FS - P + B) (v. n° 76).

219 Ce n'est pas un motif légitime de licenciement ■ Le classement en invalidité n'est pas un motif légitime de licenciement en l'absence d'un avis d'inaptitude prononcé par le médecin du travail, y compris si la convention collective précise qu'il s'agit d'un cas de résiliation du contrat.

En effet, une clause conventionnelle prévoyant une résiliation de plein droit du contrat de travail en raison du classement du salarié en invalidité ne dispense pas l'employeur d'appliquer la procédure pour inaptitude ; il doit demander l'avis du médecin du travail. La résiliation fondée sur la mise en invalidité du salarié sans constatation préalable de son inaptitude par le médecin du travail est frappée de nullité. Elle ouvre donc droit aux indemnités de rupture et à des dommages-intérêts au moins égaux à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2 du code du travail (6 mois de salaires au moins) (♦ Cass. soc., 7 déc. 2011, n° 10-15.222, n° 2574 FS - P + B).

220 Obligations de l'employeur en cas d'invalidité du salarié ■ La mise en invalidité n'obéit pas à une procédure particulière au regard du droit du travail. Elle n'a pas d'incidence directe sur le contrat de travail.

Si le classement en invalidité intervient alors que le salarié est présent dans l'entreprise, le contrat continue d'être exécuté. Ce classement n'entraîne aucune obligation particulière pour l'employeur : il n'est pas tenu de convoquer le salarié devant le médecin du travail notamment. En l'absence d'un certificat d'arrêt de travail, l'invalidité ne justifie pas l'absence du salarié.

Si le salarié est absent de l'entreprise au moment de son classement en invalidité, ce sont donc les règles de droit commun sur les absences et l'inaptitude qui s'appliquent. Le tableau ci-après rappelle les obligations de l'employeur selon l'attitude du salarié invalide.

Si le salarié est classé en invalidité 2^e catégorie alors qu'une procédure de licenciement économique est déclenchée, l'employeur est tenu, après avoir procédé à la visite de reprise, de lui proposer une offre de reclassement conforme aux préconisations du médecin du travail (♦ Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 10-24.204, n° 2572 FP - P + B).

Le salarié reconnu invalide continue d'envoyer des arrêts de travail de son médecin traitant

Il y a suspension du contrat de travail au titre des arrêts de travail. Au regard du contrat de travail, le régime juridique applicable reste la suspension du contrat pour maladie. En effet, en l'absence de visite de reprise, le contrat de travail du salarié, en arrêt de travail, reste suspendu, nonobstant la reconnaissance de son invalidité par la CPAM (♦ Cass. soc., 6 oct. 2015, n° 13-26.052, n° 1600 FS - P + B).

L'employeur ne peut pas licencier le salarié en raison de son état d'invalidité. Un licenciement fondé sur l'invalidité est nul au titre de l'article L. 1132-1 du code du travail car lié à l'état de santé du salarié (♦ Cass. soc., 13 mars 2001, n° 98-43.403, n° 996 F - P).

Toutefois, s'il est interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé, rien ne s'oppose au licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée (♦ Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-45.820). L'absence pour invalidité, à l'instar de la maladie, si elle se prolonge peut être un motif légitime de rupture du contrat si elle entraîne des perturbations dans le bon fonctionnement de l'entreprise rendant nécessaire le remplacement du salarié. Mais, si l'entreprise a procédé au remplacement du salarié pendant plusieurs mois (3 ans) et que les dysfonctionnements sont antérieurs, le licenciement ne sera pas justifié (♦ Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-46.591).

Le salarié n'est plus en arrêt de travail mais n'informe pas l'employeur de son classement en invalidité 2^e catégorie et ne manifeste pas son intention de reprendre son poste

En l'absence de licenciement, le contrat est toujours suspendu (♦ Cass. soc., 19 mars 2008, n° 07-40.122). L'employeur ne peut pas considérer le salarié comme démissionnaire ni prendre acte de la rupture du contrat (♦ Cass. soc., 2 févr. 1978, n° 76-41.150) mais il n'est pas tenu de reprendre le paiement des salaires en application de l'article L. 1226-4 du code du travail (♦ Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-17.959).

Lorsque le salarié n'informe pas son employeur de son classement en invalidité 2^e catégorie et ne manifeste pas qu'il se tient à sa disposition pour reprendre le travail ou pour qu'il soit statué sur son aptitude à la reprise, l'employeur ne peut être condamné au paiement de dommages-intérêts pour ne pas avoir convoqué le salarié à une visite de reprise (♦ Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.102 ♦ Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-17.959).

L'employeur doit demander au salarié, au besoin avec une mise en demeure, une justification de son absence et l'informer, en l'absence de certificat médical, de la nécessité de passer une visite de reprise. A défaut de réponse du salarié, l'employeur peut envisager un licenciement pour absence injustifiée (♦ Cass. soc., 7 mai 1981, n° 79-40.016). Il s'agit d'un licenciement pour motif disciplinaire. Toutefois, la Cour de cassation examine les circonstances de fait entourant l'absence ou le retard de la justification de l'absence pour reconnaître ou non le caractère réel et sérieux du licenciement (♦ Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-42.541).

Lorsque le salarié n'informe pas son employeur de son classement en 2^e catégorie et ne répond pas à ses lettres le mettant en demeure de fournir un certificat médical ou de reprendre le travail, il ne peut lui reprocher l'absence d'organisation de visite de reprise. L'employeur peut le licencier pour faute grave pour absence injustifiée (♦ Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-12.608).

Le salarié n'a plus d'arrêt de travail et informe son employeur de son classement en invalidité 2^e catégorie mais ne se manifeste pas

Dès lors que le salarié, qui n'est plus en arrêt de travail, informe son employeur de son classement en invalidité 2^e catégorie et ne manifeste pas sa volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à l'employeur de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail. L'employeur ne doit pas attendre que le salarié lui demande de reprendre le travail ou lui sollicite une visite de reprise (♦ Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-42.766, n° 225 FS - P + B + R ♦ Cass.

	<p>soc., 15 févr. 2011, n° 09-43.172, n° 399 F - P + B (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-71.548 (Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-28.827 (Cass. soc., 15 déc. 2016, n° 14-25.714)).</p> <p>L'employeur doit prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise laquelle met fin à la suspension du contrat. L'absence de convocation à une visite de reprise ou une convocation tardive constitue une faute qui engage la responsabilité de l'employeur et ouvre droit à des dommages-intérêts pour le salarié (Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-23.138 (Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-42.766, n° 225 FS - P + B + R)). L'employeur peut également être condamné à verser des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail (Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-20.732).</p>
<p>Le salarié, qui n'a plus d'arrêt de travail, informe son employeur de son classement en 2^e catégorie et manifeste clairement sa volonté de ne pas reprendre le travail</p>	<p>Il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas organiser de visite de reprise lorsque le salarié manifeste clairement sa volonté de ne pas reprendre son poste (Cass. soc., 7 oct. 2015, n° 14-12.182). Il en va différemment lorsque le salarié informe son employeur de son incapacité à reprendre son poste en raison de son invalidité mais demande un rendez-vous avec le médecin du travail ; le refus de l'employeur rend sans cause réelle et sérieuse le licenciement (Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-16.659).</p>
<p>Le salarié informe son employeur de son état d'invalidité mais refuse de se présenter à la visite de reprise, à l'issue de son arrêt de travail</p>	<p>Si le salarié refuse de se présenter à la visite de reprise, il commet une faute susceptible de fonder un licenciement disciplinaire (Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 13-10.361 (Cass. soc., 29 mai 1986, n° 83-45.409)).</p>
<p>Le salarié, qui n'est plus en arrêt de travail, informe son employeur de son classement en invalidité 2^e catégorie et manifeste sa volonté de reprendre son travail</p>	<p>Le salarié, se tenant à la disposition de l'employeur, doit être convoqué à une visite de reprise (Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-43.251, n° 2111 F - P + B). L'employeur qui ne convoque pas le salarié à une visite de reprise a un comportement fautif, ouvrant droit à des dommages-intérêts lorsque le salarié l'a avisé de son classement en invalidité 2^e catégorie et a manifesté son intention de reprendre le travail (Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-15.054).</p>
<p>Le salarié informe son employeur de son invalidité et sollicite une visite de reprise devant le médecin du travail</p>	<p>1) Si le salarié n'a plus d'arrêt de travail, l'employeur doit répondre à la demande du salarié de se présenter pour effectuer la visite de reprise. Le classement en invalidité ne dispense pas l'employeur de l'obligation d'organiser la visite de reprise (Cass. soc., 12 oct. 1999, n° 97-40.835, n° 3547 P) : la mise en invalidité, même de 2^e catégorie ne met pas fin à la suspension du contrat de travail ; seule la visite de reprise y met fin.</p> <p>2) Si l'employeur ne convoque pas le salarié à une visite de reprise suite à sa demande et laisse le contrat se poursuivre, le salarié peut demander au conseil de prud'hommes la rupture de son contrat. Cette rupture s'analysera comme un licenciement abusif (Cass. soc., 15 oct. 2003, n° 01-43.571).</p> <p>3) Le classement en invalidité 2^e catégorie ne dispense pas l'employeur de son obligation de convoquer le salarié à une visite de reprise. L'initiative de cette visite appartient normalement à l'employeur dès que le salarié qui remplit les conditions pour en bénéficier en fait la demande et se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé. L'employeur ne peut pas subordonner la visite obligatoire à la reprise effective du travail ; il doit convoquer le salarié à la visite de reprise même si le salarié est absent de son poste (Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-43.251, n° 2111 F - P + B) ou même si le salarié manifeste qu'il ne peut reprendre son travail (Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-16.659).</p>
<p>Le salarié informe son employeur de son invalidité et est déclaré inapte par le médecin du travail suite à une visite demandée par le salarié</p>	<p>Le salarié ne peut reprocher à l'employeur de ne pas avoir initié la procédure de licenciement pour inaptitude s'il n'est pas précisé que ce salarié avait d'une part manifesté sa volonté de reprendre le travail ou sollicité l'organisation d'une visite de reprise et d'autre part informé préalablement à l'avis d'inaptitude, l'employeur de sa</p>

	saisine du médecin du travail aux fins d'une telle visite (♦ Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-18.067).
Le salarié déclaré apte avec réserves est déclaré par la suite en invalidité	En présence d'un avis d'aptitude à mi-temps délivré par le médecin du travail, l'employeur décidant de licencier le salarié qui a repris le travail au motif qu'il a été déclaré en invalidité 2 ^e catégorie doit saisir à nouveau le médecin du travail. A défaut, le licenciement prononcé pour un tel motif est nul et cause nécessairement un préjudice (♦ Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 96-41.766, n° 3660 P + B).

Annexes

Annexe 1 Situations où l'impossibilité de reclassement est justifiée

Cas de figure	Exemples jurisprudentiels
Il n'existe aucun poste compatible avec la qualification ou les compétences professionnelles du salarié	<ul style="list-style-type: none"> - le salarié ne pouvait être reclassé à un autre poste que celui pour lequel il a été embauché, l'employeur avait recherché auprès des autres sociétés du groupe un poste d'accueil ou administratif conforme à l'avis du médecin du travail, il y avait impossibilité de permuter les personnels des entreprises concernées (♦ Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-24.121) ; - l'employeur a sollicité en vain les préconisations du médecin du travail afin de rechercher toutes les possibilités de reclassement et a effectué au sein du groupe des recherches de postes appropriés aux capacités du salarié, aucun poste n'étant compatible avec son état (♦ Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-10.512) ; - les seuls postes disponibles sont d'un niveau supérieur au poste précédemment occupé et à la qualification de la salariée et nécessitent une formation excédant celle à laquelle l'employeur est tenu (♦ Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 12-27.799) ; - ni l'employeur ni le groupe auquel il appartient ne disposaient de poste de travail sédentaire et sans effort répondant aux exigences mentionnées par le médecin du travail dans son avis d'inaptitude et correspondant à la qualification professionnelle du salarié et qu'un reclassement, fût-ce par voie de transformation de poste de terrain en poste sédentaire n'était pas possible (♦ Cass. soc., 5 oct. 2011, n° 08-42.909) ; - la salariée n'avait pas les compétences professionnelles et linguistiques pour occuper, respectivement dans l'entreprise et le groupe auquel appartient l'entreprise, d'autres postes que ceux qu'elle avait refusés (♦ Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-18.236) ; - l'emploi proposé n'est pas approprié aux capacités du salarié. En l'espèce, il s'agissait d'un ouvrier de 58 ans occupant le même poste depuis 28 ans sans jamais avoir exercé d'autres tâches, qui avait été déclaré par le médecin du travail inapte physiquement aux deux emplois allégés proposés par l'employeur. De plus, ne sachant ni lire, ni écrire le français, il ne pouvait prétendre au poste de gardien de parking également proposé (♦ Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-47.686, n° 1508 F - P) ; - l'entreprise ne comportait que trois postes administratifs dont deux d'entre eux étaient pourvus. Le troisième poste qui était provisoirement libre en raison de l'absence temporaire du titulaire ne pouvait être proposé au salarié chaudronnier « déclaré inapte à la reprise de tous postes dans l'atelier et apte à des tâches administratives ». Le poste vacant exigeait, en raison de sa spécialisation, une

formation appropriée qui ne pouvait être envisagée pour une période de temps aussi limitée ([Cass. soc., 23 sept. 2003, n° 01-43.599](#)) ;

- examinant le registre du personnel à l'époque de l'inaptitude, aucun poste n'était vacant au sein du groupe et ne permettait à l'employeur de procéder utilement à une recherche de reclassement fût-ce par mutation, transformation ou aménagement du temps de travail ([Cass. soc., 23 nov. 2011, n° 10-18.834](#)) ;
- l'employeur a rencontré des difficultés pour aménager le poste de travail du salarié (ouvrier boulanger) et l'adapter aux restrictions médicales, compte tenu des contraintes de conditionnement imposées par son fournisseur et du poids des grilles à enfourner pour la cuisson du pain sur l'ensemble des sites de l'entreprise. Le salarié, par ailleurs, ne disposait pas des compétences techniques nécessaires pour occuper un poste de pâtissier ou de traiteur et avait refusé un poste de vendeur ([Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-10.753](#)) ;
- il n'était pas possible d'aménager le poste du salarié et il n'existait pas d'autre emploi disponible dans l'entreprise. Il n'était pas démontré que l'organisation et les relations de partenariat permettaient la permutation de personnel entre la société employeur et les entreprises adhérentes ([Cass. soc., 14 déc. 2011, n° 10-23.182](#)) ;
- les emplois, au sein de l'étude de notaires de clercs et de comptables exigeaient un niveau de diplôme que le salarié inapte ne possédait pas et qui ne pouvait être pallié par une formation. Les autres postes de standardiste et de coursier étaient pourvus ([Cass. soc., 21 mars 2012, n° 10-24.285](#)) ;
- l'employeur a pris en considération la teneur des avis du médecin du travail consulté par ses soins. Les juges ont constaté l'absence, au sein de l'entreprise, de poste disponible compatible avec les restrictions émises par ce médecin ([Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-27.144](#)) ;
- aucun autre poste d'ouvrier agricole n'était disponible dans l'entreprise, aucune transformation de poste ni aménagement du temps de travail n'étaient possibles afin de le rendre approprié aux capacités de l'intéressé ([Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-22.285, n° 466 FS - P + B](#)) ;
- la société avait présenté 2 propositions de reclassement écrites et précises au sein de 2 sociétés du groupe auquel elle appartenait, ces postes correspondaient en tout point à l'emploi précédemment occupé par le salarié au sein de l'entreprise mais le salarié n'a pas répondu à ces propositions ([Cass. soc., 1^{er} juill. 2015, n° 13-24.953](#)).

Le médecin du travail indique que l'état de santé du salarié est incompatible avec les postes disponibles ou avec tout emploi

- postérieurement à son avis d'inaptitude à tout poste et à la reprise d'un travail, le médecin du travail, à la suite d'une demande formée par l'employeur quant aux mesures envisageables pour reclasser le salarié avait indiqué que l'état de santé de l'intéressé était incompatible avec l'exercice d'un travail salarié et qu'il n'y avait pas de reclassement possible pour ce salarié placé en invalidité 2^e catégorie. Par ailleurs, l'employeur avait procédé en vain à des recherches de reclassement au sein de l'ensemble des sociétés du groupe ([Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-22.485](#)) ;
- l'employeur a interrogé le médecin du travail sur l'existence d'un poste correspondant aux tâches compatibles avec l'état de santé de la salariée et que celles-ci ne correspondaient pas au contenu du seul emploi disponible au sein de l'entreprise ([Cass. soc., 30 mars 2011, n° 10-11.698](#)).

Aucun poste de reclassement n'est possible dans la mesure où les troubles respiratoires ayant donné lieu à la déclaration d'inaptitude étaient apparus au sein de l'établissement et avaient été causés par l'inhalation de produits toxiques utilisés dans le cadre de son activité professionnelle. L'employeur établissait que s'agissant d'une maison de retraite, tous ses espaces intérieurs étaient constamment désinfectés et désodorisés avec des produits dont les émanations étaient de nature à mettre en danger la salariée qui, du fait de sa présence dans l'établissement, aurait été nécessairement amenée à les inhaler ([Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-22.854](#)) ;

- l'employeur avait sollicité le médecin du travail qui a répondu qu'au regard de la visite médicale et d'une étude approfondie du dossier médical, les complications de la pathologie chronique et les séquelles du salarié étaient totalement incompatibles avec un poste de travail même en adoptant des mesures telles qu'adaptation, mutation ou transformation de poste. Il avait par ailleurs adressé aux autres entreprises du groupe une demande de reclassement restée infructueuse ([Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-22.129](#)) ;
- l'employeur a tenté en vain de procéder à un reclassement de la salariée, employée de lingerie, laquelle ne pouvait occuper un poste nécessitant une station debout

prolongée, le port de charges, la manipulation de tissus et de produits d'entretien ( Cass. soc., 20 mars 2013, n° 12-14.393).

Il n'existe aucun poste compatible avec les préconisations du médecin du travail

- face à un avis d'inaptitude d'un délégué pharmaceutique qui visait une « aptitude à un nouveau poste de responsable administratif hospitalier adjoint sans déplacement professionnel », l'employeur ne disposait d'aucun poste administratif ou pour le moins « sédentaire » en dehors du siège social. De plus, les fonctions de délégué pharmaceutique ne pouvaient être réduites à des échanges électroniques ( Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-45.043) ;
- l'employeur établissait que tous les postes, quels qu'ils soient, existants dans l'entreprise nécessitaient de la manutention et que dans ces conditions, aucune adaptation n'était envisageable sans contrevenir aux prescriptions du médecin du travail ( Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-26.859) ;
- le poste de chef d'atelier initialement occupé nécessitait, contrairement aux réserves d'aptitude, la manipulation de pièces lourdes et un travail occasionnel bras en l'air ; le salarié ne pouvait, tant dans l'entreprise que dans le groupe auquel celle-ci appartenait, être reclassé dans un poste de catégorie inférieure ou identique, compatible avec son état de santé ( Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-14.015) ;
- les registres du personnel des entreprises du groupe montrent que pour l'essentiel il n'existait que des emplois de chauffeurs grands routiers, à l'exclusion de quelques postes d'agent d'exploitation, de manutentionnaire, d'agent administratif mais que les rares postes qui avaient pu se libérer au moment du licenciement étaient des postes de conducteurs grands routiers impliquant de la manutention importante incompatible avec les restrictions médicales et correspondant à ses compétences ( Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-14.688) ;
- les postes disponibles correspondent à des postes d'ouvriers nécessitant un mouvement forcé du poignet proscrit par le médecin du travail et le salarié n'a aucune compétence en matière administrative et commerciale ( Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-12.169, n° 883 FS - P + B) ;
- les trois postes administratifs de l'entreprise n'étaient pas disponibles et sept autres postes étaient compatibles avec les restrictions émises par le médecin du travail ( Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-22.688) ;
- après prise en considération des restrictions émises par le médecin du travail, il résultait de la liste du personnel, l'absence de poste vacant dans l'entreprise ( Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-10.389).

L'absence de poste de reclassement est liée à la petite taille de l'entreprise

- l'entreprise n'employant que 7 salariés occupant tous les postes disponibles et ne disposant pas d'un poste administratif seul compatible avec l'état de santé du salarié et les préconisations du médecin du travail ( Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-26.116) ;
- eu égard à la petite taille de l'entreprise (garage) impliquant la polyvalence du salarié (mécanicien poids lourds), ainsi qu'à la configuration des lieux et au mode opératoire, aucun poste n'était disponible ou aménageable ( Cass. soc., 13 mai 2015, n° 13-27.765) ;
- compte tenu de la petite taille de l'entreprise, du déficit physique du salarié et du niveau de qualification du salarié, aucun poste de reclassement n'est disponible dans l'entreprise ( Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-17.626) ;
- aucun poste ne peut être proposé au salarié inapte et ne pouvant porter des charges lourdes, compte tenu de la petite taille de l'entreprise, à défaut de tout poste administratif dans l'entreprise et compte tenu du fait que le gérant et tous les autres salariés étaient nécessairement amenés à effectuer des ports de charges et des efforts physiques ( Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-14.758) ;
- compte tenu de la petite taille de l'entreprise, l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié ( Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-14.034) ;
- eu égard à la taille de l'entreprise comportant 4 salariés, l'employeur ne peut trouver un poste quelle que soit la nature de celui-ci, tâches inférieures ou poste à temps partiel ou création d'un poste nouveau sans rapport avec les besoins de l'entreprise ( Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-41.891) ;
- en raison du faible effectif de l'entreprise, il est impossible d'alléger le poste du salarié inapte conformément aux propositions du médecin du travail ( Cass. soc., 9 janv. 1992, n° 88-40.551) ;
- l'employeur n'est pas en mesure, compte tenu de la petite taille de l'entreprise et de la structure des emplois comprenant un cuisinier et un serveur, de proposer un emploi correspondant aux prescriptions du médecin du travail, ou de transformer utilement le poste de travail ( Cass. soc., 6 juill. 2011, n° 09-71.608) ;

- il était impossible pour l'employeur de transformer ou d'adapter le poste de travail du salarié compte tenu des contraintes liées à son faible effectif de 9 salariés et de celles liées aux prescriptions du médecin du travail ([Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-16.978](#)) ;
- l'entreprise qui n'avait pour activité que le montage de grue ne comportait que 3 personnes dont l'employeur. Le seul poste disponible au sol a été refusé par le salarié déclaré inapte à son poste de grutier avec reclassement possible à tout poste au sol ([Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.591](#)) ;
- impossibilité pour l'employeur, après consultation du médecin du travail, de reclasser le salarié dans l'entreprise qui n'employait que 7 salariés dont 4 associés ([Cass. soc., 20 mars 2013, n° 11-27.805](#)) ;
- syndicat de copropriétaires n'ayant pas d'autre salarié que le couple de gardien, dont l'un est inapte, n'appartenant pas à un groupe, se trouvant dans l'impossibilité de proposer à la salariée un emploi adapté à ses capacités, même après adaptation de son poste ([Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-13.333](#)).

Le salarié refuse toutes les propositions de poste

- l'employeur avait proposé un poste conforme aux dernières préconisations du médecin du travail et le salarié l'avait refusé. Étant précisé que l'employeur était revenu devant le médecin du travail après la visite de reprise pour lui faire préciser quel poste pourrait convenir au salarié et que le médecin lui avait proposé ce poste que le salarié a refusé ([Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-11.314](#)) ;
- la salariée a refusé 12 postes de reclassement dont 4 au sein de la direction régionale de rattachement pour occuper un poste identique à celui auquel elle était affectée et n'avait pas eu la volonté d'être reclassée au niveau du groupe ([Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 15-12.613](#)) ;
- le salarié a refusé les 4 postes de reclassement conformes aux préconisations du médecin du travail, étant précisé que l'employeur lui a indiqué qu'il conserverait l'intégralité de ses conditions de travail ([Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 14-26.303](#)) ;
- l'employeur avait sollicité les entreprises du groupe auquel il appartenait et le salarié avait refusé la seconde proposition conforme aux préconisations du médecin du travail au sein d'une autre société et refusait toute proposition ([Cass. soc., 21 mars 2012, n° 10-12.068, n° 818 FS - P + B](#)) ;
- l'employeur a proposé au salarié un poste de vérificateur de certificats, conforme aux préconisations du médecin du travail, au même niveau de qualification et de rémunération et maintien de tous les avantages sociaux ; suite au refus du salarié, il s'est rapproché de la médecine du travail pour poursuivre ses recherches de reclassement ([Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-22.732](#)) ;
- le poste de travail proposé en dernier lieu par l'employeur, après divers échanges de courriers entre eux et avec le médecin du travail, avait été spécifiquement créé pour ce salarié avec un exercice à domicile de 3 heures par jour ; le salarié n'a pas répondu à son offre de formation personnalisée au regard de son état de santé ; il n'existait pas de désaccord sur la nature du poste et sa conformité avec les préconisations du médecin du travail ([Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-11.199](#)) ;
- avant d'offrir un poste de reclassement au salarié tenant compte des préconisations du médecin du travail, l'employeur avait soumis à ce dernier les modalités d'adaptation de ce poste. Le médecin du travail s'était déplacé dans l'entreprise et l'employeur avait communiqué au salarié le courrier du médecin du travail confirmant l'absence d'incompatibilité entre le poste décrit et les réserves formulées ([Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.303](#)) ;
- l'employeur a en vain proposé au salarié les 3 postes de reclassement estimés compatibles par le médecin du travail. Il ne peut lui être reproché de ne pas avoir offert au salarié des postes de correspondant commercial ou d'attaché commercial itinérant qui nécessitaient une formation de base différente de la sienne ([Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-13.369](#)) ;
- le reclassement du salarié refusant tout déclassement était impossible compte tenu de son expérience et de ses compétences ([Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-35.430](#)).

L'employeur a effectué des démarches concrètes pour reclasser le salarié

- l'employeur a étendu ses recherches aux entreprises du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel mais il n'existait aucun poste de reclassement compatible avec les préconisations du médecin du travail ([Cass. soc., 6 mars 2017, n° 15-24.112](#)) ;
- l'employeur a entrepris des recherches au sein de l'entreprise et des autres sociétés du groupe, y compris celles implantées à l'étranger en communiquant les

informations nécessaires. Il a informé le médecin du travail de ses recherches et des possibilités de reclassement. Le salarié ne pouvait, sans formation initiale ou qualifiante, occuper un poste commercial, comptable ou administratif. Il n'était pas possible de transformer le poste précédemment occupé ou d'aménager le temps de travail du salarié. Le salarié a refusé les 2 postes disponibles et compatibles avec les préconisations du médecin du travail (♦ Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.074) ;

- l'employeur a procédé à une recherche de reclassement auprès des différentes agences et filiales de la société mais aucune de ces filiales ne disposait de poste compatible avec les restrictions du médecin du travail (♦ Cass. soc., 22 juin 2016, n° 14-28.346) ;
- l'employeur établit d'une part l'absence de poste disponible pouvant correspondre aux compétences et qualifications du salarié et d'autre part, le résultat négatif de l'ensemble des recherches de reclassement effectuées auprès d'autres entités. l'employeur a effectué des recherches loyales, complètes et élargies de reclassement (♦ Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-16.148) ;
- l'employeur produit la copie d'un message électronique diffusé à 18 établissements partenaires proposant, sans succès, le reclassement du salarié alors que le salarié ne pouvait plus exercer ses fonctions et que des restrictions médicales trop importantes lui interdisaient son affectation à d'autres tâches au sein de l'entreprise (♦ Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-17.995) ;
- l'employeur, après avoir sollicité le médecin du travail, ne pouvait reclasser la salariée sur l'un des postes du département auquel appartenait son précédent poste. La recherche de reclassement est établie dans la mesure où est constaté qu'à la suite d'une concertation avec le médecin du travail postérieure à l'avis d'inaptitude, il y avait absence de disponibilité d'un autre emploi dans l'entreprise et impossibilité de procéder à une mutation, une transformation de poste ou un aménagement du temps de travail (♦ Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-10.286) ;
- l'employeur a reçu une réponse négative des entreprises du groupe auxquelles il avait demandé des postes de reclassement et le travail à domicile sollicité n'est pas compatible avec les fonctions occupées par le salarié (♦ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-12.663) ;
- l'employeur a proposé des postes de travail comportant une diminution de salaire ou plaçant le salarié (directeur) sous l'autorité hiérarchique d'un autre salarié de l'entreprise alors qu'il justifie avoir effectué des offres précises et sérieuses correspondant à des emplois réels adaptés aux capacités du salarié tant en son propre sein que dans le groupe auquel il appartient. Il produit de nombreux courriers adressés aux sociétés du groupe pour rechercher les postes susceptibles d'être proposés ainsi que des réponses négatives, aucun poste correspondant au profil du salarié même après adaptation ou transformation n'ayant pu être identifié. Le reclassement de ce salarié, directeur, ne pouvait être opéré que sur des postes ayant moins d'envergure et par conséquent moins rémunérateurs dans la mesure où l'avis d'inaptitude précisait que le salarié pouvait occuper un emploi l'exposant à moins de stress et impliquant des responsabilités moindres (♦ Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-66.453) ;
- l'employeur avait proposé un poste d'accompagnateur scolaire, s'était enquis à plusieurs reprises auprès du médecin du travail de la compatibilité de ce poste avec l'état de santé de l'intéressé et relève qu'après le refus de la proposition de celui-ci, ce médecin, sollicité par l'employeur avait précisé que ce salarié ne pouvait occuper un poste réclamant une surveillance pour assurer la sécurité des personnes transportées. L'employeur avait par ailleurs procédé à des démarches auprès d'organismes extérieurs à l'entreprise et ne pouvait aménager un poste à la mesure de l'état de santé du salarié (♦ Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-23.923) ;
- l'employeur a procédé aux transformations du poste initialement occupé pour le rendre compatible à l'état de santé de la salariée et conforme aux préconisations du médecin du travail. En l'espèce, suite à une « déclaration d'inaptitude d'une hôtesse chez Mc Donalds au poste d'hôtesse, à l'animation d'anniversaire, à des tâches en position mi-debout ou au déplacement fréquent mais aptitude à un travail administratif, assise à 80 % du temps et sans port de charges », l'employeur a interrogé le médecin du travail sur la proposition de reclassement envisagée pour la salariée au poste de service Mc Drive et à l'animation d'anniversaires (jeu à table) assistée d'une personne. Par 2 courriels, le médecin du travail a confirmé à l'employeur que la salariée pouvait occuper le poste décrit avec comme seule réserve la dotation d'un siège adapté à ses possibilités. Le refus de la salariée conduit à une impossibilité de reclassement (♦ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-45.020) ;

- l'employeur avait repris le salarié à la suite de son accident du travail, sur un poste de « mécanicien diagnostiqueur de pannes » dans le cadre d'un contrat de rééducation professionnelle mais il n'avait pu l'y maintenir. Par ailleurs, les différents échanges de courriers intervenus entre l'employeur, l'inspection du travail, le médecin du travail et le salarié démontraient que l'employeur avait vainement mis en oeuvre les procédures nécessaires au reclassement du salarié ([Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-42.891, n° 1493 FS - P + B](#)) ;
- l'ensemble des emplois existant au sein de l'entreprise était pourvu par des salariés et que l'établissement de la fiche d'inaptitude partielle, le médecin du travail s'était livré à l'étude du poste de travail du salarié en présence de celui-ci et de l'employeur ([Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 06-46.080](#)) ;
- l'obligation de reclassement est respectée lorsque les recherches de reclassement sont faites de bonne foi. Ce qui est le cas lorsque l'employeur a adressé 48 courriers reprenant les conclusions du médecin du travail aux directions du personnel des entreprises membres de groupe, lesquelles avaient toutes répondu négativement et pour la plupart de façons individualisées ([Cass. soc., 11 mars 2009, n° 08-41.199](#)) ;
- l'employeur a eu le souci d'obtenir les préconisations du médecin du travail quant aux postes disponibles, a interrogé des sociétés filiales et soeurs et a proposé un poste au salarié qui l'a refusé. Pourtant il s'agissait d'un poste de secrétaire proposé à un « monteur de courant fort » à mi-temps et éloigné de 300 km ([Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-42.633](#)) ;
- l'employeur a, postérieurement au second examen médical de reprise, recherché des possibilités de reclassement de la salariée au sein des entreprises du groupe mais il résulte de leurs réponses qu'aucun poste correspondant à ses capacités n'était disponible ([Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-42.288](#)) ;
- l'état de santé du salarié contre-indiquait tout poste de travail au sein du groupe situé à la Réunion et il y avait eu des recherches de l'employeur au niveau local et au niveau national au sein du groupe, ayant abouti à 15 réponses négatives ([Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-43.119](#)) ;
- l'employeur avait sollicité le médecin du travail pour étudier les éventuelles possibilités de reclassement et il avait été confronté à des recherches réelles mais infructueuses pour reclasser le salarié ([Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-20.103](#)) ;
- les postes disponibles nécessitaient la possession d'un permis de conduire dont n'était pas titulaire le salarié et dont l'obtention exige une formation de plusieurs mois et qui aurait entraîné une promotion ([Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-18.187](#)) ;
- l'employeur a en vain recherché d'autres solutions de reclassement au sein du groupe après le refus par le salarié du second poste de reclassement proposé au sein du groupe auquel appartient l'employeur. Le médecin du travail avait estimé conforme à ses préconisations le poste proposé au sein de l'entreprise et une seule des autres propositions de reclassement au sein du groupe auquel appartient l'entreprise a été acceptée par le médecin du travail ([Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-27.176](#)) ;
- après avoir constaté que les autres établissements de l'entreprise consultés ont répondu par la négative à la demande de l'employeur concernant un poste correspondant aux préconisations du médecin du travail, les juges du fond ont constaté l'absence de poste disponible ([Cass. soc., 20 mars 2013, n° 12-15.633](#)) ;
- l'employeur s'est rapproché du médecin du travail afin de déterminer les postes susceptibles de convenir au salarié, au besoin après déménagement, et a fait des recherches précises et personnalisées auprès de 4 entités du groupe dont elle a fourni le registre du personnel ([Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-29.574](#)).

Les seuls postes vacants sont occupés par des CDD ou des intérimaires

- les emplois momentanément vacants par suite de l'indisponibilité de leur titulaire ne sont pas disponibles. En l'espèce, des emplois avaient été pourvus par des contrats de travail temporaire ([Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-13.864](#)) ;
- il résulte du registre du personnel qu'aucun poste de travail de même niveau ou de niveau inférieur dans le service administratif n'est disponible, l'emploi occupé par un CDD n'est pas durablement vacant, la salariée, secrétaire, avait refusé une formation proposée par l'employeur pour devenir aide-médoco-pédagogique, et ne possède pas la formation initiale nécessaire pour occuper l'emploi de comptable ([Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-41.232](#)) ;
- l'employeur a procédé à une étude de l'ensemble des postes disponibles en considération des restrictions apportées par le médecin du travail et a tenté en vain de faire libérer un poste de cariste et de reclasser le salarié au sein des filiales en considération de ces restrictions. Les seuls postes disponibles au sein de

l'établissement nécessitaient une formation que le salarié ne possédait pas. Par ailleurs, il résultait des registres du personnel et des organigrammes qu'aucun poste n'était, au moment du licenciement disponible pour ce salarié ni compatible avec son état de santé ( Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-43.463).

Annexe 2 Situations où l'impossibilité de reclassement n'est pas justifiée

Cas de figure	Exemples jurisprudentiels
L'employeur n'a pas proposé un poste préconisé par le médecin du travail	<ul style="list-style-type: none">- l'obligation de reclassement n'est pas respectée s'il existe dans l'entreprise des tâches qui pouvaient être confiées au salarié et si le médecin avait constaté sur les lieux l'existence d'un poste d'accueil, poste qu'il avait préconisé ( Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-41.701) ;- l'employeur n'a pas tenu compte des propositions du médecin du travail d'orienter le salarié vers un travail à terre (alors qu'il travaillait sur des échafaudages) et n'a pas recherché les possibilités de les mettre en oeuvre ( Cass. soc., 1^{er} déc. 1988, n° 86-42.103) ;- l'employeur n'avait pas respecté les avis du médecin du travail qui mentionnaient avec insistance qu'un travail hors des caisses devait être recherché et qu'il convenait d'envisager une formation à un poste d'employé de bureau ( Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-18.317).
L'employeur n'a pas recherché un poste de reclassement	<ul style="list-style-type: none">- l'employeur n'a effectué aucune démarche précise dans l'entreprise qui comptait 250 salariés si ce n'est celle de proposer au médecin du travail l'affectation de la salariée à une caisse rapide, ce qui était incompatible avec son état de santé. Il n'avait pas, au besoin par la mise en oeuvre de mesures de transformation du poste de travail ou d'aménagement du temps de travail, fait de recherche sérieuse de reclassement de la salariée qui avait pourtant une grande ancienneté et avait fait preuve de polyvalence au sein du magasin ( Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-10.757) ;- aucune recherche sérieuse et personnalisée n'a été effectuée malgré la taille de l'entreprise et les possibilités d'évolution professionnelle du salarié ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.025) ;- l'employeur ne justifie ni d'études de postes ni même d'une tentative d'aménagement du temps de travail du salarié ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 08-44.467) ;- l'employeur n'a justifié d'aucune recherche sérieuse dans l'entreprise ni sollicité le médecin du travail sur ses propositions éventuelles de reclassement ( Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-22.413).- l'employeur n'a pas proposé les postes administratifs au motif que le salarié, titulaire d'une formation universitaire de niveau master 2 n'avait jamais mis en application cette formation ( Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 14-22.074).
L'employeur n'a pas proposé suffisamment de postes	<ul style="list-style-type: none">- l'employeur ne propose que 2 postes de caissières à temps plein et à temps partiel très éloignés géographiquement du domicile de la salariée et ne produit aucun élément permettant d'apprécier si, au sein du magasin où travaillait la salariée, il n'existait pas de poste de vendeur qualifié après qu'ont été mises en oeuvre des mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. Il importe peu que la salariée ait pris position sur certains postes, avant la visite de reprise ( Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-42.934) ;- l'employeur n'avait proposé qu'un poste sur un lieu de travail très éloigné à des conditions de rémunération différentes. Après le refus de la salariée, l'employeur n'a pas cherché à approfondir ses recherches sur une poste de ménage classique

en concertation avec le médecin du travail. En l'espèce, la salariée, nettoyeuse dans des trains de gare, avait été déclarée inapte au poste de travail qu'elle occupait mais apte à un poste de ménage moins fatigant, type ménage de bureaux ou de vestiaires, sans trop de déplacements ni de montée dans les trains ( Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.377) ;

- l'employeur n'a proposé au salarié qu'un poste dont il s'était assuré auprès du médecin du travail qu'il était compatible avec les aptitudes restantes du salarié. Or, sur la liste des embauches intervenues au sein du groupe, il apparaît qu'un poste relevant de la compétence du salarié était disponible ( Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.303) ;
- l'employeur a proposé au salarié (tailleur de pierres) un poste à mi-temps dans un atelier de la société qui l'a refusé mais ne justifie d'aucune autre démarche de reclassement et n'établit pas l'impossibilité d'un emploi à temps plein sur le poste initialement proposé ou un autre poste, ni le fait que, compte tenu de son effectif important de tailleurs de pierres, l'affectation du salarié à un poste exclusivement en atelier aurait modifié sensiblement l'organisation mise en place ( Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-17.554) ;
- l'employeur qui, bien qu'il ait envoyé une lettre précisant le profil du salarié à de nombreuses sociétés du groupe et ait reçu près de 200 réponses, toutes négatives, en raison de l'absence de poste disponible et bien qu'il ait présenté le registre unique du personnel révélant que le seul poste pouvant convenir était indisponible, n'a pas recherché l'absence de possibilité de transformation du poste ou d'un aménagement du temps de travail ou n'a pas examiné la situation du siège du groupe ( Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-11.980) ;
- le salarié a refusé un poste de reclassement conforme aux préconisations du médecin du travail et proposé au sein d'un établissement secondaire de la société mais l'employeur ne justifiait pas qu'il ne disposait d'aucun autre poste disponible compatible avec l'inaptitude du salarié ( Cass. soc., 27 janv. 2016, n° 14-18.891) ;
- l'inadaptation du poste de standardiste, disponible et non proposé en reclassement, invoquée par l'employeur, ne résultait pas des documents produits et qu'en outre, le médecin du travail n'avait pas précisé que l'inaptitude du salarié était due à une exposition de la totalité du site aux vapeurs chimiques et que ce médecin n'avait pas été consulté sur ce poste ( Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-23.611) ;
- l'employeur invoquait la difficulté de reclasser le salarié au motif que l'inaptitude touchait le coeur même des compétences du salarié et avait interrogé un nombre important des entreprises du groupe. Ce n'est pas suffisant pour démontrer l'impossibilité de reclassement tant dans l'entreprise que dans le groupe ( Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 14-29.845).

L'employeur a proposé un poste incompatible avec les préconisations du médecin du travail

- l'employeur qui n'avait pas procédé à des mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagement du temps de travail, ni effectué de recherche au sein du groupe auquel appartenait l'entreprise, s'est borné à proposer un poste non compatible avec les préconisations du médecin du travail et un autre, non défini, au siège de l'entreprise ( Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-13.072) ;
- 2 des 3 postes n'étaient pas conformes aux préconisations du médecin du travail et celui d'agent administratif à temps partiel, qui n'était pas en rapport avec les capacités du salarié, n'avait pas été créé contrairement aux affirmations de l'employeur ( Cass. soc., 6 mai 2015, n° 13-21.689).

L'employeur ne rapporte pas la preuve d'avoir recherché des postes disponibles dans l'entreprise

- l'employeur, après le refus d'une offre de reclassement par le salarié impliquant un changement de fonctions, se borne à affirmer, sans en rapporter la preuve, qu'il n'existait aucun autre poste disponible ( Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725) ;
- l'employeur ne démontre pas que le salarié, reconnu médicalement « inapte au port des charges », ne pouvait exercer son emploi sans être astreint à porter des charges ( Cass. soc., 9 juill. 1985, n° 83-40.757) ;
- l'employeur n'a pas tenu compte des propositions du médecin du travail d'orienter le salarié vers un travail à terre (alors qu'il travaillait sur des échafaudages) et n'a pas recherché les possibilités de les mettre en oeuvre ( Cass. soc., 1^{er} déc. 1988, n° 86-42.103) ;
- l'employeur, postérieurement au second avis du médecin du travail, n'a pas mis en oeuvre des mesures telles que mutations, transformations de poste de travail

	<p>ou aménagement du temps de travail. Il ne peut pas s'en exonérer même s'il a demandé au médecin du travail quels étaient les postes susceptibles de correspondre aux restrictions médicales mais que ce médecin, qui s'était alors rendu sur place, n'avait fait aucune suggestion ( Cass. soc., 19 mars 2014, n° 13-11.541).</p>
<p>L'employeur n'a pas recherché un poste de reclassement dans le groupe</p>	<ul style="list-style-type: none"> - l'employeur n'a pas sollicité les sociétés du groupe auquel il appartenait dans les termes de l'avis du médecin du travail ( Cass. soc., 13 mai 2015, n° 13-27.554) ; - l'employeur n'avait pris contact avec aucune des sociétés du groupe auquel il appartenait, représentant environ 24 établissements en France et à l'étranger. Il ne pouvait s'arrêter à l'incompatibilité constatée par le médecin du travail entre l'état de santé du salarié et les 2 postes de reclassement proposés ( Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-11.643) ; - l'employeur ne produit pas d'organigramme permettant de vérifier la composition exacte du groupe auquel il appartient, ne justifie pas de l'absence de poste compatible avec l'avis du médecin du travail qui proposait un poste de technicien d'encadrement dans les services de bureau d'études, de méthodes, d'achats et l'appel à candidatures auprès des relations humaines aux fins d'une éventuelle permutation de poste n'était ni suffisamment précis ni explicite ( Cass. soc., 28 mai 2014, n° 13-14.189) ; - l'employeur n'apportait aucune précision sur la taille, le nombre de salariés qu'il emploie et son appartenance à un éventuel groupe et ne fournissait pas la liste exhaustive des postes de travail, ni le livre d'entrée et de sortie du personnel ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-27.296) ; - l'employeur n'établit nullement qu'aucun poste n'avait pu être proposé à la salariée et en particulier, il n'avait pas proposé le poste de conseiller de la vente occupé par un salarié qui avait présenté sa démission, poste dont il n'était pas établi l'incompatibilité avec l'état de santé de la salariée. Par ailleurs, aucune recherche de reclassement n'avait été effectuée dans les sociétés du groupe implantées en Europe alors que l'intéressée avait déjà démontré par le passé sa mobilité ( Cass. soc., 14 déc. 2011, n° 10-19.652). - l'employeur, nonobstant 2 offres de travail temporaire, ne justifie de ses démarches de recherche d'un reclassement que par la production d'une lettre adressée à une douzaine d'entreprises du groupe et des réponses négatives de certaines d'entre elles, purement formelles au regard de la brièveté du délai entre l'envoi de cette lettre et la convocation à l'entretien préalable. Il n'a donné aucune indication sur le nombre de salariés dans l'entreprise, sur l'importance et la composition du groupe auquel il appartenait, sur la nature des postes existant en interne ou au sein du groupe, ni sur les possibilités de mutations, transformations de postes de travail ( Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-20.030). - l'employeur ne démontre avoir adressé qu'une seule demande de reclassement auprès de l'une des sociétés de son groupe et n'en produit pas la réponse ( Cass. soc., 30 juin 2009, n° 08-42.125).
<p>La décision de licencier est trop hâtive</p>	<ul style="list-style-type: none"> - l'obligation de reclassement n'est pas remplie lorsque la décision de licencier est prise, par exemple, le lendemain de l'avis du médecin du travail. La décision de licencier équivaudrait à un refus <i>a priori</i> de prendre en considération les propositions de ce médecin et serait constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ( Cass. soc., 7 avr. 1987, n° 84-41.665  Cass. soc., 21 mars 1990, n° 87-40.567, n° 1191 P : Bull. civ. V, n° 137) ; - l'employeur avait fait preuve d'une célérité particulière en mettant en oeuvre la procédure de licenciement 3 jours après l'avis d'inaptitude alors que le médecin du travail préconisait 2 types de poste en vue du reclassement du salarié. Il n'avait pas fourni de précision sur une proposition verbale dont il se prévalait alors que le salarié avait fait valoir qu'elle comportait des tâches de manutention interdites par le médecin du travail. Il n'avait pas indiqué si ce poste aurait pu être aménagé conformément aux obligations prescrites par la loi et il n'avait pas sollicité l'avis complémentaire du médecin du travail ( Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-30.637) ; - l'employeur avait, seulement 2 jours après la seconde visite, indiqué au salarié le caractère négatif de ses recherches de reclassement ( Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 11-10.837) ; - l'employeur procède de façon prématurée au licenciement du salarié pour inaptitude sans prendre en considération les propositions du médecin du travail préconisant une étude ergonomique pour examiner les possibilités d'adapter le

poste du salarié à ses capacités physiques diminuées ([Cass. soc., 28 oct. 1998, n° 96-44.395, n° 4300 P : Bull. civ. V, n° 464](#)) ;

- le licenciement est sans cause réelle et sérieuse lorsque les propositions de reclassement sont formulées lors de l'entretien préalable au licenciement et le salarié est licencié dès le lendemain ([Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-42.660](#)) ;
- le recours exercé par le salarié devant l'inspecteur du travail à l'encontre de la décision d'inaptitude prise par le médecin du travail doit amener l'employeur à la plus grande prudence. Procède de façon prématurée l'employeur qui licencie un salarié quelques jours après la confirmation de son inaptitude par l'inspecteur du travail, sans prendre en considération la possibilité retenue par cette autorité de reclasser l'intéressé sur un poste aménagé moyennant une aide financière de l'AGEFIPH ([Cass. soc., 28 janv. 2004, n° 01-46.913, n° 173 F - P](#)) ;
- la procédure de licenciement est engagée avant que le médecin du travail se soit prononcé définitivement sur l'aptitude du salarié à son poste de travail, il en résulte qu'aucune tentative de reclassement n'a été effectuée ([Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 03-40.332, n° 256 F - P + B](#)).

Remarque : toutefois, dès lors qu'il est démontré que l'employeur a fait connaître au salarié les motifs qui s'opposaient à son reclassement eu égard aux prescriptions médicales, le fait que cette information soit intervenue le même jour ne rend pas pour autant le licenciement pour inaptitude sans cause réelle et sérieuse ([Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 06-42.173](#)) ;

- l'employeur a licencié le salarié sans attendre les réponses de toutes les sociétés du groupe ; il estimait qu'il ne pouvait contraindre les sociétés à répondre à sa demande et que le fait que certaines d'entre elles n'aient pas répondu expressément avant le licenciement ne permettait pas de caractériser un manquement de sa part ([Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.304](#)).

L'employeur n'a pas recherché ou n'a pas mis en oeuvre les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de transformation de poste

- l'employeur justifie l'étude des postes disponibles mais n'a pas tenté de mettre en oeuvre des mesures telles que transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. En l'espèce, il a passé en revue tous les postes disponibles dans l'entreprise puis exclu : « les postes d'encadrement, administratifs et commerciaux car ils nécessitaient une formation initiale du salarié » ainsi que « les postes de travail impliquant des efforts physiques comme l'embouteillage et la maintenance qui ne pouvaient convenir au motif que le médecin du travail avait interdit les gestes de traction et de poussée avec le bras droit » ([Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-15.542](#)) ;
- l'employeur qui avait transmis des documents destinés à l'ensemble des salariés du groupe ne s'est pas interrogé sur la possibilité d'aménager un des postes ou le temps de travail de ce salarié ([Cass. soc., 1^{er} févr. 2012, n° 10-23.500](#)) ;
- l'employeur ne justifie pas qu'il avait été dans l'impossibilité de procéder à la mutation du salarié inapte sur un autre poste approprié à ses capacités ou de transformer son poste ou d'aménager son temps de travail. Le document intitulé « étude de poste » n'est pas suffisant pour établir à lui seul l'impossibilité d'aménagement de postes ([Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-20.126](#)) ;
- l'employeur a envoyé de nombreux courriers aux agences du groupe et multiplié les recherches de reclassement mais n'a pas démontré qu'il a, au sein du groupe ou de l'entreprise, tenté de mettre en oeuvre des mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail ([Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-26.595](#)) ;
- l'employeur a effectué de nombreuses démarches pour trouver un poste de reclassement mais n'a pas prouvé qu'il a procédé à la recherche de mesures telles que transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail ([Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-29.167](#)) ;
- l'employeur s'est contenté de se retrancher derrière l'avis du médecin du travail et les consultations dans les 2 structures au sein de l'association et ne justifie pas qu'il a envisagé un quelconque aménagement de poste ou du temps de travail ([Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-19.482](#)) ;
- l'employeur s'est contenté de relever que le registre du personnel ne faisait apparaître aucun des postes préconisés par le médecin du travail et n'a pas démontré qu'il a recherché des possibilités de reclassement au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail ([Cass. soc., 7 juill. 2016, n° 14-18.877](#)).

