



APTITUDE / INAPTITUDE médicale au poste de travail

9^{ème} édition

Mise à jour au 31 janvier 2016

DIRECCTE DES PAYS DE LA LOIRE

[http://www.pays-de-la-loire.direccte.gouv.fr/onglet Santé et sécurité au travail](http://www.pays-de-la-loire.direccte.gouv.fr/onglet_Santé_et_sécurité_au_travail)

Cette mise à jour intègre la loi n°2015-994 du 17 août 2015
et la jurisprudence publiée au 31 janvier 2016

APTITUDE / INAPTITUDE médicale au poste de travail

9^{ème} édition, mise à jour au 31 janvier 2016



La brochure éditée en novembre 2014 est épuisée

Avec cette 9^{ème} édition d’*“Aptitude et inaptitude médicale au poste de travail”*, la DIRECCTE des Pays de la Loire poursuit son travail d’information engagé depuis 2007 sur ce sujet toujours d’actualité, au carrefour de multiples préoccupations et enjeux (cf. [Préface](#)).

Cette étude reprend les thèmes importants en la matière : procédure de constatation de l’inaptitude, obligation de recherche de reclassement, recours contre l’avis du médecin du travail, indemnités de licenciement.

Cette mise à jour intègre les textes et la jurisprudence publiés au **31 janvier 2016** (v. [infra tableau](#))

Elle vient en complément de l’outil HTML mis en ligne et actualisé au **31 mars 2015** qui permet des consultations et des recherches aisées et rapides, sur microordinateur, tablette ou téléphone mobile, mais dont le contenu n’est en revanche pas téléchargeable

⚠ [le fichier HTML devrait être mis à jour et mis en ligne dans les prochaines semaines en lieu et place de l’actuelle version 8-bis du 31-03-2015](#)

TABLE

- [Préface](#)
- [Sommaire détaillé](#)
- [Index](#)
- **Nouveau** [Tableau des mises à jour des versions 8-bis \(pour mémoire\) et 9](#)
- **Nouveau** [Schéma de la procédure d’inaptitude médicale au poste de travail](#)
- [Annexes 1 à 5](#)
- [Notes de fin de document](#)

PRÉFACE

Depuis plus de trente ans¹, la question de l'aptitude ou de l'inaptitude médicale des salariés au poste de travail est au carrefour de multiples préoccupations et enjeux (juridiques, médicaux, organisationnels,...). Elle est devenue incontournable dans la vie des entreprises.

Cette thématique sollicite régulièrement l'attention du législateur et du Ministère du Travail. Elle contraint les entreprises à l'action, renouvelle sans cesse les interrogations des employeurs, salariés et syndicats. Elle mobilise l'inspection du travail, la médecine du travail, les juges administratifs et judiciaires, les avocats, les défenseurs syndicaux et les conseillers des salariés. Elle nourrit la réflexion des juristes et universitaires, implique les médecins traitants et ceux de l'assurance maladie, sollicite les organismes de prévention et les services d'appui au maintien dans l'emploi². Elle alimente l'action d'associations de victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles...

Le sujet est complexe et évolutif. Il ne doit pas être regardé simplement d'un point de vue technique (juridique ou médical) ; la recherche de reclassement qui est au cœur du dispositif juridique lié à l'inaptitude nécessite d'appréhender les situations de travail dans leur globalité et oblige à une approche pluridisciplinaire (employeur, DRH, médecin du travail, salarié, délégué du personnel, services sociaux...) s'agissant de concilier au mieux la protection de la santé et le maintien dans l'emploi.

L'objectif de cette synthèse est de mettre à disposition des agents de l'Inspection du Travail et des médecins du travail ainsi que des divers publics intéressés, un document qui assure une présentation actualisée des thèmes essentiels qui structurent cette matière dotée d'une jurisprudence d'une exceptionnelle densité (procédure de constatation de l'inaptitude, obligation de reclassement, recours contre l'avis du médecin du travail, indemnités de licenciement...).

Cette 9^{ème} mise à jour, prend en compte les lois et règlements applicables au **31 janvier 2016**. Elle intègre les solutions dégagées par la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat jusqu'à cette date.

Des notes et commentaires assortis d'un grand nombre de références jurisprudentielles complètent l'étude. L'attention du lecteur est appelée sur l'importance et l'intérêt de ces notes qui ont vocation à apporter d'indispensables précisions et font écho aux questions collectées par la DIRECCTE des Pays de la Loire (médecins inspecteurs du travail, inspecteurs du travail, contrôleurs du travail, services de renseignements, services d'appui...).

Ce document est le fruit d'un travail coopératif et pluridisciplinaire, quotidien et continu, nourri des constats et des questions de terrain.

Les notions et les procédures liées à l'aptitude-inaptitude doivent être sans cesse expliquées pour être mieux comprises et appliquées, mais aussi pour éviter les malentendus et prévenir les contentieux inutiles. La tâche est difficile, mais c'est une nécessité, pour tous les acteurs du monde de la santé au travail.

Les règles et pratiques en la matière sont appelées à évoluer.

Une importante réforme du dispositif devrait intervenir dans les prochains mois, avec l'adoption d'une série de mesures dites de simplification.

Le projet de loi doit être présenté en Conseil des Ministres le 9 mars 2016.

Cette mise à jour a été réalisée par Alain LEDUC
directeur-adjoint, ARM-Cellule Pluridisciplinaire
Pôle T de l'UR de la DIRECCTE des Pays de la Loire
15 février 2016

Pour mémoire

Le gouvernement a annoncé en octobre 2014 la mise en œuvre de [cinquante mesures de simplification pour les entreprises](#), parmi lesquelles on trouvait notamment :

- a) un projet d'aménagement de la visite médicale d'embauche ;
- b) la clarification des notions d'aptitude et d'inaptitude, en particulier celle d'aptitude avec réserves;
- c) la mise en place d'un fonds de mutualisation destiné à prendre en charge les indemnités de licenciement dues en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle. Cette mesure était prévue dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 et la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

Une mission « Aptitude et médecine du travail » a été confiée à un député, une professeure de médecine du travail, un membre de la DRH de Renault et à l'IGAS par les deux ministres chargés du travail et de la santé. Elle avait pour objet, d'évaluer la pertinence des notions d'aptitude et d'inaptitude médicales au poste de travail et de leur vérification systématique à l'occasion des visites médicales obligatoires pour les salariés et de proposer des évolutions du système de surveillance de l'état de santé dans une visée préventive.

Le « [Rapport du groupe de travail "Aptitude et médecine du travail"](#) » a été remis en mai 2015 (v. *infra* commentaires [Annexe 5](#))

Pour information

Ce document ne traite pas de la situation particulière des gens de mer visés aux décrets n° 2015-1574 et 2015-1575 du 3 décembre 2015 (JO 04/12/2015).

Ces deux décrets, relatifs à la santé des gens de mer, ont été pris pour l'application de l'article 23 de la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable :

- Décret n° 2015-1574 du 3 décembre 2015 relatif au service de santé des gens de mer. Le service de santé des gens de mer (SSGM) est chargé de vérifier l'aptitude médicale à la navigation des gens de mer, conformément aux exigences des conventions de l'Organisation maritime internationale (OMI) et de l'Organisation internationale du travail (OIT). Il s'assure également de la préservation de la santé au travail des marins. Le décret précise ses missions et son organisation : le SSGM est ainsi composé d'un service central, placé auprès de la direction des affaires maritimes, et de services interrégionaux, placés auprès de chacune des directions interrégionales de la mer. Le décret définit les critères de recrutement, de formation ainsi que les conditions d'exercice des personnels qui le composent, médecins et infirmiers. Il crée un collège médical maritime dans le ressort de chaque direction interrégionale de la mer. (v. *notice de la DILA*)
- Décret n° 2015-1575 du 3 décembre 2015 relatif à la santé et à l'aptitude médicale à la navigation. La loi prévoit que nul ne peut accéder à la profession de marin s'il ne remplit des conditions d'aptitude médicale. Il revient au service de santé des gens de mer (SSGM) d'assurer le contrôle de l'aptitude médicale à la navigation des gens de mer et la surveillance de la santé au travail des marins. Le décret précise les normes d'aptitude médicale applicables, selon les fonctions à bord ou les types de navigation. Il détermine les conditions de délivrance et de validité du certificat d'aptitude médicale et encadre les recours portés devant le collège médical maritime. (v. *notice de la DILA*).

SOMMAIRE

[Tous les titres de ce sommaire sont des liens]

1^{ère} PARTIE : NOTIONS, FONDEMENTS ET PRINCIPES

I LES PRINCIPALES NOTIONS

A. L'aptitude et l'inaptitude

Définitions

Premiers éléments de procédure

B. L'invalidité

Définition

Procédure

C. L'avis médical avec réserves

Le médecin du travail qui émet d'importantes réserves, ne rend pas un avis d'inaptitude

D. La visite médicale de pré-reprise

E. La visite médicale de reprise

La règle

La période de suspension du contrat prend fin avec la visite de reprise

L'incidence de l'absence de visite médicale de reprise

L'intervalle entre la fin de l'arrêt de travail et la visite de reprise

II LA PROCÉDURE DE CONSTATATION DE L'INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL

A. Règles de base

B. L'importance du libellé de l'avis du médecin du travail

La détermination de la première visite dans le cadre de la procédure de constatation de l'inaptitude

Les exceptions à l'exigence des deux examens médicaux

> La situation de danger immédiat

> La visite de pré-reprise sous certaines conditions

Les avis avec réserves

Les préconisations médicales dans le cadre du reclassement du salarié devenu inapte à son poste

Le cas d'exemption instauré par la loi du 17 août 2015

La motivation de l'avis d'inaptitude

Les pathologies d'origine psychosociale

C. La situation du salarié entre les deux visites médicales

D. La situation du salarié après la déclaration d'incapacité : licenciement ou reprise du versement du salaire

La norme

- Le décompte du délai d'un mois
- Le montant du salaire rétabli
- La carence de l'employeur

E. L'incapacité suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle

- Les principes
- Le cas particulier de la rechute consécutive à un AT ou à une MP chez un précédent employeur
- Illustrations
- L'indemnité temporaire d'incapacité
- La procédure définie par le décret du 9 mars 2010

F. L'incapacité après un premier reclassement

Illustrations

III LA VOIE DE RECOURS CONTRE LES AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL

IV LE RECOURS DANS LE CAS PARTICULIER DU LICENCIEMENT D'UN REPRÉSENTANT DU PERSONNEL RECONNU INAPTE

V L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

A. Les principes

B. L'étendue de la recherche de reclassement

- Une obligation de moyens renforcée
- Des propositions précises
- Une recherche élargie
- Des propositions concrètes et personnalisées
- Un reclassement prioritaire
- Des propositions tenues à jour, qu'elles soient pérennes ou temporaires
- Une obligation mesurée, mais loyale et adaptée aux capacités du salarié

C. L'avis des délégués du personnel

D. La période de recherche de reclassement

E. La modification du contrat de travail

F. Le refus du poste de reclassement par le salarié

G. Le temps partiel thérapeutique

- La procédure
- La prise en charge
- Comment concilier le mi-temps thérapeutique avec la durée minimale de 24 heures ?

H. L'obligation de reclassement et de réentraînement au travail des travailleurs handicapés

I. Le contrat de rééducation professionnelle en entreprise (CRPE)

2^{ème} PARTIE : LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR INAPTITUDE ET SES CONSÉQUENCES PÉCUNIAIRES

Principe

Défaut de réintégration du salarié déclaré “apte”

VI LES CONSÉQUENCES DE L’ABSENCE DE SOLUTION DE RECLASSEMENT

A. Salarié en CDI

La procédure de licenciement

La motivation du licenciement

Les indemnités liées à la rupture du CDI

> En cas d’inaptitude d’origine non professionnelle

> En cas d’inaptitude d’origine professionnelle

B. Salarié en CDD

Règles liées au statut

Situations particulières et conséquences un plan indemnitaire

> En cas de reclassement

> En cas de rupture anticipée

C. Salarié en apprentissage et inaptitude au métier

VII LES SANCTIONS DE L’ABSENCE D’EFFORT DE RECLASSEMENT

A. Sanctions en cas d’inaptitude d’origine non professionnelle

B. Sanctions en cas d’inaptitude d’origine professionnelle

VIII LA NULLITÉ DU LICENCIEMENT

Application du principe de la réparation intégrale

IX AUTRES DROITS ET FORMALITÉS : BILAN DE COMPÉTENCES, VAE, DIF

X LA RUPTURE CONVENTIONNELLE ET L’INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL

XI LA PRISE D’ACTE DE LA RUPTURE DU CONTRAT PAR LE SALARIÉ INAPTE

L’inversion de la charge de la preuve

XII AT/MP, INAPTITUDE, FAUTE INEXCUSABLE, PRÉJUDICES, ACTION EN RÉPARATION, TASS, CONSEIL DES PRUD’HOMMES

Quels préjudices ?

Quelles juridictions ?

Limites

XIII LE POINT DE DÉPART DU VERSEMENT DES ALLOCATIONS D’ASSURANCE CHÔMAGE EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR INAPTITUDE MÉDICALE

A. Rupture d’un CDI

En cas d’inaptitude d’origine non professionnelle

En cas d’inaptitude d’origine professionnelle

B. Rupture anticipée d'un CDD

POINT PARTICULIER

XIV INAPTITUDE ET HARCÈLEMENT

A. Cas général

B. Cas particulier des représentants du personnel

ANNEXES

Annexe 1 : modèle de la fiche d'aptitude médicale

Annexe 2 : réponses du Directeur Général du Travail aux recours contre l'arrêté du 20 juin 2013

Annexe 3 : tableau récapitulatif des conséquences indemnitaires des différents types de rupture du contrat de travail pour inaptitude (CDI et CDD)

Annexe 4 : Note DGT n° 2015-03 - Contestation des avis médicaux relatifs à l'aptitude des salariés
- Respect du principe du contradictoire

Annexe 5 : Information à propos du rapport du groupe de travail « Aptitude et médecine du travail », mai 2015.

INDEX

A

- Absence :
 - de visite médicale de reprise : [32](#), [33](#), [35](#)
 - de solution de reclassement (conséquences) : [126](#) à [147](#)
 - salarié en CDI : [126](#) à [141](#)
 - salarié en CDD : [142](#) à [146](#)
 - d'effort de reclassement (sanctions) : [148](#) à [150](#)
- Accident du travail (ou AT) :
 - inaptitude suite à un AT ou une MP : [62](#) à [66](#)
 - AT /MP (faute inexcusable, préjudices, action en réparation) : [160](#) à [168](#)
- Action en réparation : [160](#) à [168](#)
- Allocations d'assurance chômage : [169](#) à [172](#)
- Aménagement ou transformation de (du) poste :
voir Transformation de (du) poste
- Apprenti - Apprentissage : [147](#)
- Aptitude :
 - définition : [1](#) à [9](#), [14](#), [19](#)
 - aptitude avec réserves : [17](#) à [21](#), [47](#)
- Arrêt de travail (intervalle entre la fin de l'arrêt et la visite de reprise) : [34](#)
- Avis des délégués du personnel : [96](#) à [100](#), [146](#)
- Avis médical
 - avis médical avec réserves (aptitude...) : [17](#) à [21](#), [47](#)
 - du médecin du travail (importance de...) : [41](#) à [53](#)
 - préconisations médicales dans le cadre du reclassement : [48](#), [49](#)
 - motivation de l'avis médical d'inaptitude : [50](#), [51](#)
- Bilan de compétence : [154](#)

C

- CDD :
 - absence de solution de reclassement d'un salarié sous CDD (conséquences) : [142](#) à [146](#)
 - allocations d'assurance chômage en cas de rupture anticipée d'un CDD : [169](#), [172](#)
- CDI :
 - absence de solution de reclassement d'un salarié sous CDI (conséquences) : [126](#) à [141](#)
 - allocations d'assurance chômage : [169](#) à [171](#)
- Conseil des Prud'hommes :
 - AT/MP, inaptitude, faute inexcusable, préjudices, action en réparation : [160](#) à [168](#)
- Consultation des délégués du personnel : voir Avis des délégués du personnel
- Contestation de l'avis médical : [68](#) à [77](#) et [Annexe 4](#)
- Contradictoire (cf. Contestation de l'avis médical) : [71](#) , [Annexe 4](#)
- Contrat de travail :
 - modification du contrat de travail (reclassement) : [103](#), [104](#)

- rupture du contrat de travail pour inaptitude et ses conséquences pécuniaires : [124](#) à [172](#)
- allocations d'assurance chômage en cas de rupture du contrat de travail pour inaptitude physique : [169](#) à [172](#)
- CHSCT : [98](#)
- Chômage : voir Allocations d'assurance chômage
- CRPE (contrat de rééducation professionnelle en entreprise) : [117](#) à [123](#)

D

- Danger immédiat : [13](#), [38](#), [44](#), [46](#), [151](#)
- Délai :
- délai de reprise (ou de rétablissement) de la rémunération : [55](#), [58](#)
- délai de recherche de reclassement : [57](#), [58](#), [61](#), [101](#), [102](#)
- Délégués du personnel : [96](#) à [100](#), [142](#)
- DIF (droit individuel à la formation) : [155](#)

E

- Employé de maison : [11](#)
- Étude de poste : [36](#), Annexe [1](#)
- Examen médical : voir Visite médicale

F

- Faute inexcusable : [10](#), [160](#) à [168](#)
- Fiche d'aptitude médicale : Annexes [1](#) et [2](#)
- Formation professionnelle :
- CRPE : [117](#) à [123](#)
- reclassement et de réentraînement au travail des travailleurs handicapés : [115](#), [116](#)
- recherche de reclassement : [92](#)

G

- Gens de la mer [page 4](#)

H

- Handicapé : voir Travailleur handicapé
- Harcèlement : [7](#), [52](#), [53](#), [77](#), [151](#), [173](#) à [177](#)

I

- Impossibilité de reclassement : [87](#), [89](#), [128](#) à [130](#), [150](#)
- Inaptitude :
- définition : [3](#), [7](#) à [14](#)
- inaptitude temporaire : [14](#)
- procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail : voir logigramme en début de brochure et [36](#) à [67](#)
- règles de base de la procédure : [36](#), [40](#)
- première visite de la procédure : [41](#) à [43](#)
- exceptions à l'exigence des deux examens médicaux de la procédure : [44](#) à [46](#)
- préconisations médicales dans le cadre de la recherche de reclassement : [48](#), [49](#)

- motivation de l'avis d'incapacité : [50](#), [51](#)
- situation du salarié entre les deux visites de la procédure d'incapacité : [54](#)
- situation du salarié après la déclaration d'incapacité : [55](#) à [61](#)
- décompte du délai d'un mois suite au constat d'incapacité : [55](#) à [58](#)
- reprise (ou rétablissement) de la rémunération : [55](#) à [58](#)
- montant du salaire rétabli : [59](#) à [61](#)
- incapacité suite à un AT-MP : [62](#) à [66](#)
- incapacité suite à un premier reclassement : [67](#)
- allocations d'assurance chômage : [169](#) à [172](#)
- avis des délégués du personnel : voir Délégués du personnel
- conséquences pécuniaires de la rupture du contrat de travail pour incapacité : voir Licenciement
- indemnité temporaire d'incapacité : voir Indemnité(s) - ITI
- obligation de recherche de reclassement : voir Reclassement
- recours contre l'avis d'incapacité : voir Recours contre l'avis du médecin du travail
- réparation : voir Faute inexcusable, Préjudice(s), Action en réparation, TASS, Conseil des prud'hommes
- Indemnité(s) : Annexe [3](#)
- indemnités liées à la rupture du CDI : Annexe [3](#) et [131](#) à [141](#)
- indemnités liées à la rupture du CDD : Annexe [3](#) et [144](#) à [145](#)
- indemnité de fin de CDD : Annexe [3](#) et [145](#)
- indemnité compensatrice de congés payés : Annexe [3](#) et [132](#), [136](#), [149](#), [150](#)
- indemnité de licenciement : Annexe [3](#) et [107](#), [125](#), [132](#), [136](#), [137](#), [144](#), [149](#), [153](#)
- indemnité compensatrice de préavis : Annexe [3](#) et [107](#), [131](#) à [138](#), [149](#), [150](#), [171](#)
- ITI (indemnité temporaire d'incapacité) : [65](#), [66](#)
- Inspecteur du travail : [68](#) à [77](#), [146](#), [174](#) à [177](#)
- Insuffisance professionnelle : [8](#), [92](#), [151](#)
- Invalidité : [2](#), [3](#), [15](#), [16](#), [25](#), [59](#), [80](#), [151](#)

L

- Licenciement :
 - indemnités : voir Indemnité(s) de licenciement
 - licenciement irrégulier : [135](#)
 - motivation : [124](#), [127](#) à [130](#)
 - nullité du licenciement : [33](#), [38](#), [44](#), [92](#), [151](#) à [153](#), [173](#) à [177](#) et Annexe [3](#)
 - privé de cause : [73](#), [75](#), Annexe [3](#)
 - procédure : voir Procédure de licenciement
 - recours contre l'avis du médecin du travail :
 - en cas de licenciement ou non : [68](#) à [77](#)
 - dans le cas de licenciement d'un représentant du personnel inapte : [77](#)
 - sans cause réelle et sérieuse : [35](#), [65](#), [112](#), [129](#), [149](#), [151](#), [153](#), [157](#), [168](#), Annexe [3](#)

M

- Médecin :
 - Médecin conseil de la Caisse d'assurance maladie (ou CPAM) : [2](#), [16](#), [23](#), [110](#),
 - médecin inspecteur du travail : [40](#), [71](#), [77](#)
 - médecin traitant : [9](#), [23](#), [34](#), [110](#), [112](#)
 - médecin du travail : voir Avis du médecin du travail,

Recours contre l'avis du médecin du travail

- Mi-temps thérapeutique : voir Temps partiel thérapeutique
- Modification du contrat de travail : [103](#), [104](#)
- Motif de licenciement ou de rupture du contrat de travail : [124](#), [127](#) à [130](#)

N

- Nul : voir Licenciement / Nullité du licenciement

O

- Obligation de reclassement : voir Reclassement
- Obligation de sécurité de résultat : [9](#), [27](#), [52](#), [102](#), [129](#), [159](#), [161](#), [166](#), [173](#)
- Obligation de moyen renforcée : [85](#)

P

- Pathologie psychique : [53-bis](#)
- Préavis : voir Indemnité(s) / indemnité compensatrice de préavis
- Préjudice(s) : [32](#), [34](#), [60](#), [149](#) à [154](#), [160](#) à [168](#), [174](#), [177](#), Annexe [3](#)
- Prise d'acte de la rupture du contrat de travail : [157](#) à [159](#)
- Procédure :
 - procédure de constatation de l'incapacité médicale au poste de travail : voir Logigramme en début de brochure et [36](#) à [67](#)
 - procédure licenciement : [43](#), [73](#), [83](#), [99](#), [127](#), [141](#)

R

- Reclassement :
 - absence de solution de reclassement (conséquences) : [126](#) à [147](#)
 - absence d'effort de reclassement (sanctions) : [148](#) à [150](#)
 - impossibilité de reclassement : [49](#), [85](#), [87](#) à [89](#), [128](#) à [130](#), [150](#)
 - incapacité suite à un premier reclassement : [67](#)
 - modification du contrat de travail : [103](#), [104](#)
 - obligation de reclassement : [49](#), [78](#) à [123](#)
 - principes : [78](#) à [83](#)
 - exemption [49](#)
 - étendue de la recherche de reclassement : [84](#) à [95](#)
 - avis des DP : [96](#) à [100](#)
 - période de recherche de reclassement : [57](#), [58](#), [101](#), [102](#)
 - refus du poste de reclassement : [104](#) à [108](#)
 - refus abusif : [104](#), [107](#), [136](#)
 - reclassement TH : voir Travailleur handicapé
 - rééducation professionnelle : voir CRPE
 - temps partiel thérapeutique : voir Temps partiel
- Rechute d'accident du travail : [63](#), [64](#)
- Recours contre l'avis du médecin du travail : [68](#) à [77](#)
- Réintégration : [19](#), [75](#), [124](#), [125](#), [150](#) à [153](#), [174](#) à [177](#)
- Rémunération : reprise (ou rétablissement) de la rémunération : [55](#) à [58](#)
- montant du salaire rétabli : [59](#) à [61](#)
- Réparation intégrale : [152](#), [153](#), [164](#)
- Représentant(s) du personnel : voir Salarié(s) protégé(s)

- Rupture amiable : [156](#)
- Rupture conventionnelle : [156](#)
- Rupture d'un commun accord : [156](#)

S

- Salarié(s) protégé(s) : [77](#), [101](#), [146](#), [151](#), [174](#) à [177](#),
- Service de santé au travail : [28](#), [32](#) à [34](#), [44](#)
- Salaire : voir Rémunération
- Suspension du délai d'un mois : [57](#), [101](#)

T

- TASS (Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale) : [164](#) à [166](#)
- Télétravail : [87](#)
- Temps partiel : [11](#), [117](#)
- employés de maison : [11](#)
- thérapeutique : [109](#) à [114](#), [117](#)
- Transformation ou aménagement de (du) poste : [14](#), [17](#), [21](#), [72](#), [79](#), [84](#), [117](#), [118](#)
- Travailleur handicapé : [115](#), [116](#), [119](#)

U

- Urgence : voir Danger immédiat

V

- V A E (Validation des Acquis de l'Expérience) : [154](#)
- Visite médicale :
 - visite médicale de pré-reprise : [22](#) à [24](#), [41](#), [45](#), [46](#), [110](#)
 - visite médicale reprise : [25](#) à [35](#), [41](#), [112](#), [138](#)
 - situation entre deux visites de la procédure d'inaptitude : [54](#)

MISES À JOUR des éditions 8-bis et 9

- **fond grisé et références en bleu (paragraphe, notes):** liste des mises à jour réalisées dans l'Ed. 8bis mise en ligne en mars 2015
- **fond blanc et références en noir (paragraphe, notes) :** mises à jour réalisées dans cette 9^{ème} édition.

Thèmes	Sources	Paragraphes	Notes
Mise à jour du schéma de la procédure d'inaptitude médicale au poste de travail après la loi Rebsamen du 17-août 2016 (pages 17 et s.)			
Définitions			
collaborateur médecin	Arrêt CE 1 ^{er} juin 2015, n°368775		5
	Art. 36 Loi n°2016-41 du 21 janvier 2016		
Visite médicale de reprise			
nécessité d'information préalable de l'employeur en cas de visite initiée par le salarié	Cass. Soc., 7 janv. 2015, n°13-20.126 et n°13-21.281	29	36
Procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail			
organisation du second examen médicale (délai). Réécriture et compléments des paragraphes n°36 à n°38		37	51
lors de la mise en page de l'édition papier de nov. 2014, le paragraphe 38 avait été amputé par erreur de son second alinéa. Cette mise à jour propose un texte complet, avec une nouvelle écriture des §. 36 à 38, et des notes augmentées (51, 51-bis, 52 et 52-bis).		38	51-bis
			52
			52-bis
conséquences du défaut d'organisation de la visite médicale de reprises	Cass Soc 6 mai 2015, n°13-22459	33	44
l'employeur ne peut pas produire en justice des éléments tirés du dossier médical du salarié sans commettre de faute	Cass Soc 30 juin 2015, n°13-28201	39	53-bis
défaut d'organisation de la seconde visite médicale de la procédure d'inaptitude / réparation du préjudice subi par le salarié / pas de reprise du versement des salaires	Cass Soc 30 juin 2015, n°13-28201	42	
cas d'exemption de recherche obligatoire de reclassement	Loi 2015-994 du 17 août 2015 modifiant l'art. L1226-12 du CT	49	
appui possible de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ou d'un organisme compétent en matière de maintien dans l'emploi	art. L.4624-1 modifié du CT	51	
les propositions et les préconisations du médecin du travail et la réponse de l'employeur sont transmises au	art. L.4624-3 du code du travail modifié	53	

CHSCT, à l'IT, au MIT ou aux agents des services de prévention des organismes de SS			
reconnaissance des pathologies psychiques comme maladie professionnelle par le système complémentaire (CRRMP)	Art. L. 461-1 du CSS mod.	53-bis	69-bis
Recours IT contre les avis du médecin du travail			
en cas d'agrément irrégulier du SST	Cass. Soc. 17 déc. 2014, n°13-12.277	68	101
en cas d'avis médical comportant une erreur sur le poste de travail occupé	Cass. Soc. 18 févr. 2015, n°13-15.660	68	101-bis
Décision de l'inspecteur du travail sur recours contre l'avis du médecin du travail			
prise en compte par l'IT du poste effectivement occupé, quel que soit l'emploi prévu par le contrat de travail	CE, 21 janv. 2015, n°0364783	71	106-bis
principe du "contradictoire" lorsque l'IT envisage de prendre une décision infirmant l'avis du médecin du travail	CE, 21 janv. 2015, n°0365124	71	
information réciproque entre employeur et salarié, en cas de contestation de l'avis du médecin du travail près de l'IT	art. L.4624-1 al.3 modifié	71	
communicabilité de l'avis du médecin inspecteur du travail	Note DGT, n°2015-03 - mai 2015	71	
l'absence de réponse de l'inspecteur du travail, dans les deux mois, correspond à une décision implicite de rejet	Q-R DGT 2015-2 s/décrets n°2014-1289 et n°2014-1291 du 23 oct. 2014 (exceptions au principe silence vaut acceptation)	71	
Intérêt pour l'employeur à attendre la décision de l'inspecteur du travail saisi d'un recours	Q-R Min. Ass. Nat., n°30699, JO du 10 févr. 2015, p. 6620		110
l'avis du médecin du travail n'est pas susceptible de recours direct devant le juge	Arrêt CE, 31 juill. 2015, n°383383	72	
Obligation de reclassement			
sont prises en considération pour apprécier le respect de l'obligation de reclassement, les recherches compatibles avec les conclusions du médecin du travail, émises au cours du second examen médical	Cass. Soc., 4 nov. 2015, n°14-11.879	81	124-bis
dispense en cas de cessation totale d'activité et que l'entreprise n'appartient pas à un groupe	Cass. Soc., 9 déc. 2014, n°13-12.535	83	
inaptitude du salarié à tout poste dans l'entreprise : pas de QPC	Cass. Soc. 13 janvier 2016, n°15-20822	85	

procédure applicable en cas d'inaptitude du salarié à tout poste dans l'entreprise	Cass. Soc, 24 juin 2015, n°13-27.875, Cass. Soc., 24 juin 2015 n° 14-10.163, Cass. Soc, 13 décembre 2015, n°14-11.858	85	
propositions de reclassement tenues à jour	lire Cour d'Appel de Versailles et non Cour d'Appel de Paris	90	147
avis des délégués du personnel	Cass. Soc., 25 mars 2015, n°13-28.229	96	162
précisions sur la consultation des DP	Cass. Soc. 16 septembre 2015, n°14-15.440	96	
consultation de la totalité des DP titulaires	Cass. Soc., 18 févr. 2015, n°13-24.201	97	168
compétence exclusive des DP en tant qu'IRP	Cass. Soc., 10 déc. 2014, n°13-12.529	98	171
le temps partiel thérapeutique ne peut pas se traduire par la dispense d'exécution du travail	Cass. Soc. 13 mai 2015, n° 13-28792	112	
la condition d'arrêt de travail complet préalable ne s'applique nécessairement pour ouvrir droit au temps partiel thérapeutique	art. L.323-3 et L.433-1 du CSS		195
Conséquences indemnitaires en cas de licenciement			
pas de doublement de l'indemnité compensatrice de préavis aux travailleurs handicapés licenciés pour inaptitude professionnelle	Cass. Soc., 18 févr. 2015, n°13-24.201	136	208
doublment de l'indemnité légale en cas de licenciement pour inaptitude professionnelle, pas de l'indemnité conventionnelle sauf disposition plus favorable	Cass. Soc., 18 févr. 2015, n°13-20.171	136	209
versement de l'indemnité de clientèle VRP	Cass. Soc., 19 nov. 2014, n°13-15.775	137	
Salariés en apprentissage			
rupture du contrat d'apprentissage pour inaptitude médicale	Art. L.6222-18 du code du travail, modifié par la loi n°2014-288 du 5 mars 2014	147	
Nullité du licenciement			
pas de délai pour demander la réintégration	Cass. Soc., 25 mars 2015, n°14-10.956	152	
Formalités de fin de contrat de travail			
en remplacement du DIF, mise en place du compte personnel de formation (CPF) à-c du 1er janvier 2015	Loi n°2014-288 du 5 mars 2014	155	

Rupture conventionnelle			
formulaire spécifiques	Cerfa (réf.)	156	
absence de délai entre entretien et signature de convention de rupture conventionnelle	Cass. Soc., 19 nov. 2014, n°13-21979	156	
rupture conventionnelle pendant congé maternité	Cass. Soc., 25 mars 2015, n°14-10.149	156	
Prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié inapte			
refus de l'employeur d'adapter le poste de travail	Cass. Soc., 7 janv. 2015, n°13-17.602	158	
la simple négligence est insuffisante pour justifier la prise d'acte	Cass. Soc., 18 févr. 2015, n°13-21.804	158	49
exigence d'un manquement suffisamment grave empêchant la poursuite du contrat comme justificatif de la prise d'acte	Cass. Soc., 11 mars 2015, n°13-18.603	158	
Actions en réparation et compétences judiciaires			
une faute inexcusable n'est pas une faute intentionnelle et la réparation du préjudice selon les règles du droit commun n'est ouverte qu'en cas de faute intentionnelle de l'employeur	Cass. Soc., 10 déc. 2015, n°14-23.161	160	
évolution jurisprudentielle : de l'obligation de sécurité de résultat vers une [simple] obligation de moyens renforcée	Cass. Soc. 25 nov. 2015, n°14-24.444	161	
répartition des compétences entre TASS et Prud'hommes	Cass. Soc., 23 oct. 2014, n°13-16.497	165	
une demande d'indemnisation de la perte, même consécutive à un licenciement pour inaptitude suite à un accident du travail, tant de l'emploi que des droits à la retraite correspond à une demande de réparation des conséquences de l'AT et relève du TASS	Cass. Chb. mixte, 9 janv. 2015, n°13-12.310	166	
	Cas. Soc., 6 octobre 2015, n°13-26052	166	
inaptitude et harcèlement	Cass. Soc., 7 janv. 2015, n°13-17.602	173	
Inaptitude et harcèlement – Représentants- du personnel			
l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié protégé puisse en demander la nullité en raison du harcèlement moral subi et faire annuler le licenciement par le juge judiciaire	Cass. Soc., 15.04.2015, n°13-21306	177	
Rapport du groupe de travail « Aptitude et médecine du travail » - Annexe 5			
Aptitude des gens de la mer page 4			

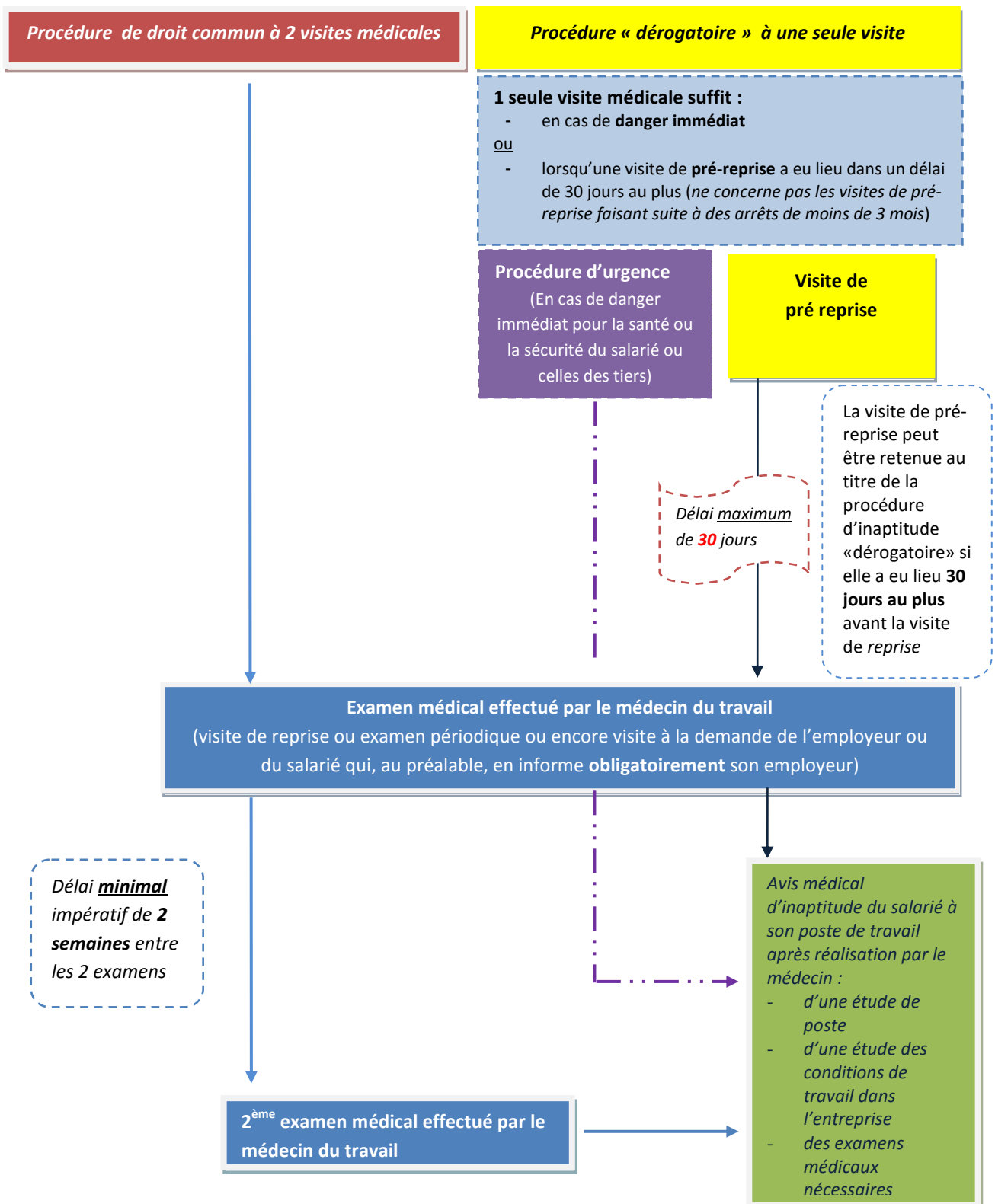
SCHÉMA DE LA PROCÉDURE

D'INAPTITUDE MÉDICALE

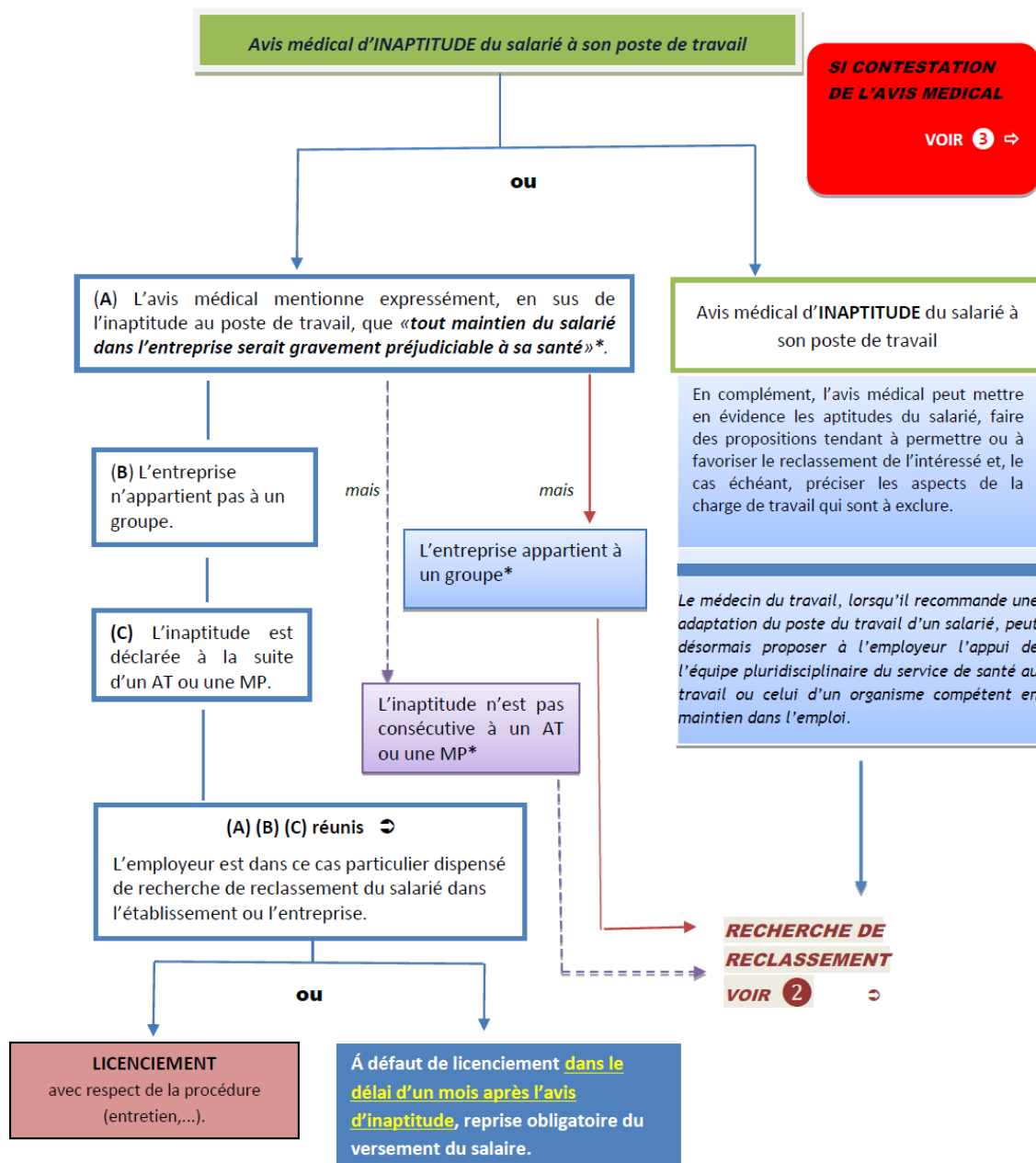
AU POSTE DE TRAVAIL

(mise à jour 31-01-2016)

1 La procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail (I)



1 BIS La procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail (II)

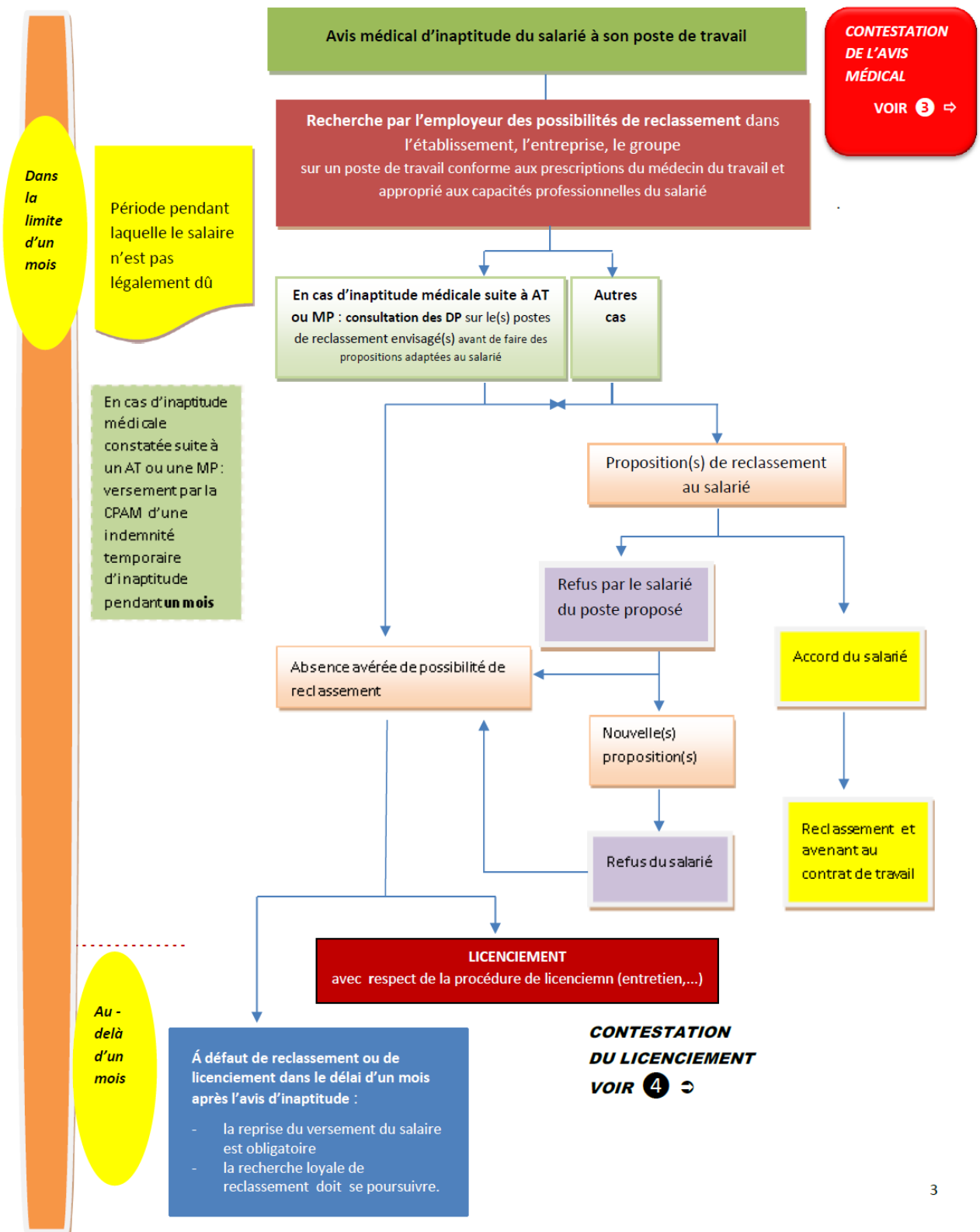


LA CONTESTATION

DU LICENCIEMENT VOIR 4 ⇔

*cf. l'art. L.1226-12 du code du travail, modifié par la loi du 17/08/2015 ne vise que l'entreprise (pas le groupe) et relève de la sous-section 3: Inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

2 La recherche de reclassement dans l'établissement, l'entreprise, le groupe



3 *Contestation de l'avis du médecin du travail*

Contestation possible de l'avis médical par le salarié ou l'employeur près de l'inspecteur du travail

1. Le recours est adressé dans un délai de **2 mois** suivant sa notification à l'inspecteur du travail dont relève l'établissement qui emploie le salarié.
2. L'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude mentionne les délais et les voies de recours.
3. La demande énonce les **motifs de la contestation**.
4. L'employeur ou le salarié qui conteste cet avis auprès de l'inspecteur du travail **doit informer l'autre partie** (un décret à paraître doit préciser les modalités d'information mutuelle).
5. La partie non contestataire doit pouvoir présenter ses observations avant une décision de l'inspecteur du travail infirmant l'avis médical (principe du contradictoire).
6. L'absence de réponse de l'IT dans les 2 mois vaut **rejet implicite de la contestation**.
7. La décision de l'inspecteur du travail peut être contestée dans le délai de **2 mois** devant le ministre du travail et/ou le tribunal administratif.
8. La décision de l'inspecteur du travail et, le cas échéant, celle du ministre chargé du travail prise sur recours hiérarchique, **se prononcent sur l'aptitude ou l'inaptitude du salarié**. Elles se substituent à celle du médecin du travail.

4 *Contestation du licenciement*

1. Contestation possible du licenciement devant le Conseil de prud'hommes.
2. S'il s'agit d'un représentant du personnel, la décision de l'inspecteur du travail requise dans ce cas, peut être contestée devant le ministre du travail ou/et le tribunal administratif **dans le délai de 2 mois**.
3. Si le Conseil des prud'hommes est la juridiction compétente pour, le cas échéant, faire reconnaître le caractère sans cause réelle et sérieuse d'un licenciement pour inaptitude, en revanche la demande d'indemnisation pour la perte d'emploi consécutive au licenciement pour inaptitude à la suite d'un accident imputable à une faute inexcusable de l'employeur, s'analyse comme une demande de réparation des conséquences de l'accident du travail et **relève des juridictions de sécurité sociale (TASS,...)**.

1^{ère} PARTIE : NOTIONS, FONDEMENTS ET PRINCIPES

I LES PRINCIPALES NOTIONS

A. L'aptitude et l'inaptitude

Définitions

1

Non définie par le code du travail, l'**aptitude médicale au poste de travail** a été précisée, au fil des ans, par une jurisprudence foisonnante et parfois délicate à expliciter aux principaux acteurs intéressés que sont les salariés, les employeurs et les médecins du travail. Elle joue aujourd'hui un rôle essentiel dans les relations contractuelles, tout licenciement étant par ailleurs interdit en raison de l'état de santé du salarié, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail (art. L.1133-3 du Code du Travail).³

2

L'**aptitude au poste de travail** s'appréhende, en définitive, par la négative à la lumière de la notion d'**inaptitude professionnelle**. Celle-ci doit être distinguée d'autres notions proches que sont l'**incapacité à travailler** qui se traduit par un arrêt temporaire, délivré généralement par le médecin traitant⁴, ou définitif avec la reconnaissance de l'invalidité, prononcée par le médecin-conseil de la CPAM, notion qui relève du droit de la sécurité sociale.

3

Les notions d'inaptitude et d'invalidité sont totalement indépendantes l'une de l'autre. Un salarié inapte ne sera pas nécessairement considéré comme invalide et réciproquement, une personne invalide n'est pas nécessairement inapte.

4

Seul le **médecin du travail** peut se prononcer sur l'aptitude médicale au poste de travail du salarié⁵. À cet égard, ne sont pas à prendre en considération les avis et certificats médicaux des médecins traitants⁶ (ou de tout autre médecin), d'une commission médicale⁷ ou des médecins-conseils de la Sécurité sociale⁸.

5

Le médecin du travail vérifie la compatibilité de la santé du salarié avec le poste de travail et, si besoin, propose les aménagements nécessaires, le plus souvent en formulant des propositions sur le fondement de l'article L.4624-1 du code du travail⁹. **L'employeur est tenu de prendre en considération les recommandations et propositions de mesures individuelles** telles que mutations 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, sauf s'il justifie de motifs l'empêchant de les suivre¹⁰. Le non-respect de cette obligation constitue, au plan pénal, une infraction (art. R.4745-1 du code du travail).

6

S'agissant des expositions visées aux articles R.4412-44 du code du travail (CMR et agents chimiques dangereux), R. 4451-82 (rayonnements ionisants) et à l'article 33 du décret n°90-277 du 28 mars 1990 (travail en milieu hyperbare), l'aptitude se décline en "non contre-indication médicale"¹¹. À défaut d'une telle mention sur la fiche d'aptitude, le salarié peut refuser l'exposition, sans commettre de faute¹².

7

La notion d'aptitude est également contextuelle. Les pathologies d'origine psychosociale (souffrance au travail, harcèlement), sont en grand développement ces dernières années. Ce qui est en jeu dans ce cas, c'est davantage la capacité du salarié à "tenir" dans l'environnement professionnel du service, de l'atelier, du bureau, voire de l'entreprise, plutôt que l'aptitude au poste de travail.

8

Enfin, l'inaptitude médicale au poste de travail est à distinguer de l'"insuffisance professionnelle" qui se définit comme le fait, pour un salarié, de ne pas exécuter son travail de manière satisfaisante, de ne pas accomplir la mission définie par son contrat de travail (erreurs, négligences, objectifs non

atteints, difficultés à assumer ses responsabilités professionnelles...). Mais, l'insuffisance reprochée ne doit pas être due à une inaptitude médicale ou liée à une aptitude avec réserves émise par le médecin du travail. C'est ainsi que justifie sa décision d'annuler un avertissement donné à un salarié pour faible productivité, la Cour d'appel qui constate d'une part que les réserves du médecin du travail étaient de nature à expliquer l'insuffisance de résultats reprochée au salarié sanctionné et, d'autre part, que l'employeur n'avait pas cherché à lui fournir un poste compatible avec les recommandations du médecin du travail (Cass. soc. 19 déc. 2007, n° 06-43918).

9

Le médecin traitant peut être amené à délivrer à son patient un "certificat d'inaptitude". Ce document n'emporte aucun des effets de l'avis d'inaptitude au sens du code du travail. Seul le médecin du travail est habilité à constater une "inaptitude au poste de travail". Ce "certificat d'inaptitude" du médecin traitant vaut néanmoins avis d'arrêt de travail justifiant l'absence du salarié. Destinataire d'un tel certificat, l'employeur, en vertu de son obligation de sécurité de résultat, doit se préparer à faire passer au salarié une visite médicale auprès du médecin du travail, au retour du salarié. En cas d'absence prolongée, l'employeur ne peut pas envisager la rupture du contrat pour un motif disciplinaire (Cass. Soc. 12 octobre 2011, n° 10-15.549).

Premiers éléments de procédure

10

L'aptitude. L'article R.4624-47 du code du travail prévoit la délivrance obligatoire d'une fiche d'aptitude¹³ à l'issue des examens médicaux d'embauche, périodiques, de reprise, à la demande du salarié ou de l'employeur¹⁴ ou pour effectuer des travaux spécifiques (surveillance médicale renforcée)¹⁵ ou encore s'il s'agit de salariés en situation particulière (handicapés, femmes enceintes, jeunes travailleurs et stagiaires de moins de 18 ans...).

Sur la fiche d'aptitude voir aussi [Annexes 1 et 2](#), fin du document.

11

Surveillance médicale des employés de maison.

L'article 16 de la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail a aligné, sur le droit commun, la surveillance médicale des employés de maison (art. L.7221-2, 5° du Code du travail). Cependant, aux termes de l'article L.4625-2 du code du travail, un accord collectif de branche étendu pourrait prévoir que le suivi médical des salariés du particulier employeur soit effectué par des médecins non spécialisés¹⁶.

Quoi qu'il en soit, la Cour de Cassation a réaffirmé que la surveillance médicale obligatoire concernait tous les employés de maison, à temps partiel ou à temps complet (Cass. Soc. 28 sept. 2011, n° 10-14.284). Jusque-là, la Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 limitait le bénéfice de cette garantie aux seuls salariés à temps complet (CCN, art. 22).

Un arrêt du 10 juillet 2013, n° 12-21380, rappelle en outre que les règles relatives à l'inaptitude s'appliquent à l'identique pour les employés de maison.

12

Les articles L.1226-2 à L.1226-4 du code du travail, d'une part et L.1226-10 à L.1226-12, d'autre part, abordent en termes identiques les obligations de l'employeur en cas, respectivement, d'inaptitude d'origine non professionnelle et d'origine professionnelle : "si le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment..."

13

L'inaptitude n'est acquise, en principe, qu'au terme de deux visites médicales espacées de deux semaines (art. R.4624-31 du CT). Mais, en cas de danger immédiat pour la santé ou la sécurité du salarié ou lorsqu'un examen de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus, elle peut être prononcée dès la première visite. (Cf. II "La procédure de constatation de l'inaptitude, § 36 à 67")

14

L'inaptitude temporaire n'est pas explicitement prévue par le code du travail mais reconnue par la jurisprudence¹⁷⁻¹⁸. Elle peut être prononcée, pour une durée déterminée, par le médecin du travail dans deux hypothèses principales :

- en cas de pathologie ou troubles de santé qui empêchent le salarié de travailler momentanément, sans obérer sa capacité à reprendre à terme le même poste de travail ;
- dans l'attente de la mise en place d'un aménagement du poste de travail.

En cas d'inaptitude temporaire, le salaire n'est pas dû et, à la condition que l'inaptitude temporaire soit relayée par un arrêt de travail délivré par le médecin traitant, le travailleur bénéficie des IJSS et des indemnités complémentaires prévues par le code du travail, la convention collective, l'accord d'entreprise ou un régime de prévoyance.

A notre avis, l'inaptitude temporaire est par nature d'une durée limitée, de quelques jours à quelques semaines. Si elle se prolonge, les dispositions réglementaires habituelles concernant la procédure d'inaptitude doivent alors être appliquées (2 examens espacés d'au moins 2 semaines), avec les garanties de droit qui y sont attachées (en particulier l'obligation de recherche de reclassement)²⁰.

Pour les détails sur la procédure, cf. infra, chapitre II "La procédure de constatation de l'inaptitude médicale au poste de travail", § 36 à 67.

B. L'ininvalidité

Définition

15

L'invalidité se distingue de l'inaptitude, dans le sens où elle constate, pour le salarié, une réduction de sa capacité de travail. Elle est prévue et précisée aux articles L.341-1 et suivants du Code de la sécurité sociale qui énoncent les conditions d'obtention de la pension d'invalidité. L'article L.341-4 du même code prévoit le classement des invalides en trois catégories : invalides capables d'exercer une activité rémunérée (1^{re} catégorie), invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque (2^e catégorie), invalides absolument incapables d'exercer une profession et dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie (3^e catégorie).

Procédure

16

L'invalidité est évaluée par le médecin-conseil de la CPAM et s'apprécie par rapport à la capacité de travail restante et à l'ensemble des possibilités d'emploi existant pour le salarié. En conséquence, un salarié reconnu inapte par le médecin du travail peut se voir refuser l'attribution d'une pension d'invalidité. Inversement, la reconnaissance de l'invalidité par la sécurité sociale n'a pas, en soi, d'incidence sur le contrat de travail²¹.

C. L'avis médical avec réserves

Le médecin du travail qui émet d'importantes réserves, ne rend pas un avis d'inaptitude

17

L'aptitude et l'inaptitude ne sont pas des notions alternatives : ne pas être "apte" (sans aucune réserve) ne signifie pas être "inapte".

Un certain nombre de restrictions temporaires (ou provisoires) ou définitives, assorties de propositions (postes ou tâches susceptibles d'être occupés par le salarié), peuvent accompagner un avis médical d'aptitude ce qui ne constitue pas, pour autant, une déclaration d'inaptitude.

Des difficultés d'interprétation ne sont pas rares lorsque l'avis du médecin du travail est assorti de réserves ou mentionne des contre-indications (mouvements, tâches ou situations qui sont impossibles ou qui demeurent possibles). Selon l'importance des restrictions, les parties s'interrogent : s'agit-il d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude²² ?

En pratique, cette difficulté devrait être réglée avec la nouvelle fiche d'aptitude dont le modèle a été fixé par l'Arrêté du 20 juin 2013 (JO du 3 juillet 2013) qui propose deux cases bien distinctes : "Apte" et "Inapte". Les prescriptions complémentaires du médecin du travail, sous la forme de réserves ou de demande d'aménagement du poste, peuvent être mentionnées dans les espaces réservés à l'"Aptitude" ou aux "Conclusions". (Cf. [Annexe 1](#))

18

Pour autant, la frontière entre aptitude et inaptitude peut être délicate à établir (cas du couvreur ou du grutier déclarés aptes sauf travail en hauteur, ou du chauffeur-livreur déclaré apte à un poste

sédentaire)²³. La réponse est pourtant essentielle dans la mesure où pèsent sur l'employeur des obligations d'adaptation du poste de travail ou de reclassement.

Pendant tout un temps, une partie de la doctrine et de la jurisprudence a assimilé l'aptitude avec réserves comportant de multiples contre-indications à l'inaptitude, en particulier si l'employeur pouvait établir, pour des raisons propres à l'entreprise, qu'il lui était impossible de respecter les réserves médicales, considérant que l'appréciation de la faisabilité des mutations ou des transformations de poste relevait de sa responsabilité.

La jurisprudence de la Cour de Cassation permet désormais de lever ces incertitudes et offre une clé de lecture simple²⁴ : l'aptitude, même assortie de nombreuses réserves, n'équivaut pas à une inaptitude, qui, seule, déclenche le processus obligatoire de recherche de reclassement sur d'autres postes. Le salarié déclaré apte avec réserves doit être réintégré en priorité sur son poste d'origine, celui occupé avant l'éventuelle suspension, si besoin aménagé conformément aux préconisations du médecin du travail (*Cf. aussi observations § 47 "Les avis avec réserves"*) ou sur un emploi similaire²⁵, faute de quoi le licenciement prononcé devient sans cause réelle ni sérieuse²⁶.

19

Aux termes de l'article L.1226-8 du code du travail, lorsqu'à l'issue des périodes de suspension du contrat du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle, le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Si un licenciement est prononcé en méconnaissance de ces dispositions, le tribunal saisi peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien des avantages acquis (art. L.1226-15 al.1).

En cas de refus de réintégration par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie une indemnité au salarié qui ne peut être inférieure à douze mois de salaires, sans préjudice des diverses indemnités légales ou conventionnelles attachées à la rupture du contrat (*Cf. aussi § 125*).

20

La recherche obligée de reclassement, traitée plus loin, fondée sur les articles L.1226-2 et L.1226-10 du code du travail, concerne les cas d'inaptitude²⁷.

Soulignons que le médecin du travail n'est pas tenu de déclarer le salarié inapte parce que l'employeur estime la poursuite du contrat impossible. Il peut maintenir un avis d'aptitude avec réserves, sur un fondement médical, quand bien même l'employeur considère impossible le maintien du salarié à son poste de travail, sur un fondement organisationnel ou économique²⁸. En cas de difficultés d'interprétation ou d'application, l'employeur interroge à nouveau le médecin du travail. S'il persiste un vrai désaccord sur l'avis médical, le salarié et l'employeur peuvent exercer un recours devant l'inspecteur du travail (et non devant le juge), en application de l'article L.4624-1 du code du travail.

Une deuxième sollicitation du médecin du travail par l'employeur, dans le cadre d'un avis d'aptitude, est possible sans qu'elle s'analyse comme la manifestation d'un désaccord l'obligeant à saisir l'inspecteur du travail.

Le Conseil d'Etat considère en effet que l'employeur qui ne manifeste pas de désaccord avec un premier avis sur l'état de santé d'un salarié déclaré apte sous certaines réserves, peut en demander un nouveau, en particulier si les conditions dans lesquelles ce salarié exerce son activité ont évolué depuis le premier avis (Arrêt Conseil d'Etat n° 315965 du 20 nov. 2009).

Cf. obs. complémentaires, III "La voie de recours contre les avis du médecin du travail", § 68 et s)

21

L'importance d'un avis médical clair

L'aptitude médicale avec réserves, associée à des préconisations d'aménagement de poste, s'inscrit dans une logique de réintégration (a) alors que l'inaptitude au poste renvoie à celle de reclassement (b).

(a) La réintégration s'opère sur le poste occupé avant l'arrêt de travail, l'affectation sur un autre poste ne s'envisageant que si le poste n'existe plus.

(b) En cas d'avis d'inaptitude au poste occupé, l'employeur engage une recherche de reclassement très large (établissement, entreprise, groupe...), en tenant compte des préconisations du médecin du travail.

Un libellé clair de l'avis médical - ce qui ne fait aucunement obstacle à des préconisations précises, voire exigeantes du médecin du travail - doit permettre d'éclairer suffisamment l'employeur et le salarié, et ainsi éviter les erreurs d'interprétation liées à des formulations ambiguës ou équivoques, qui peuvent semer le trouble quant à la (bonne) procédure à suivre.

D. La visite médicale de pré-reprise

22

Le rôle de la visite de pré-reprise a été renforcé par le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012, pris pour l'application de la loi n°2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail (art. R.4624-20 et 21 du code du travail).

Ce qui a changé pour les visites de pré-reprise depuis le 1er juillet 2012.

23

En vue de favoriser le maintien dans l'emploi des salariés, l'examen de pré-reprise est obligatoire dès lors que l'arrêt de travail est d'une durée de plus de 3 mois. Jusque-là, l'examen de pré-reprise était facultatif et pouvait avoir lieu avant la fin de tout arrêt de travail, quelle que soit sa durée.

Il est organisé par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil de la sécurité sociale ou du salarié.

Au cours de l'examen de pré-reprise, le médecin du travail peut recommander :

- des aménagements et des adaptations du poste de travail ;
- des préconisations de reclassement ;
- des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle.

Sauf opposition du salarié, il informe l'employeur et le médecin conseil de ces recommandations afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié.

Cette visite de pré-reprise n'exonère pas de l'obligation d'organiser une visite de reprise. Soulignons qu'en cas de procédure d'inaptitude, elle peut dispenser d'effectuer le second examen de ladite procédure lorsqu'elle a été organisée moins de 30 jours avant l'examen de reprise (voir le [logigramme](#) de la procédure).

Si depuis le 1er juillet 2012, le code du travail impose la visite de pré-reprise pour les arrêts supérieurs à 3 mois, il n'interdit toutefois pas son organisation pour les arrêts plus courts, à la demande du salarié (Cf. "Les exceptions à l'exigence de deux examens", § 44 à 46).

Voir en complément : [Circulaire DGT n°13 du 9 novembre 2012](#) relative à la mise en œuvre de la réforme de la médecine du travail et des services de santé au travail.

24

A noter que la visite de pré-reprise ne donne pas lieu à l'établissement de la fiche médicale d'aptitude (art. R.4624-47 du code du travail modifié par le décret 2014-798 du 11 juillet 2014, art. 4-13°).

E. La visite médicale de reprise

La règle

25

Aux termes des articles R.4624-22 à 24 du code du travail modifiés par le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012, tout salarié bénéficie obligatoirement, après certaines absences, d'un examen médical de reprise, dans les cas suivants²⁹:

- après un congé maternité ;
- après une absence pour cause de maladie professionnelle, quelle que soit la durée de l'arrêt ;
- après une absence d'au moins 30 jours suite à un accident du travail ;
- après une absence d'au moins 30 jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel ;

- lorsque le salarié classé en invalidité 2ème catégorie a manifesté son intention de reprendre le travail ou sollicité l'organisation d'une visite de reprise. Ce cas n'est pas explicitement prévu par le code du travail mais résulte de la jurisprudence³⁰.

Cet examen médical a pour objet :

- de délivrer un avis d'aptitude du salarié à reprendre son poste ;
- de préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du salarié ;
- d'examiner les propositions d'aménagement, d'adaptation du poste ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises par le médecin du travail lors de la visite de pré-reprise.

26

Le lien explicite entre les visites de reprise et de pré-reprise constitue une novation. La question du reclassement est désormais expressément prévue à chacun de ces deux stades alors qu'elle n'apparaissait pas à ces niveaux dans le texte précédent.

Comme auparavant, l'examen de reprise doit avoir lieu dans un délai de 8 jours à compter de la reprise du salarié.

La visite de pré-reprise ne dispense pas de la visite de reprise. En cas d'inaptitude, elle peut dispenser de la seconde visite de reprise lorsqu'elle a eu lieu moins de 30 jours avant l'examen de reprise.

27

Les juges attachent une très grande importance au respect de ces règles en vertu de l'obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise³¹; c'est notamment le cas pour les risques psychosociaux (Cf. art. L.4121-1 et s. du code du travail). Les principes généraux de prévention, définis notamment aux 4°, 6° et 7° de l'art. L.4121-2 du CT, conduisent à rechercher en priorité l'adaptation du poste occupé, l'aménagement de l'organisation et/ou de l'environnement de travail, avant l'adaptation du travailleur à son poste ou la modification de son contrat de travail.

La période de suspension du contrat prend fin avec la visite de reprise.

28

Cet examen met fin à la suspension du contrat de travail³².

L'initiative de cette visite médicale n'incombe ni au médecin du travail, ni au salarié, mais à l'employeur³³. Si celui-ci n'a pas l'obligation de la demander tant que le salarié n'a pas repris son travail³⁴, le nouveau texte paraît toutefois plus ferme : dès que l'employeur connaît la date de la fin de l'arrêt de travail, il doit saisir le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans le délai requis (art. R.4624-23, dernier alinéa).

Enfin, l'employeur ne peut pas poser comme condition à l'organisation de la visite de reprise un retour préalable du salarié dans l'entreprise. Dans l'attente, le salarié n'est ni astreint de travailler, ni même de se présenter chez son employeur³⁵.

Jurisprudence "Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail en application des [anciens] articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail [devenus les articles R.4624-22 à 24] met fin à la suspension du contrat de travail et [...] il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de cette visite médicale et de convoquer le salarié par tous moyens" (Cass. Soc., 28 avril 2011, n°09-40487).

29

La visite médicale de reprise peut toujours être sollicitée par le salarié en cas de carence de l'employeur ou pendant son arrêt de travail mais à la triple condition :

- qu'il ait la volonté de mettre fin à la suspension de son contrat ;
- qu'il prévienne au préalable son employeur de son initiative ; à défaut d'un tel avertissement, l'examen ne constituera pas une visite de reprise opposable à l'employeur, y compris si celui-ci est informé au moment de l'examen³⁶;
- que l'avis médical fasse clairement apparaître qu'il s'est agi d'une visite de reprise³⁷.

30

Lorsque le salarié organise lui-même la visite médicale, sans en informer au préalable son employeur, les juges considèrent que ce n'est pas une visite de reprise, peu importe la démarche du médecin traitant pourtant faite en ce sens³⁸. Le salarié ne peut en pareil cas se prévaloir de l'avis émis par le médecin du travail à l'issue d'un tel examen.

31

La visite de reprise peut intervenir à l'occasion d'une visite périodique, lorsque le calendrier l'autorise, mais c'est à la condition que les deux examens, de nature différente, ne se confondent pas : l'avis médical doit mentionner à la fois la référence à l'article R.4624-16 (visite périodique) et aux articles R.4624-22 à 24 (examen de reprise), à défaut le contrat de travail restera suspendu.

L'incidence de l'absence de visite médicale de reprise

32

L'employeur doit agir vite, ne serait-ce que pour des raisons financières. La suspension du contrat de travail jusqu'à l'examen médical ne constitue pas en soi pour l'employeur un motif d'exonération de la prise en charge du salarié qui n'est plus en arrêt de travail médicalement déclaré et qui se tient à la disposition de son entreprise.

L'organisation de cet examen relève de l'initiative et de la responsabilité de l'employeur.

Aux termes de l'article R.4624-23 du code du travail, 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 qui organise l'examen de reprise dans un délai de huit jours à compter de la reprise du travail par le salarié.

Au-delà il s'agit d'une infraction à l'article R.4624-22 du code du travail et ce manquement cause nécessairement un préjudice au salarié. Il a ainsi été jugé que lorsque l'employeur n'organisait pas la visite de reprise dans le délai réglementaire, ce retard ouvrait droit au profit du salarié à des dommages-intérêts³⁹.

33

Le contrat de travail est suspendu tant que la visite de reprise n'a pas eu lieu et il est impossible de rompre le contrat encore suspendu au motif d'abandon de poste⁴⁰.

Un employeur ne peut donc licencier un salarié qui ne s'est pas représenté au travail, malgré plusieurs lettres recommandées lui demandant d'expliquer son absence, après un arrêt maladie de près d'un an, sans avoir d'abord organisé une visite de reprise. ([Cass. Soc., 6 mai 2015, n°13-22459](#)).

En outre, la rupture du contrat de travail d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'est possible que pour faute grave, impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie (art. L.1226-9 du code du travail) ou en cas de force majeure, s'il s'agit d'un salarié sous CDD (art. L.1226-18 du code du travail). A défaut, la rupture du contrat est nulle qu'il s'agisse d'un CDI ou d'un CDD, en application de l'article L.1226-13 du code du travail⁴¹ (*pour le détail sur les indemnités dues en cas de licenciement nul, cf. VIII "La nullité du licenciement", § 151 à 154*)⁴².

En parallèle, le refus réitéré du salarié de se soumettre à la visite de reprise, alors qu'il s'agit d'une obligation contractuelle, peut constituer une faute pouvant être qualifiée de grave et justifier un licenciement⁴³. Mais, il sera nécessaire à l'employeur de réclamer des justifications, à plusieurs reprises si besoin (plus de deux fois assurément comme dans l'arrêt [Cass. Soc., 6 mai 2015, n°13-22459](#) précité), avant d'enclencher une éventuelle procédure de licenciement.

L'intervalle entre la fin de l'arrêt de travail et la visite de reprise

34

L'intervalle entre la fin de l'arrêt de travail délivré par le médecin traitant et la fin de la suspension du contrat de travail constituée par la visite de reprise est problématique.

Le code du travail n'interdit pas toute activité du salarié sur les lieux de travail pendant le délai de huit jours durant lequel la prestation de travail peut être exécutée sans que la visite de reprise ne soit effectuée (Cass. Soc., 17 oct. 2012, n°11-22.287).

Et pourtant, pendant cette période, le contrat de travail reste suspendu.

Dès lors, l'employeur ne peut pas exiger du salarié qu'il reprenne son emploi, son absence n'est pas fautive⁴⁴. Il ne peut pas davantage le contraindre à prendre des congés payés (Cass. Soc. 31 oct. 2000, n° 98-23131 ; Cass. Soc. 24 avril 2013, n° 12-15.595).

Mais, si le salarié reprend le travail avant d'avoir bénéficié de la visite médicale de reprise, il est soumis au pouvoir disciplinaire de l'employeur qui peut exercer pleinement ses prérogatives⁴⁵. En même temps, celui-ci doit assumer son obligation de sécurité à l'égard du salarié qu'il fait travailler sans attendre la confirmation par le médecin du travail de l'aptitude pleine et entière de l'intéressé à son poste de travail.

En substance, pendant cette période de quelques jours, l'activité du salarié à son poste de travail est possible et son refus de travailler est admis et non fautif, tant que l'aptitude n'a pas été vérifiée, lorsque la visite médicale de reprise est obligatoire.

La convocation à l'examen médical par le service de santé au travail (SST) peut demander quelques jours. La Cour de cassation n'a pas eu, à notre connaissance, à se déterminer quant au maintien de la rémunération par l'employeur en cas d'absence de prestation de travail à l'initiative du salarié, dans l'attente de l'examen de reprise, dans la limite des 8 jours.

Dans ce cas précis, l'obligation d'assurer le versement d'un salaire n'est pas prévue par le code du travail.

En revanche, passé le délai des 8 jours il revient à l'employeur d'assurer une indemnisation jusqu'à l'organisation de la visite de reprise, dès lors que le salarié se tient à sa disposition pour passer l'examen médical de reprise⁴⁶, qu'il travaille ou non. A défaut, il existe nécessairement un préjudice qui ouvre droit à tout le moins à des dommages et intérêts au titre de l'indemnisation du préjudice subi (Cass. Soc., 6 oct. 2010, n° 09-40475 ; *op. cit.* [note 39](#)).

Il en est, à notre avis, de même :

- lorsque l'employeur refuse que le salarié travaille tant que la visite médicale de reprise n'a pas été réalisée ;

- s'il ne demande pas l'organisation de l'examen dès qu'il a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, en violation de l'article R.4624-23 du code du travail, ou s'il tarde à réclamer l'organisation de cet examen.

Seule une situation contraignante peut, à notre sens, dispenser l'employeur du versement d'un salaire, par exemple s'il est clairement établi que l'examen de reprise tardif n'est pas de son fait (Cass. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-16153 et Cass. Soc. 28 sept. 2011, n° 10-16757).

35

Enfin, la jurisprudence admet que le salarié qui, malgré sa ou ses demandes, n'a pas bénéficié d'une visite de reprise, puisse prendre acte de la rupture de son contrat. Il a alors droit à la totalité de ses salaires pour la période comprise entre la fin de l'arrêt de travail et sa prise d'acte⁴⁷.

La rupture s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse avec versement de dommages et intérêts⁴⁸ dont le montant est fixé par le juge.

Cependant, le salarié doit agir sans tarder. La Cour de cassation a considéré⁴⁹ que la prise d'acte ou la résolution judiciaire, n'était pas justifiée si les manquements reprochés à l'employeur étaient anciens, faisant ainsi ressortir qu'ils n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail.

Sur la notion de prise d'acte, voir développements, XI, § [157](#) à [159](#).

II LA PROCÉDURE DE CONSTATATION DE L'INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL

A. Règles de base

36

Le médecin du travail ne peut conclure à l'inaptitude du salarié qu'après une étude de son poste et des conditions de travail dans l'entreprise et à l'issue de deux examens médicaux espacés de 2

semaines, en application de l'article R.4624-31 du code du travail, y compris s'il s'agit d'une visite d'embauche (ou pendant la période d'essai)⁵⁰.

37

Le délai de 2 semaines est un délai minimum. Il court à partir de la date du premier examen. Le médecin respecte ce délai de deux semaines, si, ayant procédé au premier examen médical un jour déterminé, fixe le second examen le même jour de la deuxième semaine suivante, d'où la formule pratique souvent retenue de "J+ 14 " ou "15 jours plus tard".

Exemple tiré de la jurisprudence : si le premier examen médical de reprise est organisé le mardi 4 juillet, le second peut être réalisé au plus tôt le mardi 18 juillet (arrêt Cass. Soc. 8 déc. 2004, n°02-44203, 03-40654, publié au bulletin)⁵¹.

38

Le licenciement qui n'a pas été régulièrement prononcé est frappé de nullité : inaptitude constatée moins de 2 semaines à compter de la date du premier examen médical ou au terme d'une seule visite, sauf en cas de danger immédiat ou si l'examen de pré-reprise date de 30 jours au plus (*cf. infra* § 44 et suivants). Le salarié peut se prévaloir de la nullité du licenciement en invoquant une discrimination en raison de l'état de santé sur le fondement des articles L.1332-1 et L.1332-4 du code du travail^{51-bis}.

La déclaration d'inaptitude est, en revanche, régulière lorsque le second examen a lieu après le terme du délai de deux semaines, ni le code du travail, ni la jurisprudence, ne définissant de délai maximum⁵². Toutefois, le dépassement ne doit pas être important et doit pouvoir être justifié dans la mesure où un délai excessif au-delà des deux semaines peut s'avérer financièrement très préjudiciable pour le salarié^{52-bis}.

39

Avant d'émettre son avis, le médecin du travail peut consulter le médecin inspecteur du travail et les motifs de son avis sont consignés dans le dossier médical du salarié⁵³.

À l'exception des informations que le médecin du travail est légalement tenu de communiquer (avis d'aptitude ou d'inaptitude au poste), l'employeur n'a pas accès et, a fortiori, ne peut faire établir une attestation du médecin du travail comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié.

Le médecin du travail a le droit de transmettre le dossier médical du salarié au salarié lui-même et à diverses personnes autorisées, essentiellement des médecins (art. L. 4624-2 du code du travail). Mais l'employeur ne peut en aucun cas en obtenir communication (Cass. Soc., 10 juillet 2002, n°00-40209).

Dès lors, l'employeur qui produit en justice une attestation du médecin du travail comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié commet nécessairement une faute ([Cass. Soc., 30 juin 2015, n°13-28201](#))^{53 bis}.

40

En cas de difficulté ou de désaccord sur l'avis du médecin du travail, l'employeur et le salarié peuvent contester l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail (art. L.4624-1 du code du travail).

La contestation peut viser aussi bien l'avis d'aptitude ou d'inaptitude, les mesures individuelles proposées par le médecin, les recommandations destinées à orienter l'employeur dans sa recherche de poste de reclassement *Cf. développements chapitre III "La voie de recours contre les avis du médecin du travail", § 68 et s, et chapitre IV "Le recours dans le cas particulier du licenciement d'un représentant du personnel reconnu inapte", § 77.*

B. L'importance du libellé de l'avis du médecin du travail

La détermination de la première visite dans le cadre de la procédure de constatation de l'inaptitude

41

L'inaptitude peut être constatée par le médecin du travail après tout examen pratiqué au titre des visites réglementaires, les textes ne restreignant pas ce constat à la visite de reprise à proprement parlé (Cass. Soc. 8 avril 2010, n°09-40.975).

Il peut s'agir, selon les circonstances d'une visite de reprise, d'une visite périodique⁵⁴, d'une visite à la demande de l'employeur ou du salarié. Il peut même s'agir d'une visite d'embauche pendant la période d'essai⁵⁵.

La visite de pré-reprise est, en revanche, a priori exclue, sauf réunion de conditions cumulatives très particulières qui permettraient sa requalification en visite de reprise (*voir aussi sur ce point, infra*, § 46).

Selon une jurisprudence désormais bien établie, l'arrêt de travail temporaire délivré par le médecin traitant n'est pas incompatible avec le bon déroulement de la procédure d'inaptitude. Dans ces circonstances, il est essentiel que l'avis délivré par le médecin du travail s'inscrive clairement en vue de la reprise du travail et que son libellé soit très explicite sur ce point⁵⁶. La date du premier examen médical marque la fin de la suspension du contrat de travail, même si le salarié continue à adresser des arrêts de travail⁵⁷.

42

Si le médecin du travail déclare le salarié inapte à son poste à l'issue de la première visite, l'employeur doit nécessairement prendre l'initiative de demander l'organisation d'une seconde visite médicale, sauf dérogations prévues à l'article R.4624-31 du code du travail⁵⁸.

Réparation sous forme de dommages et intérêts...

Lorsque l'employeur omet d'organiser le second examen médical d'inaptitude, la réparation prend la forme, en principe, de dommages et intérêts dont le montant est fixé par le juge en fonction du préjudice réellement subi par le salarié ([Cass. Soc., 30 juin 2015, n° 13-28201](#)).

La Haute Cour a pu considérer que ce manquement grave de l'employeur pouvait même justifier la résiliation du contrat de travail à l'initiative du salarié aux torts de l'employeur en cas de passivité prolongée de celui-ci :

Dans cette affaire, le médecin du travail avait, lors de la visite de reprise déclaré le salarié inapte à son poste. Il avait émis le 3 décembre 2009 un avis d'inaptitude temporaire pour un agent d'accueil de France Télécom, en arrêt de travail pour maladie du 10 octobre 2007 au 10 septembre 2008, puis du 3 septembre 2009 au 16 octobre 2009. L'employeur n'avait ensuite jamais organisé de seconde visite médicale, manquant ainsi de manière manifeste à son obligation de sécurité. Le salarié avait fini par saisir la juridiction prud'homale le 20 avril 2010 pour obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail ([Cass. Soc., 5 mars 2014, n° 12-27.444](#)).

...Mais, pas de condamnation à la reprise du versement du salaire

Ceci étant, en pareil cas, bien que la visite médicale de reprise mette fin à la période de suspension du contrat de travail, le salarié ne peut pas obtenir la condamnation de son employeur à reprendre le versement des salaires (Cass. Soc., 30 juin 2015, n° 13-28201, précité). L'article L1226-4 du Code du travail n'est applicable qu'une fois l'inaptitude régulièrement constatée (*voir sur ce point, infra*, les paragraphes 55 et suivants).

43

L'employeur qui, en pareil cas, choisirait de licencier pour un autre motif (par exemple, pour "absence prolongée et nécessité de remplacement") s'exposerait à ce que ce licenciement soit invalidé, la législation protectrice de la santé étant d'ordre public⁶⁰.

Dans la même logique, pour un salarié déclaré "provisoirement" apte, à la suite d'une visite de reprise, l'employeur doit faire procéder à une seconde visite avant d'engager ou de poursuivre une procédure de licenciement économique⁶¹.

Les exceptions à l'exigence des deux examens médicaux

> La situation de danger immédiat

44

La première exception à l'exigence des deux examens médicaux réglementaires est la situation d'urgence prévue à l'article R.4624-31 du code du travail qui permet de constater l'inaptitude dès le premier et unique examen.

Cette procédure exceptionnelle peut être mise en œuvre lorsque le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers.

Cette situation de "danger immédiat" doit résulter de l'avis du médecin du travail et figurer comme telle sur le document⁶². C'est pourquoi l'avis doit impérativement respecter un certain formalisme et

mentionner, en toutes lettres, la situation de danger immédiat ou bien, faire référence expressément à l'article R.4624-31 du code du travail et préciser qu'une seule visite est effectuée⁶³.

Seules comptent les mentions portées dans l'avis d'inaptitude, les précisions apportées dans un courrier séparé, adressé à l'employeur, ne peuvent pallier aux éventuelles insuffisances⁶⁴. La cour de Cassation est très stricte à cet égard, il est donc particulièrement important, en cas de situation de danger immédiat, de veiller à la précision du libellé de l'avis médical. A défaut, l'inaptitude ne sera pas régulièrement constatée et le licenciement sera considéré comme nul. Ce type d'erreur à l'origine au moins en partie du caractère illicite du licenciement, peut conduire à la condamnation du service de santé au travail à verser des dommages-intérêts à l'employeur⁶⁵.

> La visite de pré-reprise, sous certaines conditions

45

La réforme de 2012 a introduit une seconde exception à la règle des deux examens médicaux.

Depuis le 1er juillet 2012, l'avis d'inaptitude médicale peut être délivré en un seul examen lorsqu'un examen de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus. Comme déjà mentionné plus haut, le lien entre la visite de pré-reprise et le constat de l'inaptitude est à souligner : il donne à la visite de pré-reprise un nouveau statut.

46

Pour la visite de pré-reprise, la situation peut se résumer comme suit :

- Lorsqu'une visite de pré reprise obligatoire a été organisée (arrêt de travail de plus de 3 mois), nous sommes dans un cas de dérogation possible à la procédure d'inaptitude en 2 visites, à la condition que la visite de pré reprise ait eu lieu dans un délai de 30 jours au plus avant l'examen au cours duquel l'inaptitude peut être prononcée (pas de délai minimal à respecter entre la visite de pré-reprise et celui-ci). Cet examen constitue ici la seule et unique visite de la procédure d'inaptitude.

- Si la visite de pré reprise intervient au cours d'un arrêt de moins de 3 mois, la dérogation n'est pas possible et la procédure d'inaptitude de droit commun à 2 visites s'impose (Rép. Min. Trav. n°19880, Question du 26 fév. 2013, JO du 3 sept. 2013).

Pour que la visite de pré reprise puisse être considérée comme la première visite de la procédure, elle doit pouvoir être "requalifiée", ce qui suppose :

- qu'elle soit organisée à l'initiative du salarié en vue de la reprise ;
- que l'intéressé informe préalablement son employeur de sa volonté de reprendre le travail ;
- qu'elle fasse l'objet d'une fiche au sens des articles R.4624-47 et 49 du code du travail ;
- qu'elle soit explicitement qualifiée de visite de "reprise" par le médecin du travail (à mentionner sur l'avis médical) ;
- et qu'un délai de 2 semaines au moins sépare les 2 visites.

Sauf à réunir l'ensemble de ces cinq conditions, la visite de pré-reprise ne peut pas être retenue comme première visite s'agissant d'un arrêt de moins de 3 mois.

La situation de "danger immédiat" est ici a priori exclue, le salarié étant en arrêt lorsqu'il manifeste son désir de reprendre le travail.

Les avis avec réserves

47

En cas de réserves ou contre-indications importantes, il peut être compliqué pour l'employeur de se situer dans un cadre d'aptitude alors que le salarié n'est plus en mesure d'assurer certaines fonctions ou gestes, mais cette situation n'est pas assimilable à une inaptitude (Cf. *supra nos observations I-C "l'avis médical avec réserves"*, § 17 et s). En cas de doute, l'employeur interroge le médecin du travail avec un descriptif précis du poste.

Si le salarié rejette la (les) proposition(s) d'aménagement de poste de travail faites par l'employeur, au motif qu'elles sont incompatibles avec les recommandations du médecin du travail, là encore, l'employeur sollicite à nouveau l'avis de ce dernier⁶⁶.

En résumé, l'employeur doit tout mettre en œuvre pour maintenir le salarié sur son poste de travail ou un emploi similaire, en tenant compte des préconisations du médecin du travail.

Les préconisations médicales dans le cadre du reclassement du salarié devenu inapte à son poste

48

Le médecin du travail formule des propositions en vue du reclassement du salarié. La rédaction de son avis a une très grande importance. Il doit mentionner, dans le respect du secret médical, les considérations de fait de nature à éclairer l'employeur, tenu de proposer au salarié un emploi adapté à ses capacités. Il doit indiquer, dans l'avis, les éléments qui le conduisent à recommander certaines tâches ou, au contraire, à exprimer des contre-indications⁶⁷.

Ses propositions doivent donc être explicites et suffisamment claires pour permettre à l'employeur d'en tenir compte sans quoi il appartient à celui-ci, soit de les solliciter près du médecin, soit de les lui faire préciser.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié, déclaré inapte suite à une maladie professionnelle ou un accident du travail, à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté⁶⁸.

Le cas d'exemption de recherche de reclassement instauré par la loi Rebsamen du 17 août 2015

49

La loi n°2015-994 du 17 août 2015, dite loi Rebsamen, entrée en vigueur le 19 août 2015, a instauré une exception à l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur.

Aux termes de l'alinéa 2 complété de l'article [L1226-12](#) du code du travail, il est désormais prévu que :

- le médecin du travail déclarant un salarié physiquement inapte à son emploi à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, peut indiquer dans son avis d'inaptitude que le maintien de l'intéressé dans l'entreprise serait « gravement préjudiciable à sa santé. »
- dans ce cas particulier, l'employeur a la faculté d'engager la procédure de licenciement pour inaptitude physique, sans être tenu de chercher un poste de reclassement au bénéfice du salarié.

En l'état des textes cette exemption ne concerner que :

- les déclarations d'inaptitude consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle ; l'article L1226-12 relève en effet de la sous-section 3 : Inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ;
- et les entreprises n'appartenant pas à un groupe. L'article L.1224-12 alinéa 2, seconde phrase, ne vise que l'entreprise : « *L'employeur [...] peut [également] rompre le contrat de travail si l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé.* ».

La Cour de cassation admet une solution relativement proche en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle, lorsque le salarié est déclaré inapte à tout emploi dans l'entreprise par le médecin du travail, pendant la phase de recherche de reclassement, dès lors que l'avis médical précise [ou vient à préciser] que le maintien du salarié dans l'entreprise présente un danger pour sa santé (*ce point est développé, infra, paragraphe 85*)

La motivation de l'avis d'inaptitude

50

Tout avis d'inaptitude doit être motivé. L'avis du médecin du travail et la décision de l'inspecteur du travail en cas de contestation de l'avis médical doivent être suffisamment motivés, que l'aptitude soit d'origine professionnelle (Conseil d'Etat, 1er août 2013, n° 341604)⁶⁹ ou d'origine non professionnelle (CE, 3 déc. 2003, n°254000). Le médecin du travail précise les motifs pour lesquels il ne propose aucune mesure individuelle.

Un avis d'inaptitude qui ne s'accompagne d'aucune proposition de mesures individuelles doit fournir les éléments objectifs relatifs à la capacité du salarié permettant de justifier cette absence de proposition, sans que le médecin fasse état des considérations médicales expliquant sa position. Cette

même obligation s'étend à l'inspecteur du travail saisi d'une contestation en application de l'article L.4624-1 du code du travail (*voir à ce sujet, infra, III "La voie de recours contre les avis du médecin du travail", § 68 et s.*). A défaut la décision du médecin du travail (ou de l'inspecteur du travail), encourt l'annulation.

51

A cet égard, la [Circulaire DRT n°2004-06 du 24 mai 2004](#) relative à la motivation des conclusions écrites du médecin du travail sur l'aptitude médicale du salarié et des décisions de l'inspecteur du travail prises en application de l'[ancien] article L.241-10-1 du code du travail, devenu l'article L.4624-1, apporte un éclairage qui n'a pas perdu de son intérêt (cf. paragraphe 2.1.1 de la circulaire):

“Il serait souhaitable que, dans la mesure du possible, l'avis médical sur l'aptitude au travail soit formulé non pas sous forme d'un constat d'inaptitude, mais en mettant en évidence les aptitudes du sujet, en précisant seulement les aspects de la charge de travail qui sont à exclure, par exemple la station debout prolongée, le port de charges, l'exposition à des irritants, etc. De plus, cet avis médical doit être complété, à chaque fois, par une proposition du médecin tendant, selon les cas, soit à l'adaptation du poste de travail, soit au reclassement de l'intéressé.

Il va de soi, en effet, que le médecin du travail ne peut se borner à faire le constat d'une inaptitude limitée sans chercher à proposer des solutions tendant à résoudre les difficultés.

En précisant “que le médecin du travail doit indiquer, dans les conclusions écrites qu'il rédige à l'issue des visites médicales de reprise, les considérations de fait de nature à éclairer l'employeur», la Haute Assemblée consacre ainsi, au profit de l'employeur, un devoir d'information.

Le principe qui préside à la rédaction de la fiche d'aptitude est celui d'éclairer l'employeur sur les capacités du salarié - au regard de son poste de travail et des autres tâches existantes dans l'entreprise -, qui lui interdisent certains types de tâches, mais qui, en revanche, lui permettent d'en accomplir d'autres. L'employeur se doit d'étudier les possibilités de reclassement en se conformant aux indications figurant dans l'avis émis par le médecin du travail (réf. Cass. Soc. 28 janvier 2004, M. X... c/ Société Bourgey Montreuil Francilienne, n°01-46.442).

Le médecin du travail n'a pas l'obligation de désigner le poste auquel le salarié serait médicalement apte, mais il en garde toutefois la possibilité, en fonction des circonstances particulières, sachant que son avis reste un avis strictement médical, et ne porte en aucun cas sur la compétence professionnelle du salarié à occuper le poste désigné.

L'avis d'aptitude du médecin du travail doit donc, dans ce cas, comporter notamment les éléments suivants :

- éléments objectifs portant sur les capacités du salarié au regard du poste actuel (exemples : contre-indication à la station debout de plus de x heures, contre-indication au port de charges de plus de x kg, contre-indications au travail en hauteur) ;
- recommandations et contre-indications à exercer certaines tâches”.

IMPORTANT

Pour la mise en œuvre des mesures individuelles qu'il préconise (mutations ou transformations de postes) ou afin de mieux accompagner les employeurs pour adapter les postes des travailleurs en difficulté, le médecin du travail peut dorénavant proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ou d'un organisme compétent en matière de maintien dans l'emploi ([art. L.4624-1 modifié par la loi n°2015-994 du 17 août 2015, art. 26](#)).

Les pathologies d'origine psychosociale

52

S'agissant des pathologies d'origine psychosociale (souffrance, dépression, harcèlement), il peut être plus délicat pour le médecin du travail de faire des propositions précises dès lors que l'inaptitude constatée résulte d'une organisation du travail néfaste au sein d'un service, d'un atelier ou d'un établissement, ou du fait d'un environnement professionnel dégradé, altérant gravement la santé psychique du salarié (*Cf. obs. liminaires, § 7*). Dans ces situations, l'avis médical peut être succinct, du type “inapte à tout poste dans l'entreprise, dans l'état actuel de l'organisation du travail”. Cet avis constitue dès lors à la fois une alerte et une contrainte pour l'employeur qui, en vertu de son

obligation de reclassement et de son obligation de sécurité de résultat, se doit de définir des mesures, individuelles et/ou collectives, précises, concrètes et adaptées, pour réduire, éliminer et prévenir, les problèmes liés à l'organisation du travail, l'environnement professionnel, les comportements individuels abusifs, la communication...

53

A cet égard, comme pour d'autres risques, l'article L.4624-3 du code du travail devrait trouver application en pareil cas qui renvoie bien souvent à des problématiques à caractère collectif. Ce texte dispose que lorsque le médecin du travail constate la présence d'un risque pour la santé des travailleurs, il propose par un écrit motivé et circonstancié des mesures visant à la préserver. L'employeur doit prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. Dans le même esprit, le médecin saisi par l'employeur doit faire connaître ses préconisations par écrit. Les propositions et les préconisations du médecin du travail et la réponse de l'employeur sont transmises par l'employeur au CHSCT ou, à défaut, aux délégués du personnel, à l'inspection du travail, au médecin inspecteur du travail ou aux agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale et des organismes mentionnés à l'article L. 4643-1 (cf. [art. L.4624-3](#) du code du travail modifié par la loi n°2015-994 du 17 août 2015, art. 26).

53 bis

La reconnaissance des pathologies psychiques comme maladie professionnelle par le système complémentaire est maintenant visée dans la loi ([article L. 461-1 du code de la sécurité sociale modifié](#)).

Mais, pour l'instant, les troubles psychiques ne sont pas inscrits au tableau des maladies professionnelles. C'est le Comité Régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles (CRRMP) qui reconnaît ou non, au cas par cas, la pathologie psychique comme une maladie professionnelle suivant les dispositions prévues par le code de la sécurité sociale, mais reste difficile à obtenir.

Les modalités spécifiques de traitement de ces dossiers doivent être fixées par voie réglementaire^{69-bis}.

C. La situation du salarié entre les deux visites médicales

54

La situation du salarié entre les deux visites médicales prévues à l'art. R.4624-31 du code du travail dépend de sa capacité à fournir une prestation de travail durant cette période, en principe de deux semaines.

L'employeur est tenu de verser une rémunération pendant cette période dès lors que le salarié se tient à sa disposition, sauf à démontrer qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail. Ainsi, un avis d'aptitude avec réserves délivré lors de la première visite n'est pas suffisant à caractériser une situation contraignante empêchant l'employeur de fournir du travail et d'assurer le versement des salaires⁷⁰.

En revanche, lorsque le médecin du travail déclare le salarié "inapte" à son poste de travail lors de la première visite, l'employeur n'est pas tenu de verser de rémunération durant les 2 semaines séparant la première de la seconde visite médicale, si celle-ci confirme l'inaptitude, dans la mesure où le salarié ne peut plus travailler au poste en question.

L'avis peut avoir un libellé variable "inapte au poste à revoir dans 2 semaines" ou "inapte au poste dans sa configuration actuelle" ou encore "inapte temporaire pour 15 jours", mais il aura les mêmes effets en termes de rémunération⁷¹.

D. La situation du salarié après la déclaration d'inaptitude : licenciement ou reprise du versement du salaire

La norme⁷²

55

Lorsque l'inaptitude est constatée, l'employeur dispose d'un délai préfix⁷³ d'un mois pour reclasser ou licencier le salarié devenu inapte à son poste (L.1226-4 et L.1226-11 du code du travail)⁷⁴. Pendant cette période le salaire n'est pas légalement dû. Ce délai d'un mois ne peut être ni prorogé, ni

suspendu, même en cas de nouvel arrêt de travail⁷⁵, sauf cas très particulier et marginal où la nature du contrat s’y oppose (exemple : contrat à temps partiel annualisé)⁷⁶.

Aussi, lorsque l’inaptitude au poste est “mentionnée” dès le premier des deux avis médicaux, rendant dès lors impossible le maintien au poste (étant rappelé que l’inaptitude n’est décidée qu’à l’issue du second examen sauf dérogation), le salarié peut se trouver privé de salaire pendant plusieurs semaines, en règle générale un mois et demi⁷⁷, lorsqu’il ne s’agit pas d’une procédure consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle. En cas d’AT/MP, le salarié peut percevoir une “indemnité temporaire d’inaptitude”⁷⁸, pendant le délai d’un mois qui s’écoule après la déclaration d’inaptitude.

56

À l’issue du mois, à défaut de reclassement ou de licenciement, l’employeur doit reprendre le versement du salaire correspondant à l’emploi que le salarié occupait avant la suspension de son contrat.

L’obligation qui pèse sur l’employeur qui n’a pas licencié au terme du mois paraît générale, indépendamment de la situation du salarié au moment de la décision du médecin du travail (salarié en activité ou non, décision d’inaptitude consécutive à une visite de reprise ou non)⁷⁹.

Comme l’écrivait l’actuel et nouveau président de la chambre sociale Jean-Yves Frouin, “il n’y a pas d’obligation juridique pour l’employeur de licencier, la loi ne peut guère contraindre à l’exercice d’un droit, or le licenciement, c’est le droit de résiliation unilatéral du contrat de travail entre les mains de l’employeur, mais l’obligation de reprendre le paiement du salaire, à défaut d’avoir licencié, constitue une forte incitation à licencier qui s’apparente à une obligation de fait”⁸⁰.

Le décompte du délai d'un mois

57

Le délai préfix d’un mois court à compter du second examen du médecin du travail (voir en complément, supra, paragraphe 42). Ce délai n’est pas remis en cause par certains événements ultérieurs ou concomitants tels que la contestation de l’avis médical devant l’inspecteur du travail, la demande d’autorisation administrative de licenciement du salarié en raison de son statut de représentant du personnel, le report de l’entretien préalable à licenciement à la demande du salarié, un arrêt de travail après la deuxième visite médicale⁸¹, une modification de l’avis du médecin du travail après le second examen⁸² ou le départ proche de la salariée en congé maternité⁸³. La seule exception admise par la jurisprudence vise le congé individuel de formation (CIF) pour lequel le délai de reclassement est suspendu⁸⁴.

58

À noter enfin que l’employeur ne peut substituer à l’obligation de reprise de la rémunération, le paiement d’une indemnité de congés payés non pris, ni contraindre le salarié à prendre ses congés en attendant le reclassement⁸⁵.

La période de recherche de reclassement qui suit ne peut pas davantage être suspendue, ni interrompue tant que le salarié n’a pas été reclassé ou licencié⁸⁶ (Cf. à ce sujet, *infra*, V-D, “La période de recherche de reclassement”, § 101 et suivants).

Le montant du salaire rétabli

59

Il s’agit du montant du salaire perçu avant la suspension du contrat de travail, en retenant l’ensemble des éléments de la rémunération pour l’emploi occupé, y compris les heures supplémentaires que le salarié aurait effectuées s’il avait travaillé, ainsi que les primes.

Si cette rémunération est composée d’une partie fixe et d’une partie variable, c’est l’ensemble de celle-ci qui doit être versée⁸⁷.

L’employeur ne peut pas déduire de cette rémunération les indemnités journalières versées par la sécurité sociale ou par un organisme de prévoyance ou, le cas échéant, la pension d’invalidité liquidée au salarié⁸⁸.

Les sommes versées au titre du maintien de salaire sont retenues pour le calcul des indemnités de congés payés⁸⁹.

La carence de l'employeur

60

Le défaut de rétablissement des salaires auquel l'employeur est tenu ne prive pas le licenciement déjà prononcé de cause réelle et sérieuse. Le salarié a néanmoins la faculté de demander, outre le solde de rémunération à payer, la réparation du préjudice en résultant pour lui (Cass. Soc., 20 sept. 2006, n° 05-42930). En revanche, il a été admis que le salarié puisse prendre acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, en cas de manquement suffisamment grave (Cass. Soc., 26 janv. 2011, n° 09-43139 et 09-72012).

61

Ceci étant, le délai d'un mois ne constitue pas une limite pour la recherche de reclassement. Il convient en effet de distinguer le "délai légal de reclassement" d'un mois qui fixe la durée pendant laquelle le salaire n'est pas dû et la "période de recherche de reclassement" dont la durée n'est pas définie par la loi, ni précisée par la jurisprudence (Cf. *infra* § 102).

E. L'inaptitude suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle

Les principes

62

Les règles protectrices des victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, en particulier les dispositions spécifiques (consultation des délégués du personnel, indemnité temporaire d'inaptitude, information par écrit des motifs qui s'opposent au reclassement, indemnisation du préavis, indemnités spéciales de licenciement, congés payés...) ⁹⁰ s'appliquent dès lors que l'employeur a connaissance du caractère professionnel de l'inaptitude à la date de la rupture du contrat de travail [demande de reconnaissance à la CPAM, mention sur l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail, demande d'indemnité temporaire d'inaptitude (*sur ce dernier* § 65 et 66)]. Elles ne sont pas subordonnées à la reconnaissance par la CPAM du lien de causalité entre l'accident du travail (ou la MP) et l'inaptitude⁹¹.

Le cas particulier de la rechute consécutive à un AT ou à une MP chez un précédent employeur

63

Aux termes de l'article L.1226-6 du code du travail, le salarié victime d'un AT ou d'une MP auprès d'un précédent employeur ne bénéficie pas, en principe, de la protection offerte par les articles L.1226-7 et suivants du même code⁹². La Cour de Cassation admet toutefois une exception à ce principe dès lors que l'inaptitude [ou les réserves affectant l'aptitude], quel que soit le moment où elle est constatée [elles sont émises], a, au moins partiellement, pour origine un AT ou une MP et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement⁹³. Le salarié doit cependant prouver le lien de causalité entre la rechute et ses nouvelles conditions de travail ou tout autre événement inhérent à ses fonctions chez le nouvel employeur, ce qui peut être difficile à établir. La victime a donc intérêt à demander un certificat explicite sur les circonstances de la rechute, remplaçant celle-ci de manière précise dans le contexte de ses nouvelles fonctions.

Illustrations

64

Une salariée est victime d'une "chute sur coccyx lumbago" au travail. Elle change d'entreprise et devient aide-soignante au sein d'un service de gériatrie. Deux ans plus tard, elle est atteinte d'une "hernie discale" nécessitant une intervention chirurgicale. Or, il apparaît que ses fonctions d'aide-soignante nécessitant des efforts physiques pour soulever les malades avaient entraîné la rechute. Les lésions constatées sont considérées imputables à ses nouvelles conditions de travail et la salariée a pu bénéficier de la protection AT-MP⁹⁴.

Par contre, dans une autre affaire, le salarié n'a pu produire aucun élément, notamment médical, permettant de considérer que l'avis d'inaptitude de 2005 était la conséquence des deux accidents du

travail dont il avait été victime en 1999 et 2000 suivis de visites de reprise le déclarant apte, avec consolidation notifiée au même moment par la CPAM. Il a été considéré par les juges que la preuve d'un lien de causalité entre l'accident et l'inaptitude au poste occupé n'était pas rapportée.

L'indemnité temporaire d'inaptitude

65

Les salariés déclarés médicalement inaptes, suite à un AT ou une MP, peuvent depuis le 1er juillet 2010, percevoir une "indemnité temporaire d'inaptitude", pendant le délai d'un mois qui s'écoule après la déclaration d'inaptitude⁹⁵.

La procédure définie par le décret du 9 mars 2010

66

Le salarié adresse à la CPAM un formulaire⁹⁶ sur lequel le médecin du travail mentionne qu'un lien est susceptible d'être établi entre l'inaptitude et l'AT ou la MP (dispositions du code de la sécurité sociale reprises à l'article R.4624-47 du code du travail).

L'indemnité est égale à l'IJSS liquidée au titre de l'AT-MP avant la déclaration d'inaptitude et est versée par la CPAM, sans délai de carence, à partir du lendemain de la déclaration d'inaptitude jusqu'au jour du reclassement ou du licenciement du salarié. La durée de versement ne peut pas dépasser un mois. Passé ce délai, si le salarié n'est ni reclassé, ni licencié, son employeur doit automatiquement lui payer à nouveau son salaire (art. D.433-3 à D.433-5 du CSS). En cas d'annulation ultérieure de l'avis d'inaptitude, la CPAM récupère l'indu près de l'assuré (D.433-8 du CSS).

Voir aussi :

- [CIRCULAIRE N°DSS/SD2C/2010/240 du 1er juillet 2010](#) relative aux modalités d'application du décret n°2010-244 du 9 mars 2010 relatif à l'indemnisation du salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

F. L'inaptitude après un premier reclassement

67

Le licenciement ne peut se fonder sur un avis d'inaptitude relatif à un poste occupé antérieurement à un reclassement. L'employeur doit soumettre le salarié qui rechute à une nouvelle visite de reprise et obtenir un nouvel avis du médecin du travail portant sur le dernier poste occupé.

Le Conseil d'État a jugé que "lorsqu'un salarié protégé dont le licenciement pour inaptitude physique est envisagé connaît, après avoir repris le travail, une rechute de son état de santé justifiant un nouvel arrêt maladie, la circonstance que l'intéressé ait déjà fait l'objet d'un avis non contesté du médecin du travail sur son aptitude à reprendre son ancien emploi ou à assurer d'autres tâches au sein de l'entreprise à l'issue de la première période antérieure d'absence pour motifs de santé, ne dispense pas l'employeur de son obligation, lorsque prend fin ce nouvel arrêt maladie, et quelle qu'en soit la cause, de disposer, au besoin en les sollicitant, des conclusions écrites du médecin du travail, qu'il appartient à ce dernier d'émettre de nouveau à l'occasion de l'examen de reprise mettant fin à cette seconde suspension du contrat de travail." (Arrêt CE, 2 juillet 2014, n°356329).

Illustrations

Après un arrêt de travail d'un an suite à un accident du travail, un ouvrier monteur est déclaré inapte à son poste, mais reclassé sur un emploi de manutentionnaire. Trois mois plus tard, il est à nouveau en arrêt de travail en raison d'une rechute suivie d'une dépression. Sans lui faire passer une nouvelle visite de reprise, pourtant obligatoire en l'espèce, le licenciement pour inaptitude est néanmoins prononcé sur le fondement de l'avis d'inaptitude antérieur.

Or, le second arrêt de travail avait ouvert une nouvelle période de suspension du contrat de travail qui imposait une visite de reprise (art. R. 4624-22 du Code du travail : absence de plus de 30 jours). D'autre part, le salarié n'occupait plus le poste de monteur pour lequel l'avis d'inaptitude avait été prononcé. Aussi, un avis du médecin du travail sur le dernier poste occupé était requis, avant de procéder, en l'absence de reclassement possible, à un licenciement pour inaptitude. Or, le second arrêt de travail avait ouvert une nouvelle période de suspension du contrat de travail qui imposait une visite de reprise (art. R. 4624-22 du Code du travail : absence de plus de 30 jours). D'autre part, le salarié n'occupait plus le poste de monteur pour lequel l'avis d'inaptitude avait été prononcé. Aussi, un avis

du médecin du travail sur le dernier poste occupé était requis, avant de procéder, en l'absence de reclassement possible, à un licenciement pour inaptitude.

III LA VOIE DE RECOURS CONTRE LES AVIS DU MÉDECIN DU TRAVAIL

68

Aux termes de l'article L.4624-1 du code du travail, l'employeur et le salarié⁹⁷ peuvent contester l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail⁹⁸, y compris celui de la visite médicale d'embauche pendant la période d'essai⁹⁹, mais pas devant le juge judiciaire¹⁰⁰. Le recours à l'inspecteur du travail est la seule voie ouverte à la contestation de l'avis d'aptitude ou d'inaptitude.

En l'absence de recours exercé devant l'inspecteur du travail, l'avis du médecin du travail s'impose à tous, y compris au juge, même en cas d'irrégularité liée à l'absence d'agrément du service médical de santé au travail¹⁰¹ ou d'erreur sur le poste occupé^{101-bis}.

Voie de recours unique, mais voie de contestation circonscrite.

Le recours administratif est ouvert en cas de difficulté ou de désaccord sur l'avis du médecin du travail¹⁰². La contestation peut viser toutes les difficultés ou désaccords nés des propositions formulées par ce dernier : avis d'aptitude, d'inaptitude, mesures individuelles proposées, recommandations destinées à orienter l'employeur dans sa recherche de poste de reclassement.

En revanche, les litiges concernant le contrôle de la régularité de la procédure, le bien-fondé du licenciement, les conséquences indemnitaires attachées à la qualification de l'inaptitude, à son caractère professionnel ou non (AT-MP), la réparation des préjudices liés à l'inaptitude et/ou à la perte de l'emploi, le manquement à l'obligation de sécurité de résultat, avec ou sans reconnaissance de la faute inexcusable..., relèvent du Conseil des Prud'hommes ou du Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (sur la répartition des compétences entre ces juridictions, cf. infra chapitre XII, § 160 à 168).

Enfin, même licencié, un salarié inapte peut encore contester l'avis d'inaptitude devant l'inspecteur du travail (CE, 2 mai 2012, n°351129). Aucun texte ne prévoit que la contestation de l'avis d'inaptitude doit intervenir avant le licenciement. Cependant, le recours doit être exercé dans les deux mois.

69

Le décret n°2012-135 du 30 janvier 2012 puis le décret n°2014-798 du 11 juill. 2014, ont défini les modalités de ce recours (art. R.4624-34 à 36 modifiés du code du travail) :

- l'avis d'aptitude ou d'inaptitude peut être contesté dans le délai maximal de 2 mois, par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine (art. R.4624-35 du code du travail mod. par le décret du 11 juillet 2014)¹⁰³⁻¹⁰⁴ ;
- le recours est adressé à l'inspecteur du travail dont relève l'établissement (et non l'entreprise), qui emploie le salarié ;
- la demande énonce les motifs de la contestation ;
- le délai et les voies de recours doivent figurer explicitement dans l'avis médical (art. R.4624-34 du code du travail). Ils doivent être mentionnés, non seulement de façon claire, mais aussi exacte. À défaut, par exemple si le délai n'est pas précisé ou s'il est inexact, la décision pourra être contestée, sans condition de délai et sans pouvoir opposer la tardiveté du recours.

70

Lorsque l'avis du médecin du travail est un avis d'aptitude, et non d'inaptitude, l'employeur est tenu de reprendre le versement des rémunérations du salarié qui reste (se tient) à sa disposition, peu importe le recours exercé contre la décision du médecin du travail auprès de l'inspecteur du travail¹⁰⁵.

L'inspecteur du travail a deux mois pour répondre. Il sollicite obligatoirement l'avis du médecin inspecteur du travail¹⁰⁶, avant de se prononcer sur l'aptitude du salarié à occuper un poste^{106-bis}, en tenant compte des circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il prend sa propre décision.

L'absence de réponse de l'inspecteur du travail, dans les deux mois, correspond à une décision implicite de rejet (*Cf. Question-Réponse DGT n°2015-2, sur le champ d'application des décrets 2014-1289 et 2014-1291 du 23 oct. 2014 relatifs aux exceptions à l'application du principe "silence vaut acceptation"*).

Important :

Par un [arrêt du 21 janvier 2015, n°365124](#), le Conseil d'Etat a décidé que, lorsqu'un salarié conteste devant l'inspecteur du travail un avis du médecin du travail sur le fondement de l'article L.4624-1 du code du travail, l'employeur doit être mis à même de présenter ses observations lorsque l'inspecteur du travail envisage de prendre une décision allant en sens contraire, en application de [l'article 24 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000](#) relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Le Code du travail n'a pas explicitement prévu ce principe du contradictoire en cas de contestation d'un avis du médecin du travail, à la différence des enquêtes en matière de licenciement de salariés protégés. Le Conseil d'Etat étend ce principe aux contestations médicales. Cette règle vaut, à notre sens, quelle que soit la partie qui conteste dès lors que la décision est susceptible de faire grief à l'employeur ou au salarié.

Désormais, l'inspecteur doit donc, avant de prendre une décision **infirmant** l'avis du médecin du travail, informer, par écrit, la partie **non contestataire** qu'elle dispose de la possibilité de présenter ses observations écrites, en lui précisant un délai de réponse, et, si elle le souhaite, qu'elle peut être entendue.

En pratique sont visées les décisions :

- infirmant un avis d'aptitude ou un avis d'inaptitude sur recours exercé par le salarié : information de l'employeur ;
- infirmant un avis d'aptitude ou un avis d'inaptitude sur recours exercé par l'employeur : information du salarié, même si la nécessité pour le MIT de procéder à une consultation médicale conduit de fait à avertir l'intéressé.

Confortant ce principe du contradictoire, la loi Rebsamen du 17 août 2015 impose désormais une information réciproque entre employeur et salarié, en cas de contestation par l'une des parties de l'avis du médecin du travail près de l'inspecteur du travail (art. L.4624-1 al.3 modifié par Loi n°2015-994 du 17 août 2015, art. 38).

Voir [Annexe 4](#) : Note DGT / IMTMO / DASC 2 / n°2015-03 / mai 2015 « Contestation des avis médicaux relatifs à l'aptitude des salariés – Respect du principe du contradictoire. – Communicabilité de l'avis du médecin inspecteur du travail (7 pages).

Outre le rappel des textes et de leurs fondements, cette note apporte de très utiles éléments méthodologiques sur la procédure à mettre en œuvre par l'inspecteur du travail et les modalités de respect du principe du contradictoire.

S'agissant de l'avis du Médecin Inspecteur du Travail, la DGT précise que si une demande de communication est formulée près de l'inspecteur du travail, par le salarié ou l'employeur, l'inspecteur du travail a l'obligation de transmettre cet avis, dès qu'il le reçoit, à l'ensemble des parties. La note ajoute que l'avis du MIT peut toujours utilement être communiqué pour information au médecin du travail car il est souvent amené à revoir le salarié (*pour plus de détails voir l'Annexe en fin de document*).

La décision de l'inspecteur du travail se substitue à l'avis du médecin du travail qui se trouve alors privé de tout effet juridique. L'inspecteur du travail n'a pas à confirmer, ni à annuler l'avis du médecin. Il doit déclarer le salarié apte ou inapte, et décider de l'aménagement du poste de travail en donnant les détails, sans pouvoir enjoindre le médecin du travail de formuler de nouvelles propositions après avoir annulé celles qu'il a déjà émises.¹⁰⁷

Seule la décision rendue par l'inspecteur du travail (ou le ministre le cas échéant), est susceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge, pas l'avis du médecin du travail. [Arrêt Conseil d'Etat, 31 juill. 2015, n° 383383](#).

73

La saisine de l'administration n'est pas suspensive du délai d'un mois imparti à l'employeur pour reclasser, ni de la procédure de licenciement. L'employeur peut licencier sans attendre la décision administrative¹⁰⁸. Mais, informé du recours exercé par le salarié¹⁰⁹, il devrait logiquement et par prudence, attendre la réponse de l'inspecteur du travail, en particulier tant que le délai d'un mois n'est pas expiré¹¹⁰ ; à défaut il prend le risque de se voir reprocher par le juge sa précipitation¹¹¹ et s'expose, en cas de décision contraire de l'inspecteur du travail, à supporter les indemnités d'un licenciement privé de cause.

74

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet, dans les 2 mois, d'un recours gracieux (devant l'inspecteur lui-même), d'un recours hiérarchique devant le ministre ou/et d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

75

Lorsque l'inspecteur du travail décide de ne pas reconnaître l'inaptitude ou que, sur recours contentieux, sa décision la reconnaissant est annulée, si le licenciement est intervenu, il est "privé de cause" (c.-à-d. sans cause réelle et sérieuse). Dans ce cas, le salarié a droit, non pas à sa réintégration dans l'entreprise, mais à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois, ou à 12 mois si l'inaptitude est d'origine professionnelle.¹¹²

Si le salarié n'est pas encore licencié ou a été reclassé dans un autre emploi, il doit être réintégré dans ses précédentes fonctions. En cas de difficultés, l'employeur saisit à nouveau le médecin du travail d'une demande d'avis¹¹³.

76

Réservé

IV LE RECOURS DANS LE CAS PARTICULIER DU LICENCIEMENT D'UN REPRÉSENTANT DU PERSONNEL RECONNU INAPTE

77

Le Conseil d'État considère qu'il résulte de la combinaison des dispositions relatives à la contestation de l'avis du médecin du travail et celles relatives à la protection des représentants du personnel, que l'inspecteur du travail, saisi à la fois d'un recours du salarié sur le fondement de l'article L.4624-1 du code du travail et d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude physique, par l'employeur, ne peut se prononcer sur l'autorisation de licenciement sans avoir statué sur le recours¹¹⁴.

En pratique, l'inspecteur du travail procède en trois temps :

- saisine du médecin inspecteur du travail pour avis
- décision sur l'avis émis par le médecin du travail
- décision sur la demande d'autorisation de licenciement¹¹⁵.

En complément : infra, [XIV-B "Inaptitude et harcèlement"](#), § [174](#) à [177](#).

Voir aussi :

- [Circulaire DRT n°2004-06 du 24 mai 2004](#) relative à la motivation des conclusions écrites du médecin du travail sur l'aptitude médicale du salarié et des décisions de l'inspecteur du travail prises en application de l'article L.241-10-1 du code du travail devenu L.4624-1.
- [Circulaire DGT 07/2012 du 30 juillet 2012](#) relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés.

- Note DGT 2009-09 du 28/05/2009 relative à la motivation des décisions de l'inspection du travail prises en application de l'article L. 4624-1 du code du travail, à propos de l'arrêt de la Cour d'administrative d'appel de Bordeaux n°07BX00020 du 2 septembre 2008.
- Note DGT 2010-12 du 03/06/2010 concernant le licenciement de salariés protégés et la contestation relative à l'aptitude et les conséquences sur le traitement des demandes. Articulation recours "Inaptitude/Licenciement du salarié protégé".

V L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

A. Les principes

78

L'employeur est tenu à une obligation de reclassement du salarié déclaré inapte, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, professionnelle ou non¹¹⁶, totale ou partielle, temporaire ou permanente, qu'elle concerne le poste de travail occupé précédemment ou tout emploi dans l'entreprise, qu'elle ait été constatée au terme de la procédure normale avec deux visites médicales ou à l'issue de l'unique examen visé à l'article R.4624-31 du code du travail, que le salarié soit sous CDI ou CDD et peu importe la taille de l'entreprise.

79

Sans faire l'inventaire des situations possibles, quatre hypothèses peuvent résumer la majorité des cas :

- le médecin du travail déclare le salarié partiellement apte à son poste (aptitude avec réserves ou restrictions) ; l'employeur doit alors aménager le poste de travail ou adapter l'emploi de l'intéressé, conformément aux préconisations médicales ;
- le médecin du travail estime que le salarié est inapte à son poste, mais apte à exercer d'autres fonctions : l'employeur examine les possibilités de reclassement sur les postes existants, dans l'établissement, l'entreprise, le groupe auquel il appartient ;
- le médecin du travail déclare le salarié inapte à tout poste dans l'entreprise ; l'employeur engage alors une démarche de reclassement par mutation, adaptation, transformation de poste ou aménagement du temps de travail, dans l'établissement, l'entreprise, le groupe ;
- le médecin du travail déclare le salarié inapte à son emploi à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et précise explicitement que le maintien de l'intéressé dans l'entreprise serait **"gravement préjudiciable à sa santé"**.

80

L'obligation de reclassement s'impose même si :

- le médecin du travail a déclaré le salarié **inapte à tout poste dans l'entreprise**¹¹⁷ (*voir sur ce point les importantes précisions §.85, ci-après*), sans préjudice des règles particulières posées par la récente loi 2015-974 du 17 août 2015 applicables en cas d'avis médical mentionnant explicitement que le maintien de l'intéressé dans l'entreprise serait **"gravement préjudiciable à sa santé"** (*voir L1226-12 modifié et, supra, §.49*) ;
- la délivrance d'un nouvel arrêt de travail, après que le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail à l'issue de la seconde visite médicale, est sans incidence sur la poursuite de la procédure en cours. Un nouvel arrêt maladie ne suspend pas l'obligation de rechercher une solution de reclassement¹¹⁸ ;
- le salarié est classé en invalidité 2° catégorie par la sécurité sociale¹¹⁹ ;
- il ne manifeste pas le désir de reprendre le travail¹²⁰ ;
- il est sous CDD¹²¹ ;
- l'employeur a repris le versement des salaires¹²².
- en cas de cessation d'activité de l'entreprise ou pour tout autre motif économique, ces situations ne libérant pas l'employeur de l'obligation d'appliquer les règles spécifiques de protection des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹²³ ;

- l'incapacité du salarié est déclarée à la suite d'un accident du travail survenu chez son ancien employeur ; le nouvel employeur est tenu par l'obligation de reclassement prévue par les articles L.1226-2 et L.1226-4 du code du travail, concernant l'incapacité non-professionnelle¹²⁴ ;

81

Aux termes de l'article L. 1226-2 alinéa 2, la ou les propositions de reclassement doivent prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

Sont dès lors prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, les recherches compatibles avec les conclusions du médecin du travail, émises au cours du second examen médical (ou, par exception, de l'unique visite dans les cas prévus à l'art R.4624-31 du code du travail et, le cas échéant, après le second examen). [Cass. Soc., 4 novembre 2015, n° 14-11.879](#).^{124-bis}

Ceci étant, rien interdit à l'employeur de commencer à réfléchir sur des postes de reclassement avant la seconde visite. Pour preuve, l'art. R.4624-21 du code du travail, modifié par le décret du 30 janvier 2012, stipule désormais qu'au cours de l'examen de pré-reprise, le médecin du travail peut recommander des "préconisations de reclassement" et, sauf opposition du salarié, l'employeur est informé "afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi".

82

Le reclassement doit s'opérer dans un emploi adapté aux capacités du salarié et aussi comparable que possible au précédent emploi. Le salarié inapte est en droit de refuser un poste comportant une modification de son contrat de travail et l'employeur ne peut le licencier que s'il justifie de l'impossibilité de proposer un emploi ou du refus de l'intéressé du reclassement proposé et compatible avec les préconisations du médecin du travail. L'employeur doit pouvoir apporter la preuve qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles¹²⁵.

83

Dans le cas particulier d'une procédure de licenciement économique visant du personnel "inapte", ou invalide¹²⁶, ou "apte provisoirement"¹²⁷, l'employeur doit appliquer à la fois le régime de licenciement économique et celui de l'incapacité physique. La recherche loyale et pertinente de reclassement au titre de la procédure "économique" impose nécessairement que l'employeur prenne en compte, donc connaisse, les préconisations du médecin du travail concernant la santé du salarié pour que les offres de reclassement soient adaptées.

Cependant, la Cour de cassation dispense la mise en œuvre de l'obligation de reclassement lorsque l'entreprise cesse totalement son activité et qu'elle n'appartient à aucun groupe, le liquidateur étant tenu de licencier dans le délai contraint prévu à l'article L.3253-8, 2°, du Code du travail, soit dans les 15 jours suivants le jugement de liquidation (Cass. Soc, 9 déc. 2014, n° 13-12535).

B. L'étendue de la recherche de reclassement

Excepté le cas particulier où la recherche de reclassement est légalement dispensé (*voir sur ce point, supra, paragraphe 49*), le licenciement pour incapacité médicale n'est fondé que si l'employeur a effectué des recherches de reclassement actives, personnalisées et loyales, en collaboration avec le médecin du travail, mais qui sont restées vaines.

84

En substance, la recherche de reclassement s'effectue par tout moyen approprié, au besoin par mutation, transformation de poste ou aménagement du temps de travail, sur un poste adapté aux capacités du salarié, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé¹²⁸ (art. L.1226-2¹²⁹ et L.1226-10¹³⁰ du code du travail).

85

Il ressort de la jurisprudence tant de la Cour de Cassation que de celle, moins fournie, du Conseil d'Etat, que si l'obligation de reclassement n'est pas une obligation de résultat (l'employeur n'est en effet tenu que de tenter de reclasser), il s'agit néanmoins d'une obligation de moyen renforcée qui pèse sur l'employeur.

Il incombe à l'employeur de justifier du respect de l'obligation de reclassement, et non au médecin du travail, ni au salarié. C'est à l'employeur de prouver l'impossibilité de reclassement, quel que soit l'effectif de l'entreprise, y compris s'il s'agit d'une TPE.¹³¹⁻¹³²

Il apparaît un haut degré d'exigence des juges dans l'appréciation du caractère effectif, sérieux et suffisant de la recherche de reclassement. L'employeur a l'obligation de faire des propositions pertinentes au vu de l'avis du médecin du travail, postérieurement au deuxième examen médical (ou, par dérogation, de l'unique examen). Si le médecin du travail n'effectue aucune proposition de reclassement, l'employeur doit solliciter son avis.¹³³

La Cour de cassation a jugé qu'il n'y a aucune contradiction à exiger de l'employeur qu'il assure le reclassement du salarié déclaré « *inapte à tout poste dans l'entreprise* », et en l'absence de toute indication du médecin du travail sur l'aménagement d'un autre emploi approprié aux capacités du salarié. Ainsi, elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre la question au Conseil Constitutionnel ([Cass. soc. QPC du 13 janvier 2016, n° 15-20822](#)) :

« Attendu, ensuite, que la question ne présente pas de caractère sérieux dès lors que si l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 1226-2 du code du travail ne dispense pas l'employeur, lorsque le médecin du travail déclare un salarié « inapte à tout poste dans l'entreprise », de son obligation de reclassement, elle ne l'empêche pas de procéder au licenciement du salarié lorsqu'il justifie, le cas échéant après avoir sollicité à nouveau le médecin du travail sur les aptitudes résiduelles du salarié et les possibilités de reclassement au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail, de l'impossibilité où il se trouve de reclasser le salarié ; ».

La Cour estime donc que la procédure applicable n'empêche pas l'employeur de procéder au licenciement du salarié lorsqu'il justifie de l'impossibilité de le reclasser, **après avoir sollicité à nouveau le médecin du travail sur les aptitudes résiduelles du salarié et les possibilités de reclassement, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.**

Ceci étant, la Cour de cassation a précisé le contours de cette exigence en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle, dans le cas où le salarié a été déclaré inapte à tout emploi et que l'avis médical précise (ou finit par préciser) que son maintien dans l'entreprise présente(rait) un danger pour sa santé.

Dans deux décisions du 24 juin 2015 concernant des inaptitudes non professionnelles, la Haute Cour affirme qu'en présence de telles mentions sur l'avis d'inaptitude, l'employeur ne doit pas en conclure de lui-même que le reclassement est impossible, mais doit solliciter le médecin du travail en vue d'obtenir des précisions. Si le médecin du travail envisage des possibilités de reclassement, des recherches doivent alors être diligentées par l'employeur en ce sens. **Si en revanche, le médecin exclut expressément toute possibilité de reclassement dans l'entreprise, l'employeur est alors réputé avoir satisfait à son obligation et peut engager la procédure de licenciement.** [Cass. Soc., 24 juin 2015, n° 13-27.875 - Cass. Soc., 24 juin 2015 n° 14-10.163.](#)

Elle a très récemment confirmé cette position dans un attendu de principe ferme et théorique, précisant que l'employeur était aussi lié par les précisions **ultérieures** apportées par le médecin du travail au cours de la procédure de reclassement :

« si l'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout poste dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par le salarié, de son obligation légale de recherche de reclassement au sein de cette entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel celle-ci appartient, les réponses apportées, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, par ce médecin sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation ». [Cass. Soc., 13 décembre 2015, n° 14-11.858](#)

L'impossibilité de reclassement du salarié étant avérée, son licenciement pour inaptitude était donc justifié.

Une obligation de moyens renforcée

Des propositions précises

86

Le poste proposé doit être le plus précis possible, notamment au regard des préconisations du médecin du travail. La proposition doit indiquer les éléments essentiels qui le caractérise tels que la qualification du poste ou le contenu de la mission, les horaires de travail, la rémunération, le lieu de travail. Ainsi, l'employeur ne peut pas se contenter d'adresser [aux sociétés du groupe] un courriel-circulaire ne comportant aucune indication relative notamment à l'ancienneté, au niveau et à la compétence du salarié. Les juges considèrent qu'une telle et unique démarche ne permet pas à l'employeur de justifier qu'il a effectué une recherche personnalisée et loyale des possibilités de reclassement¹³⁴.

Une recherche élargie

87

Cette recherche de reclassement doit être faite dans l'ensemble des établissements de l'entreprise ou dans le groupe auquel celle-ci appartient, y compris à l'étranger¹³⁵, parmi toutes les entreprises du groupe, même si ce nombre est très important (par exemple 64 entreprises au sein d'un groupe comportant 146 sites¹³⁶), dès lors que les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation peuvent permettre d'effectuer un reclassement ou une permutation, y compris si les activités sont différentes¹³⁷. Le télétravail (travail à domicile) peut faire partie des solutions de reclassement et il doit l'être en priorité si le médecin le précise¹³⁸.

Sont également visées, les entreprises avec lesquelles l'employeur entretient des relations de partenariat offrant des possibilités de permutation du personnel¹³⁹.

Si l'entreprise est franchisée, la recherche est étendue à l'ensemble des entreprises sous la même enseigne commerciale¹⁴⁰.

Enfin, si une modification de la situation juridique de l'entreprise est prévue ou prévisible (annonce de rachat par exemple), la recherche sera envisagée chez le repreneur¹⁴¹.

En résumé, 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.

Des propositions concrètes et personnalisées

88

L'employeur doit être en mesure de justifier de démarches et de recherches tendant à des propositions de reclassement précises, concrètes et personnalisées "pour parvenir au reclassement"¹⁴², sans se limiter aux souhaits exprimés par le salarié quant à sa mobilité géographique¹⁴³, sans écarter a priori les postes refusés par le passé par le salarié¹⁴⁴, y compris si l'intéressé dit ne pas souhaiter rester dans l'entreprise en raison, par exemple, de problèmes liés au comportement de l'employeur ou de membres du personnel¹⁴⁵.

Un reclassement prioritaire

89

Le reclassement d'un salarié inapte à son poste est prioritaire au recrutement externe. Aussi, l'employeur qui, sans raison valable, ne propose pas à son salarié inapte un poste compatible avec les préconisations du médecin du travail, préférant procéder, pour ce poste, à un recrutement extérieur à l'entreprise, ne justifie pas d'une impossibilité de reclassement et fait preuve de déloyauté condamnable¹⁴⁶.

Des propositions tenues à jour, qu'elles soient pérennes ou temporaires

90

Tout au long d'une procédure qui peut durer plusieurs mois, les propositions de reclassement doivent être tenues à jour pour garantir la disponibilité effective des postes proposés¹⁴⁷.

Si un temps la Cour de cassation a pu considérer que la recherche de reclassement devait viser des emplois disponibles, durablement inoccupés et non pas temporairement vacants (pourvus en CDD ou

intérim)¹⁴⁸, elle a infléchi sa position et, dans un arrêt du 5 mars 2014, elle a estimé que la solution pouvait être un remplacement (en l'espèce du fait d'une absence pour maternité)¹⁴⁹. Il en résulte que l'employeur doit prioritairement rechercher un emploi disponible aussi comparable que possible à l'emploi précédent et si ce n'est pas possible, il peut proposer un poste temporairement vacant. Mais, à notre avis, le processus de reclassement vers un poste stable n'est pas abandonné pour autant, il sera, si besoin, "réactivé" au retour du salarié absent.

Une obligation mesurée, mais loyale et adaptée aux capacités du salarié

91

La protection du libre choix du domicile du salarié n'interdit pas à l'employeur de lui proposer un poste qui impliquerait un déménagement, pourvu que la proposition soit loyale et que le poste respecte les préconisations du médecin du travail, étant rappelé que le salarié peut refuser un tel poste dès lors qu'il constitue une modification de son contrat de travail.

92

Par ailleurs, l'obligation de reclassement ne contraint pas à reclasser le salarié sur un poste disponible pour lequel il n'a pas la compétence requise¹⁵⁰. L'employeur n'est ainsi pas tenu de donner au salarié une formation de base différente de la sienne et relevant d'un autre métier¹⁵¹, ni obligé de délivrer une formation permettant à l'intéressé d'accéder à un poste requérant des capacités non encore acquises ou d'une catégorie supérieure¹⁵². Ceci étant, c'est sans préjudice des dispositions de l'article L.1226-10 al.2 du code du travail qui invitent l'employeur, dans les entreprises de 50 salariés et plus, à prendre des mesures pratiques et concrètes, pour faciliter les reclassements nécessitant une formation supplémentaire.

Effort délimité, mais effort réel et loyal (y compris dans une TPE¹⁵³), ce qui interdit de proposer n'importe quelle reconversion à un salarié déclaré inapte. Sinon, il serait facile de passer outre les dispositions protectrices édictées par les articles L.1226-2 et L.1226-10 du code du travail qui sont d'ordre public.

Ainsi, a-t-il été jugé que ne satisfaisait pas à son obligation l'employeur qui propose un poste inapproprié aux capacités du salarié, supposant une formation initiale que l'intéressé n'a manifestement pas (ou qui s'avère à l'épreuve inaccessible pour lui). Dès lors, l'employeur ne peut pas se séparer du salarié qui éprouve des difficultés dans son nouvel emploi en lui reprochant son "insuffisance professionnelle"¹⁵⁴ (sur cette notion voir § 8).

L'échec d'une tentative de reclassement ne dispense pas l'employeur de nouvelles recherches de réaffectation. Il doit vérifier si un ou d'autres emplois véritablement appropriés aux capacités du salarié sont disponibles. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité avérée de tout reclassement, que l'employeur pourra envisager la rupture du contrat de travail, en se plaçant nécessairement dans le cadre du licenciement pour inaptitude au poste de travail, cause à l'origine de la procédure. Tout agissement tendant à échapper à cette procédure protectrice serait illicite. Pour preuve, dans l'affaire "d'insuffisance professionnelle" visée plus haut¹⁵⁵, les juges du fond n'ont pas retenu l'absence de cause réelle et sérieuse, mais la nullité pure et simple du licenciement. (Cf. en complément VIII : "La nullité du licenciement", § 151 à 153).

93

En outre, comme déjà mentionné précédemment, si le salarié conteste le reclassement en raison de l'incompatibilité du poste avec les recommandations médicales, l'employeur doit demander à nouveau l'avis du médecin du travail. Commet une faute l'employeur qui n'attend pas les nouvelles propositions de reclassement du médecin du travail ou passe outre, pour licencier son salarié¹⁵⁶.

94

Si l'avis médical s'avère moins restrictif que le(s) précédent(s), une nouvelle recherche s'impose auprès des établissements et entreprises, quand bien même ils ont déjà été consultés. Cette recherche s'opère à la lumière de recommandations différentes qui peuvent élargir le champ du reclassement possible¹⁵⁷.

95

La jurisprudence très nourrie, rapportée tout au long des développements qui précèdent, souligne la contrainte pour l'employeur de prouver qu'il a effectué des démarches actives personnalisées et loyales pour parvenir au reclassement du salarié déclaré inapte, et ce en lien avec le médecin du travail¹⁵⁸.

La méconnaissance par l'employeur de son obligation de reclassement justifie la requalification du licenciement pour inaptitude en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

C. L'avis des délégués du personnel

96

Si l'employeur a connaissance que l'inaptitude de son salarié a, au moins partiellement, une origine professionnelle (suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle), qu'elle soit temporaire ou définitive¹⁵⁹, qu'elle concerne un salarié sous CDI ou CDD, l'employeur consulte les délégués du personnel, s'ils existent, sur le poste de reclassement envisagé (art. L.1226-10 du code du travail). Il doit fournir toutes les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en pleine connaissance de cause, en particulier les conclusions du médecin du travail relatives à l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise¹⁶⁰. A défaut la consultation sera considérée comme irrégulière¹⁶¹.

Dès lors que l'employeur est informé de la procédure de reconnaissance d'origine professionnelle de l'inaptitude engagée par son salarié, il doit impérativement consulter les délégués du personnel sur les possibilités de reclassement, peu importe que la CPAM ne se soit pas encore prononcée sur la demande de reconnaissance de l'AT ou de la MP (Cass. Soc., 25 mars 2015, n° 13-28.229).

L'avis des délégués du personnel doit être recueilli après que l'inaptitude a été constatée (soit après les deux examens médicaux) et avant la proposition à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités¹⁶².

En revanche, l'avis du médecin du travail sur les propositions de reclassement de l'employeur ne paraît être une information indispensable pour permettre aux délégués du personnel de donner un avis en connaissance de cause (Cass. Soc. 16 septembre 2015, n° 14-15.440).

Cette consultation est un point essentiel dans le dispositif de reclassement, les délégués pouvant apporter des informations concrètes au médecin du travail et à l'employeur. Il ne s'agit donc pas d'une simple règle de procédure mais d'une formalité substantielle¹⁶³ dont le défaut est lourdement sanctionné par la loi à savoir, en l'absence de réintégration dans l'entreprise, par une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaires (art. L.1226-15 du code du travail¹⁶⁴).

Consultation incontournable, sérieuse, consistante mais unique

97

L'employeur n'a pas à renouveler cette consultation lorsqu'il propose d'autres postes de reclassement après que le salarié a refusé plusieurs postes, y compris s'il s'agit d'un représentant du personnel. Une seule consultation suffit. La Cour de Cassation a confirmé sa position, à dix ans d'écart (2001 et 2011)¹⁶⁵, elle paraît donc bien établie sur ce point.

Dans le cas où l'entreprise a des établissements distincts, les DP à consulter sont ceux de l'établissement dans lequel le salarié exerce ses fonctions (combinaison des articles L.1226-10 et L.2312-1 du code du travail¹⁶⁶). Si l'employeur n'est pas tenu de recueillir l'avis collectivement, au cours d'une réunion¹⁶⁷, il ne peut pas en revanche se limiter à ne consulter qu'une partie des délégués du personnel titulaires¹⁶⁸.

98

Soulignons qu'il s'agit d'une compétence exclusive des délégués du personnel, le comité d'entreprise ne pouvant pas y suppléer¹⁶⁹. Le CHSCT n'a pas davantage à être consulté¹⁷⁰. En cas de délégation unique (DUP), les délégués du personnel sont sollicités en tant que tels¹⁷¹.

99

En l'absence de DP, l'employeur n'est pas libéré de son obligation de consultation lorsque la mise en place des délégués, légalement obligatoire, n'a pas été organisée et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi¹⁷². En pareil cas, il est contraint d'organiser des élections avant d'engager la procédure de licenciement. Outre le caractère irrégulier de la consultation et les conséquences indemnitaires qui en découlent (cf. art. L.1226-15 et du code du travail), le défaut de consultation caractérise un délit d'entrave à l'institution représentative du personnel¹⁷³.

100

A noter que la consultation des délégués du personnel n'est pas requise lorsque l'inaptitude est consécutive à un accident de trajet.

D. La période de recherche de reclassement

101

Comme déjà mentionné plus haut, il faut distinguer le “délai légal de reclassement” d'un mois, à l'issue duquel l'employeur doit reprendre le paiement des salaires (art. L.1226-4 et L.1226-11 du code du travail), et la “période de recherche de reclassement”, dont la durée n'est pas définie par la loi, ni précisée par la jurisprudence.

Pour la recherche de reclassement, le décompte commence à courir à compter du second examen médical¹⁷⁴ et ce n'est qu'à l'issue de celui-ci que l'inaptitude du salarié est juridiquement acquise, sauf exceptions prévues à l'article R.4624-31 du code du travail (où une seule visite médicale est admise), étant rappelé que l'employeur ne doit pas faire preuve de précipitation dans sa décision de licenciement (par exemple décider du licenciement le jour même du second avis d'inaptitude, peu importe qu'il s'agisse d'une TPE où les effectifs sont très réduits, les moyens financiers limités et les possibilités matérielles de reclassement a priori improbables¹⁷⁵ ou encore ne consacrer qu'une seule journée à la recherche de reclassement pour une entreprise de dimension nationale¹⁷⁶).

La fin du “délai légal de reclassement” d'un mois ne marque pas pour autant la fin de “l'obligation de reclassement”. Passé ce délai, l'employeur ne se trouve ni exonéré du respect de son obligation (et doit donc continuer ses démarches pour retrouver un emploi à son salarié inapte qu'il n'a pas licencié), ni privé de la faculté d'honorer cette obligation en poursuivant ses recherches, “l'employeur demeure, même à l'issue du délai d'un mois [...], tenu de respecter son obligation de reclassement du salarié inapte” (Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-12068)¹⁷⁷.

Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment (Cf. II-C, § 57-58), le délai préfix d'un mois n'est pas remis en cause par certains événements ultérieurs ou concomitants tels que la contestation de l'avis médical devant l'inspecteur du travail, la demande d'autorisation administrative de licenciement du salarié en raison de son statut de représentant du personnel, le report de l'entretien préalable à licenciement à la demande du salarié, un arrêt de travail après la deuxième visite médicale, une modification de l'avis du médecin du travail après le second examen ou le départ proche de la salariée en congé maternité. La seule exception admise par la jurisprudence vise le congé individuel de formation (CIF) pour lequel le délai de reclassement est suspendu. (Cf. les notes n° 81 à 86, associées aux paragraphes 57 et 58 qui précisent les références jurisprudentielles concernant ces différentes solutions).

102

Pas de délai maximal pour rechercher un reclassement

Si elle n'est pas limitée à un mois, existe-t-il néanmoins une durée raisonnable maximum accordée à l'employeur pour satisfaire à son obligation de reclassement, au-delà de laquelle le salarié pourrait considérer que l'employeur a failli à la règle et, qu'à défaut de licenciement, il pourrait prendre acte de la rupture de son contrat de travail ?

Pour l'heure, la Cour de Cassation n'a pas eu, à notre connaissance, à se prononcer sur ce point précis. Il n'y a donc pas de délai maximal. Ce délai n'est certainement pas pour autant infini.

La Haute Cour a jugé qu'après le refus d'un poste de reclassement proposé à un salarié, il appartenait à l'employeur de tirer les conséquences du refus, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé au motif de l'impossibilité de reclassement.

La reprise du paiement des salaires à laquelle l'employeur est tenu ne le dispense pas de l'obligation de proposer un poste de reclassement.

Ainsi, déclaré, le 7 mai, inapte à tous postes de l'entreprise, au terme d'une seule visite, un salarié a pu prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur le 7 septembre (Cass. Soc., 24 janv. 2011, n° 09-43139): “Attendu [...] qu'ayant relevé que le salarié avait refusé le 21 mai 2007 le poste proposé à titre de reclassement et que l'employeur, postérieurement à cette date, s'était abstenu d'effectuer toutes nouvelles recherches de reclassement, la cour d'appel a déduit les conséquences légales de ses constatations”¹⁷⁸.

Il a aussi été admis que le manquement à l'obligation de sécurité de résultat caractérisé par l'inobservation de règles de prévention et de sécurité par l'employeur pouvait autoriser la prise d'acte de la rupture du contrat¹⁷⁹.

Toutefois, la prise d'acte par le salarié ne doit pas être prématurée. Elle n'a, par exemple, pas été validée par le juge dans une affaire où l'employeur a pu établir qu'il avait besoin de temps pour mener à terme une recherche de reclassement effectivement en cours et pour laquelle il attendait l'avis du médecin du travail¹⁸⁰. (Sur la prise d'acte, voir en complément, XI, § 157 à 159)

E. La modification du contrat de travail

103

La modification du contrat de travail n'est possible que sous réserve de l'acceptation par le salarié des conditions de reclassement sous la forme d'un accord exprès (il a ainsi été jugé qu'on ne pouvait pas considérer qu'un tel accord avait pu être donné tacitement par un salarié ayant travaillé à son (nouveau) poste durant 5 ans sans se plaindre de la modification de son contrat de travail)¹⁸¹.

En cas de refus de reclassement de la part du salarié fondé sur la modification de son contrat de travail, les recherches de reclassement doivent être reprises. Le licenciement ne sera envisageable que s'il s'avère qu'aucun autre poste compatible avec les préconisations médicales n'est réellement disponible, le refus d'un poste de reclassement ne pouvant à lui seul constituer un motif justifiant le licenciement du salarié déclaré inapte à son poste.

Sous réserve de l'accord du salarié, l'employeur qui reclasse l'intéressé sur un poste avec des fonctions inférieures à l'emploi précédemment occupé n'est, par contre, pas tenu de maintenir l'ancienne rémunération, à moins de dispositions conventionnelles plus favorables¹⁸².

F. Le refus du poste de reclassement par le salarié

104

Le salarié peut refuser un reclassement sur un poste incompatible avec les préconisations du médecin du travail ou qui entraîne une modification du contrat et ce refus ne peut, en soi, être une cause réelle et sérieuse de licenciement¹⁸³.

Rappelons qu'un emploi similaire, au sens de l'article L.1226-8 du code du travail, est un emploi qui comporte le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial, y compris lorsque le contrat comporte une clause de mobilité¹⁸⁴.

La cour de cassation a pu, par le passé, estimer que le refus "sans motif légitime" par un salarié, d'un poste approprié à ses capacités et "comparable à l'emploi précédemment occupé" pouvait être jugé abusif, l'intéressé fût-il protégé au titre d'un mandat de représentant du personnel¹⁸⁵.

Dépassant le cadre étroit de ces règles anciennes et classiques, la Cour de Cassation considère désormais que le droit commun applicable aux simples changements des conditions de travail - qui en principe permet à l'employeur d'invoquer le refus d'un tel changement à l'appui d'un licenciement disciplinaire - est écarté lorsque le refus émane d'un salarié déclaré inapte :

"Attendu que ne peut constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, le refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur en application de l'article L. 1226-2 du code du travail lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail ou des conditions de travail ; qu'il appartient à l'employeur de tirer les conséquences du refus du salarié soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé aux motifs de l'inaptitude et de l'impossibilité du reclassement" (Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-43193).

Le licenciement pour faute grave¹⁸⁶ ne peut pas se déduire du seul refus de reclassement n'entraînant qu'une simple modification des conditions de travail.

Il appartient à l'employeur, soit de solliciter à nouveau l'avis du médecin du travail et, après réponse de celui-ci, de formuler de nouvelles propositions de reclassement soit de procéder à un licenciement fondé sur l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclassement (à défaut d'autres postes de reclassement disponibles)¹⁸⁷.

105

La lettre de notification devra mentionner ces deux éléments dont seul le cumul avéré peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement¹⁸⁸.

106

En cas de contentieux, c'est à l'employeur d'apporter la preuve que le reclassement était impossible et qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles. Cette règle vaut que l'origine de l'inaptitude soit professionnelle ou non.

107

Cependant, le caractère abusif du refus, à le supposer établi, a pour conséquences de faire perdre au salarié le bénéfice des indemnités prévues à l'article L.1226-14 du code du travail : l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité spéciale de licenciement¹⁸⁹.

Le salarié conserve néanmoins l'indemnité légale de licenciement ou l'indemnité conventionnelle qui peut être prévue¹⁹⁰.

A titre d'exemples, n'ont pas été jugés abusifs : le refus de fonctions entièrement différentes de l'emploi occupé précédemment et pouvant amener le salarié à effectuer des tâches interdites par le médecin du travail¹⁹², le refus d'un reclassement dans un poste comportant une diminution de salaire¹⁹³, le refus d'un reclassement entraînant une diminution du coefficient hiérarchique.

108

Il en est, en revanche, autrement d'un salarié, déclaré inapte, qui refuse de se rendre aux convocations devant le médecin du travail dans le cadre d'une recherche de reclassement. Ce manquement singulier aux obligations contractuelles constitue une faute grave qui peut justifier alors un licenciement disciplinaire¹⁹⁴.

G. Le temps partiel thérapeutique

109

Le temps partiel thérapeutique est préconisé lorsque le salarié ne peut pas reprendre d'emblée son activité au niveau de la durée du travail habituelle, la reprise devant néanmoins contribuer à son rétablissement, ou encore lorsque le salarié doit faire l'objet d'une rééducation ou d'une réadaptation professionnelle pour retrouver un emploi compatible avec son état de santé.

Il est généralement proposé ou envisagé à l'issue d'un arrêt de travail (suite un accident du travail ou une maladie).

C'est aussi parfois le cas après une période de reprise à temps complet, s'il s'avère que cette reprise à temps plein était prématurée.

Les juges admettent que le temps partiel thérapeutique succède à une reprise de l'activité professionnelle à temps plein, s'il est en relation directe avec l'arrêt de travail qui avait précédé la reprise normale (Cass. Ass. Plén. 15 juin 1984, n° 82-11070).

L'objectif est de permettre au salarié de réintégrer son emploi à temps complet le plus rapidement possible.¹⁹⁵

La procédure

110

Le médecin traitant, le salarié ou le médecin conseil de la CPAM peuvent demander une visite de pré-reprise au médecin du travail pour que celui-ci vérifie auprès de l'employeur la possibilité de reprise à temps partiel.

La prise en charge

111

Pour que la CPAM autorise le versement d'indemnités journalières pour le temps non travaillé, le salarié adresse à sa Caisse d'assurance maladie une attestation précisant l'accord de l'employeur pour une reprise à temps partiel, l'emploi concerné, le pourcentage d'activité (40%, 50%, 80%...), la rémunération correspondante (art. L.323-3, L. 433-1 et R. 433-15 du code de la sécurité sociale).

Pour plus de précisions sur cette procédure, consulter “[Le temps partiel thérapeutique](#)”, sur le site de l’assurance maladie, www.ameli.fr

112

En cas de réponse favorable, l’employeur organise une visite médicale de reprise. Le médecin du travail apprécie l’aptitude du salarié à reprendre son ancien emploi et la nécessité d’adaptation des conditions de travail, en l’occurrence la durée du travail. Le salarié et l’employeur s’accordent sur la répartition des heures de travail.

Indépendamment des modalités précitées, lorsque le médecin du travail préconise un temps partiel, l’employeur n’a pas vraiment le choix, alors qu’il s’agit pourtant d’une modification du contrat de travail.

En effet, lorsqu’à l’occasion d’une visite de reprise, le médecin du travail déclare le salarié apte à reprendre son poste, sous réserve qu’il l’exerce à temps partiel, l’employeur doit réintégrer le salarié dans son emploi précédent, en aménageant l’horaire de travail.

Si le poste n’est plus disponible ou ne peut être occupé à temps partiel, un poste similaire doit être proposé. L’impossibilité de réintégrer le salarié dans son poste précédent doit être justifiée par l’employeur qui ensuite saisit à nouveau le médecin du travail. Un licenciement effectué en violation de ces règles serait sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 29 mai 2013 ; n° 12-13.530).

En outre, l’employeur qui estime que ce temps partiel n’est pas compatible avec les fonctions du salarié, **ne peut pas le dispenser d’exécuter son travail** ([Cass. Soc. 13 mai 2015, n° 13-28792](#) : *en l’espèce, le salarié responsable des ressources humaines aurait dû être placé en mi-temps thérapeutique durant trois mois. Le salarié, s’étant vu dispenser d’exécuter son travail, a pu obtenir la résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l’employeur*).

Autre illustration : un salarié, sans l’accord de sa direction, avait limité son temps de travail à hauteur de la durée préconisée par le médecin du travail. Il avait été licencié pour violation fautive de la durée contractuelle du travail. Son employeur exigeait qu’il reprenne à temps complet, le temps d’examiner la compatibilité du mi-temps thérapeutique avec l’organisation du travail dans l’entreprise et qu’il consulte son médecin traitant. Les juges ont estimé que le salarié, qui avait refusé de travailler dans des conditions incompatibles avec les préconisations du médecin du travail, n’avait pas commis de faute grave (Cass. Soc. 5 mars 2014, n° 12-35.371, M. X. c/ Société Akustike - cassation partielle de la Cour d’appel de Versailles, 31 oct. 2012)¹⁹⁶.

On voit ici tout l’intérêt qu’aurait pu présenter une visite de pré-reprise à l’issue de laquelle l’employeur aurait reçu les recommandations nécessaires pour une mise en œuvre effective et dans de bonnes conditions, du temps partiel thérapeutique.

En résumé, la prescription du médecin du travail doit être prise en compte par l’employeur ou contestée devant l’inspecteur du travail.

Comment concilier le mi-temps thérapeutique avec la durée minimale de 24 heures ?

113

Depuis le 1er juillet 2014, les contrats de travail à temps partiel doivent en principe prévoir une durée minimale d’au moins 24 heures par semaine, sauf dérogation (étudiants, cumul de plusieurs emplois, accord conventionnel de branche ayant négocié une durée d’activité moindre...).

Le temps partiel thérapeutique n’est pas explicitement visé par la loi au titre des exceptions. Cependant, l’article L.3123-14-2 du code du travail permet de déroger à la demande du salarié, pour faire face à des contraintes personnelles. On peut raisonnablement considérer que les contraintes à caractère médical relèvent d’une telle qualification et donc que le temps partiel thérapeutique autorise à déroger à la durée minimale de 24 heures, dès lors que le salarié en fait la demande (voir en ce sens Rép. Min. Travail question Ass. Nat. n° 50400 du 18 fév. 2014, JOAN du 5 août 2014)¹⁹⁷.

114

Avenant au contrat de travail

Même si l’aménagement des conditions d’emploi n’est pas à proprement parlé une initiative de l’employeur ou du salarié, mais la mise en œuvre d’une prescription médicale, il implique au final une

modification temporaire du contrat de travail. Dès lors, il est opportun de conclure un avenant au contrat de travail. L'avenant précisera les circonstances et caractéristiques de l'aménagement du contrat de travail: durée hebdomadaire, motif de la modification (temps partiel thérapeutique, prise en compte d'une prescription du médecin du travail, demande du salarié pour justifier la durée hebdomadaire inférieure à 24 heures) et le caractère temporaire de la modification.

H. L'obligation de reclassement et de réentrainement au travail des travailleurs handicapés

115

Les travailleurs handicapés reconnus inaptes doivent bénéficier, de la part de leur employeur, d'un réentrainement au travail et une rééducation professionnelle avant tout licenciement, indépendamment de l'obligation de reclassement¹⁹⁸. Sont ici visés les établissements ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de 5000 salariés (art. L.5213-5 al.1 du code du travail).

Ce réentrainement au 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 (art. R.5213-22 à 26 du code du travail).

116

Les agents de contrôle peuvent mettre les chefs d'entreprise en demeure de se conformer à ces prescriptions (art. L.5213-5 al.2 et R.5213-25 du code du travail) et, en cas de manquement, ils ont la possibilité de relever procès-verbal (art. L.5215-1 du code du travail).

I. Le contrat de rééducation professionnelle en entreprise (CRPE)

CRPE : contrat à durée déterminée destiné à favoriser la réinsertion de travailleurs handicapés grâce à une formation pratique en entreprise avec une prise en charge d'une partie de la rémunération par la Sécurité sociale.

117

Le contrat de rééducation professionnelle en entreprise (CRPE) vise à faciliter le maintien de travailleurs handicapés en situation d'emploi.¹⁹⁹

Il peut être envisagé à l'issue d'un arrêt consécutif à une maladie, un accident de travail, ou une maladie professionnelle et concerne les travailleurs reconnus handicapés par la Commission des Droits et de l'Autonomie.

Il a pour but de permettre la ré-accoutumance à l'exercice de l'ancien métier, l'apprentissage d'un nouveau métier, l'aménagement du poste de travail. Il offre la possibilité de reprendre progressivement une activité professionnelle.

Le CRPE peut être aussi mis en place à l'issue d'une reprise du travail à temps partiel dans un but thérapeutique, dans le mois qui suit la constatation de l'inaptitude ou dans le cadre d'un travail léger suite à une reprise à temps complet (L433-1 du CSS).

118

Ce contrat de travail est défini au terme d'une mise en relation de différents acteurs intéressés par la mise en place de la mesure : salarié, médecin du travail, employeur, organisme de protection sociale, conseiller Insertion Professionnelle de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie. L'employeur peut être l'ancien employeur du salarié (réadaptation ou reclassement sur un nouveau poste de travail) ou un nouvel employeur (apprentissage d'un nouveau métier).

Il est conclu entre la Caisse Primaire d'Assurance Maladie, l'employeur et le salarié, pour une durée de trois mois à un an. C'est un contrat à durée déterminée (CDD) ou une convention d'aménagement du poste de travail (avenant temporaire). La CPAM peut assurer un suivi à l'issue du contrat.

L'employeur signataire du CRPE s'engage à embaucher le bénéficiaire pour une période au moins équivalente à celle du contrat.

119

Le salarié doit être bénéficiaire d'une reconnaissance en qualité de travailleur handicapé (RQTH) acquise ou en cours de demande. Il peut être accompagné soit d'une formation pratique individualisée, qui tient compte du profil de la personne et des exigences du métier, soit d'un tutorat. Cette formation peut être complétée par des cours théoriques.

120

Il revient au travailleur de déposer une demande auprès de la Caisse primaire d'assurance maladie (ou de la Mutualité sociale agricole).

121

Pendant sa formation, le salarié perçoit au minimum la rémunération prévue par la convention collective applicable dans son entreprise et correspondant au 1er échelon de la catégorie professionnelle pour laquelle il est formé (SMIC au minimum). En fin de contrat, le salaire doit être égal à celui fixé pour la qualification atteinte dans la profession. Le contrat précise la part de salaire versée par l'employeur, et la part prise en charge par l'organisme de sécurité sociale.

122

L'organisme (CPAM ou CMSA) aide à l'insertion sous forme de prise en charge d'une partie de la rémunération (via le versement des prestations légales). L'entreprise signataire du contrat verse le complément de rémunération et les charges sociales y afférentes.

123

Lorsqu'il n'est pas conclu avec l'employeur habituel, le CRPE peut donner lieu au versement d'une aide de l'AGEFIPH (Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées).

2^{ème} PARTIE : LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR INAPTITUDE ET SES CONSÉQUENCES PÉCUNIAIRES - CDI / CDD / APPRENTIS

[Cf. Tableau récapitulatif, Annexe 3](#)

124

Principe

La réalité et le sérieux du motif de licenciement s'apprécie à la date de la rupture du contrat de travail (Cass. Soc. 28 mai 2014, n° 12-35.096)²⁰⁰.

125

Défaut de réintégration d'un salarié déclaré "apte" au terme d'un arrêt consécutif à un AT/MP.

Comme souligné plus haut, la victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle, qui, à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail, est déclarée apte par le médecin du travail, doit retrouver son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (art. L.1226-7 et 8 du code du travail).

En revanche, lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance de ces dispositions, le tribunal saisi peut proposer la réintégration dans l'entreprise, avec maintien des avantages acquis (art. L.1226-15 al.1).

En cas de refus de réintégration par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie une indemnité au salarié qui ne peut être inférieure à douze mois de salaires. Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement, prévues à l'article L. 1226-14 (art. L.1226-15 al.3).

VI LES CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE SOLUTION DE RECLASSEMENT

[Cf. Tableau récapitulatif, Annexe 3.](#)

A. Salarié en CDI

126

Aux termes des articles L.1226-4 et L.1226-11 du code du travail, à défaut de reclassement dans le délai d'un mois, l'employeur doit licencier le salarié, ou reprendre le versement du salaire.

L'hypothèse de la reprise de la rémunération est traitée supra II-D "La situation du salarié après la déclaration d'inaptitude : licenciement ou reprise du versement du salaire", § 55 à 61 et V-D "La période de recherche de reclassement", § 101-102.

L'hypothèse du licenciement est traitée ci-après.

La procédure de licenciement

127

La procédure de licenciement de droit commun doit être mise en œuvre : convocation à l'entretien préalable, respect d'un délai de 5 jours ouvrables pleins entre la convocation et l'entretien, notification du licenciement (ce n'est en revanche pas le cas pour un CDD, v. *sur ce point infra* VI-B, § 142)

A noter que le délai de 5 jours ouvrables entre la convocation à l'entretien préalable au licenciement et ledit entretien court à compter de la présentation de la lettre initiale de convocation en cas de report de l'entretien en raison de l'état de santé du salarié (Cass. Soc., 10 juillet 2013, n° 11-27636)^{200-bis}.

La motivation du licenciement

128

Pour licencier un salarié pour lequel le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude, l'employeur doit se trouver dans l'impossibilité avérée de le reclasser au sein de l'établissement, dans l'entreprise ou le groupe.

129

A noter que le licenciement pour inaptitude suite à un accident du travail est "sans cause réelle et sérieuse", avec toutes les conséquences de droit, lorsque l'accident résulte d'un manquement à l'obligation de sécurité de résultat, à laquelle l'employeur est tenu, et dont il doit assurer l'effectivité, peu importe que l'inaptitude physique ait été régulièrement constatée par le médecin du travail et que l'employeur ait respecté son obligation de reclassement (Cass. Soc. 29 mai 2013, n° 12-18.485)²⁰¹.

Voir en complément sur ce point, *infra*, paragraphes 160 à 169.

130

Excepté le cas particulier où la recherche de reclassement est légalement dispensé (*voir sur ce point, supra, [paragraphe 49](#)*), l'inaptitude du salarié ne suffit jamais à motiver, à elle seule, le licenciement ; elle ne le justifie que s'il n'existe aucune solution alternative. L'inaptitude sans mention de l'impossibilité de reclassement ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement.

Le refus par le salarié d'emploi(s) proposé(s), conforme(s) aux propositions du médecin du travail, ne suffit pas davantage à légitimer, à lui seul, le licenciement pour inaptitude. L'employeur doit établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible. Aussi, la lettre de licenciement doit nécessairement mentionner explicitement l'impossibilité de reclassement dans un poste compatible avec l'avis du médecin du travail et non le refus du salarié.

L'impossibilité de reclassement devient donc, à la fois, condition indispensable et cause déterminante de la rupture du contrat de travail en cas d'inaptitude médicale²⁰².

Les indemnités liées à la rupture du CDI

> En cas d'inaptitude d'origine non professionnelle

131

L'indemnité de préavis n'est pas due.

L'article 47 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives a complété l'article L. 1226-4 du CT par un alinéa ainsi rédigé : "En cas de licenciement, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. Le préavis est néanmoins pris en compte pour le calcul de l'indemnité mentionnée à l'article L.1234-9. Par dérogation à l'article L.1234-5, l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice".

Avant cette loi, en cas de licenciement consécutif à une déclaration d'inaptitude d'origine non professionnelle, le contrat de travail se poursuivait jusqu'à l'échéance du préavis. Le salarié se trouvait alors dans une impasse : ne pouvant plus accomplir son travail, il n'était pas rémunéré et ne pouvait pas être pris en charge au titre de l'assurance chômage puisque le contrat de travail n'avait pas été rompu.

Le contrat de travail est désormais considéré comme rompu dès la notification du licenciement, ce qui permet au salarié licencié de s'inscrire à Pôle Emploi et de bénéficier immédiatement des aides du dispositif réservé aux demandeurs d'emploi, en particulier les allocations chômage, et non plus à l'issue du préavis non effectué et non payé, sous réserve des différés d'indemnisation et du délai d'attente (*Cf. infra XIII, § [169](#) à [172](#)*).

132

Sont dues :

- l'indemnité légale de licenciement ou l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable²⁰³ ;
- l'indemnité compensatrice de congés payés que le salarié n'a pas pu prendre du fait de sa maladie. En effet, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective, en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés restent acquis. Tant que le salarié est dans l'incapacité de jouir de son repos, celui-ci est reporté après la date de reprise du travail, et, en cas de rupture du contrat, il lui est versé une indemnité compensatrice, au titre de l'article L.3141-26 du Code du travail²⁰⁴⁻²⁰⁵.

133

Si l'employeur manque à son obligation de reclassement ou encore s'il ne reprend pas le paiement des salaires au terme du mois qui suit la déclaration d'incapacité, l'indemnité de préavis est due (*Cf. VII-A "Les sanctions de l'absence d'effort de reclassement / A - Sanctions en cas d'incapacité d'origine non professionnelle, § 149*).

134

L'article 13 de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008, repris par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail²⁰⁶, avait prévu la mise en place d'un fond de mutualisation à la charge des employeurs pour la prise en charge des indemnités de rupture, en cas d'impossibilité de reclassement des salariés atteints d'une incapacité médicale d'origine non professionnelle. Ce fond n'a jamais vu le jour, les négociations préalables à sa mise en place ayant jusque-là échoué. Le conseil de simplification propose que le dossier soit relancé au titre des mesures de simplification pour les entreprises, en 2015 :

Extrait du dossier de présentation des [50 nouvelles mesures de simplification](#) (proposition n° 26) :

"Mettre en place, sur une base volontaire, un fonds de mutualisation destiné à prendre en charge les indemnités de licenciement dues en cas d'incapacité liée à un événement non professionnel. Aujourd'hui : en cas d'incapacité extra-professionnelle d'un salarié, le versement de l'indemnité peut représenter un coût important pour les employeurs en particulier dans les petites et moyennes entreprises. Les partenaires sociaux ont prévu, dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, que les indemnités de rupture pourraient être prises en charge soit par l'employeur soit par un fonds de mutualisation. Cette disposition a été reprise dans le code du travail et la gestion de ce fonds confiée à l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances salariales (AGS), mais le projet est resté lettre morte. Demain : sous réserve de sa viabilité économique, ce fonds sera mis en place d'ici un an. Les entreprises pourront choisir librement de cotiser ou non à ce fonds. Échéance : 1er semestre 2015".

> En cas d'incapacité d'origine professionnelle

135

Licenciement irrégulier d'un salarié déclaré apte au terme d'un arrêt consécutif à un AT/MP.

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance du respect des dispositions précisant la procédure à suivre en cas de licenciement (identique à celle pour motif personnel en application de l'article L.1226-12 alinéa 3), il est fait application des dispositions prévues par l'article L.1235-2 en vertu de l'article L.1226-15 alinéa 4.

Aux termes de l'article L.1235-2 précité, si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

136

L'article L.1226-14 du code du travail prévoit des dispositions spécifiques pour les personnes dont l'incapacité résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle :

- une indemnité compensatrice égale à l'indemnité légale de préavis prévue à l'article L.1234-1 du code du travail et non à celle prévue par la convention collective quand bien même cette dernière conduirait à un résultat plus favorable pour le salarié²⁰⁷ ;

- l'article L.5213-9 du code du travail, qui a pour but de doubler la durée du délai-congé en faveur des salariés handicapés n'est pas applicable à l'indemnité compensatrice prévue à l'article L.1226-14. En conséquence, le doublement de l'indemnité de préavis qui est accordé aux travailleurs handicapés, n'entraîne pas le doublement du montant de l'indemnité compensatrice de préavis allouée en cas de licenciement pour inaptitude professionnelle²⁰⁸ ;

- une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité légale de licenciement ou à l'indemnité conventionnelle si son montant est supérieur à l'indemnité spéciale²⁰⁹, quelle que soit l'ancienneté dans l'entreprise²¹⁰. En cas de refus abusif par le salarié du ou des postes de reclassement proposés, seule l'indemnité légale de licenciement est due (art. L.1226-14 alinéa 2 du code du travail) ;

- l'indemnité compensatrice de congés payés ; comme indiqué plus haut, les congés payés qui n'ont pas pu être pris du fait d'un arrêt maladie, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, doivent être reportés à la reprise du travail ou indemnisés²¹¹.

137

A noter que :

- l'indemnité compensatrice de préavis n'a pas la nature d'une indemnité classique de préavis ; son paiement n'a donc pas pour effet de reculer la date de cessation du contrat qui intervient avec la notification du licenciement²¹² et n'ouvre pas droit à congé payé²¹³ ;

- le licenciement pour inaptitude à la suite d'un accident de trajet n'ouvre pas droit à l'indemnité spéciale de licenciement (Cass. Soc., 16 sept. 2009, n°08-41.879).

- il résulte enfin de la combinaison des articles L.1226-8, L.1226-12, L.1226-14 et L.1226-15 du code du travail que cette même indemnité spéciale de licenciement n'est pas accordée aux salariés déclarés "aptés sous certaines réserves" et non reclassés.

L'indemnité de clientèle VRP prévue à l'article L.7313-13 du Code du travail reste due en cas de licenciement pour inaptitude suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle entraînant une incapacité de travail du salarié, permanente totale, définitive ou non (Cass. Soc., 19 nov. 2014, n°13-15.775).

138

La Cour de cassation considère que la période de suspension du contrat de travail liée à un accident du travail, entre dans le décompte de l'ancienneté servant à calculer le montant de l'indemnité compensatrice de préavis, et ce 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 et n°10-23.008)²¹⁴.

139

Ces indemnités se calculent sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par le salarié au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant l'arrêt provoqué par l'accident du travail ou la maladie professionnelle (art. L.1226-16 du code du travail).

140

En cas de rechute donnant lieu à une nouvelle suspension liée à cet accident ou à cette maladie, le salaire de référence doit être calculé, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, sur la base du salaire moyen des trois derniers mois avant la nouvelle période de suspension du contrat de travail due à cette rechute²¹⁵.

141

Enfin, le salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, qui n'a pas été informé par écrit par l'employeur des motifs qui s'opposaient à son reclassement, avant l'engagement de la procédure de licenciement, en violation de l'art. L.1226-12 alinéa 1 du code du travail, a droit à des dommages et intérêts dont le montant est fixé par le juge²¹⁶.

B. Salarié en CDD

Règles liées au statut

142

Le salarié employé en contrat à durée déterminée n'est pas soumis aux dispositions relatives au licenciement mais à celles concernant la rupture du CDD prévues aux articles L.1243-1 et suivants du code du travail qui précisent les différents cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée.

Pour mémoire, jusqu'à la loi n°2011-525 du 17 mai 2011²¹⁷, l'inaptitude médicale au poste de travail n'était pas considérée comme un motif légal de rupture anticipée du contrat à durée déterminée. Lorsque l'inaptitude n'était pas d'origine professionnelle, aucune solution n'était prévue par le code du travail.

L'employeur devait maintenir le contrat jusqu'à son terme, sans avoir à verser de salaire, le CDD étant maintenu mais pas exécuté. En cas d'inaptitude professionnelle, l'employeur pouvait demander la résiliation du contrat de travail en saisissant le conseil de prud'hommes, s'il était dans l'impossibilité de reclasser le salarié inapte ou si ce dernier refusait l'emploi qu'il lui était proposé.

Désormais, l'inaptitude constatée par le médecin du travail constitue un motif de rupture anticipée du CDD que l'origine de l'inaptitude soit professionnelle ou non.

L'obligation de reclassement pèse sur l'employeur dans les mêmes conditions que celles applicables en cas de CDI²¹⁸. Pour rompre le CDD, l'employeur doit en particulier être en mesure de justifier qu'il a pris en compte les préconisations du médecin du travail, que la recherche de postes a été effective et qu'elle a été vaine et, là encore, quelle que soit l'origine de l'inaptitude (art. L.1226-2 et L.1226-20 al.3 du code du travail).

En cas d'inaptitude médicale d'origine professionnelle, la consultation des délégués du personnel s'impose comme pour un CDI, conformément à l'article L.1226-10 du code du travail. (Cf. point V-C, § [96](#) à [100](#))

En outre, la reprise du versement des salaires à l'expiration du délai d'un mois suivant le dernier avis d'inaptitude, est garantie au salarié sous CDD qui n'a pas été reclassé ou dont le contrat de travail n'a pas été rompu (art. L.1226-4-2 et L.1226-20 al.3 du code du travail).

Par contre, l'énonciation par écrit, avant la notification de la rupture, des motifs qui s'opposent au reclassement du salarié (art. L.1226-12 du code du travail) n'a pas été rendue obligatoire pour les CDD, pas davantage que l'entretien préalable.

L'entretien préalable est réservé au seul cas de rupture pour faute grave du salarié sous contrat à durée déterminée (Cass. Soc., 21 oct. 2013, n° 13-70006).

Situations particulières et conséquences au plan indemnitaire

> En cas de reclassement

143

La loi précitée du 17 mai 2011 suscite des interrogations quant à la qualification du contrat proposé au salarié reclassé sur un emploi différent de celui pour lequel il a été recruté et déclaré inapte. S'il est reclassé sur un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, il devrait s'agir d'un contrat à durée indéterminée. En revanche, si pour l'emploi proposé, il existe un motif licite de recours à un CDD, un nouveau contrat à durée déterminée devrait pouvoir être conclu.

> En cas de rupture anticipée

144

Le salarié dont le contrat à durée déterminée est rompu avant la date de fin initialement prévue, a droit à :

- une indemnité spécifique de rupture d'un montant au moins égal au montant de l'indemnité légale de licenciement en cas d'inaptitude physique d'origine non professionnelle, aucune condition d'ancienneté n'étant requise (art. L.1226-4-3 du code du travail) ;

- une indemnité égale au double de ce montant en cas d'inaptitude d'origine professionnelle (art. L.1226-20 al.4 du code du travail) ;

- l'indemnité de fin de contrat (ou de précarité) égale à 10 % de sa rémunération brute totale, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non professionnelle (art. L.1243-8 du code du travail), sauf dans les cas prévus à l'article L.1243-10 du code du travail²¹⁹.

145

Si la rupture du CDD intervient alors que la procédure d'inaptitude n'a pas été respectée, le salarié a droit à une indemnité compensatrice dont le montant est au moins égal aux salaires restant à courir jusqu'au terme du contrat (art. L.1243-4 du code du travail).

146

Enfin, pour les salariés exerçant un mandat représentatif (ce qui est rare chez les salariés en CDD), l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise avant toute notification de rupture anticipée (art. L.2412-2 à L.2412-10 et L.2412-13 du code du travail).

C. Salarié en apprentissage et inaptitude au métier

147

Le contrat d'apprentissage ne peut être rompu, passé le délai des deux premiers mois, que sur accord exprès et bilatéral des cosignataires. À défaut, la résiliation du contrat doit être prononcée par le conseil des prud'hommes, statuant en la forme des référés, notamment en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer (art. L.6222-18 du code du travail modifié par la loi 2014-288 du 5 mars 2014, art.14). En principe, la rupture n'est envisagée qu'au terme d'une procédure de vérification relativement complexe définie aux articles R.6222-36 à R.6222-40 du code du travail²²⁰, mais le juge n'est pas tenu de procéder à cette vérification (Cass. Soc., 5 mai 1999, n°97-41970).

VII LES SANCTIONS EN L'ABSENCE D'EFFORT DE RECLASSEMENT

Cf. Tableau récapitulatif, [Annexe 3](#).

148

L'appréciation de l'effort de reclassement relève du conseil des prud'hommes. Les juges vérifient que l'entreprise a eu la volonté effective de mettre en œuvre les recommandations du médecin du travail, si elle disposait d'un poste correspondant aux prescriptions médicales et si elle a procédé aux consultations obligatoires en particulier celle des délégués du personnel en cas d'AT-MP.

A. Sanctions en cas d'inaptitude d'origine non-professionnelle

149

Le salarié peut prétendre à la réintégration sur son poste (sur proposition du juge) ou, à défaut, à :

- une indemnité réparant le préjudice pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'un montant au moins égal à 6 mois de salaires (NB : pour les salariés n'ayant pas 2 ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise de 10 salariés et moins, le juge fixe librement cette indemnité qui n'est pas encadrée par les textes) ;

- l'indemnité conventionnelle de licenciement ou, à défaut, l'indemnité légale ;

- l'indemnisation du préavis, légalement dispensée en cas de licenciement pour inaptitude non liée à un AT-MP, est dans ce cas due.²²¹

En effet, nonobstant l'article L.1226-4 modifié par la loi 2012-387 du 22 mars 2012 qui dispose "qu'en cas de licenciement, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement [...] l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice", cette indemnité est due car la rupture du contrat est ici imputable à l'employeur en raison de son manquement à l'obligation de reclassement. La même sanction est aussi appliquée en cas de non reprise du paiement du salaire au terme du mois suivant la visite d'inaptitude, en application des articles L.1226-2 à L.1226-4 du code du travail. Ces différentes allocations se

cumulent avec d'éventuelles indemnités journalières versées par la sécurité sociale pendant la même période ²²²;

- l'indemnité compensatrice de congés payés.

B. Sanctions en cas d'incapacité d'origine professionnelle

150

Le salarié peut, sur proposition du tribunal, prétendre à une réintégration dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ou, à défaut, une indemnité au moins égale à 12 mois de salaires à laquelle s'ajoutent l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés et l'indemnité spéciale de licenciement (art. L. 1226-15 alinéas 2 et 3 du code du travail).

Dans ce cas, le salarié ne peut pas prétendre en sus à des dommages et intérêts pour absence d'information sur l'impossibilité de reclassement prévue à l'article L.1226-12 alinéa 1 du code du travail. L'indemnité d'au moins 12 mois de salaires répare l'intégralité du préjudice ²²³.

Dans la même logique, si l'omission de la formalité substantielle de consultation des délégués du personnel est sanctionnée, en l'absence de réintégration dans l'entreprise, par une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaires au titre de l'article L.1226-15 du code du travail (*cf. supra* § 96, note 164 et Cass. Soc., 15 oct. 2014, n°13-16.958), ce manquement lorsqu'il est conjugué à la méconnaissance par l'employeur des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte, reste sanctionné de cette seule indemnité (Cass. Soc., 15 oct. 2014, n°13-16.773).

VIII LA NULLITE DU LICENCIEMENT

Cf. Tableau récapitulatif, Annexe 3.

151

Le licenciement "nul" et le licenciement "sans cause réelle et sérieuse" recouvrent des notions distinctes qui induisent des réparations différentes.

Même en présence d'une cause réelle et sérieuse, certaines circonstances ou situations particulières peuvent interdire le licenciement. S'il est prononcé, il peut être annulé.

Illustrations : licenciement d'une salariée enceinte, licenciement d'un salarié victime d'un AT/MP pendant son arrêt de travail, licenciement d'un représentant du personnel sans l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, licenciement prononcé pour un motif de discriminatoire ²²⁴, licenciement en lien avec une situation de harcèlement moral ou sexuel...

S'agissant plus précisément de l'incapacité, la nullité du licenciement est prévue ou a notamment été reconnue par les juges dans les cas suivants :

- en cas de licenciement prononcé en raison de l'état de santé ou du handicap, hors procédure de constatation de l'incapacité médicale ou s'il y a violation de cette procédure (art. L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail) ;
- si la résiliation du contrat est fondée sur la mise en invalidité du salarié mais sans constatation préalable de l'incapacité par le médecin du travail ²²⁵ ;
- en cas de harcèlement ²²⁶ ;
- lorsqu'en cas de danger immédiat, le libellé de l'avis médical n'est pas suffisamment précis ²²⁷ ;
- lorsque le licenciement intervient alors que la visite médicale de reprise obligatoire n'a pas été organisée ²²⁸ ;
- lorsque le poste proposé pour le reclassement n'est manifestement pas approprié aux capacités du salarié inapte, l'employeur justifiant le licenciement par une "insuffisance professionnelle" et une "inadaptation" au poste de l'intéressé, en violation des articles L.1226-2 et L.1226-10 du code du travail qui contraignent l'employeur à proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités, et aussi comparable que possible à celui occupé précédemment ²²⁹.

En outre, l'article L.1226-13 du code du travail prévoit expressément que toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance des articles L.1226-9 et L.1226-18 est nulle. Or, pour mémoire, rappelons :

- qu'aux termes de l'article L.1226-9 du code du travail, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ;

- qu'en application de l'art. L.1226-18, lorsque le salarié victime d'un AT/MP est titulaire d'un CDD, l'employeur ne peut rompre le contrat au cours des périodes de suspension du contrat que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit d'un cas de force majeure.

Application du principe de la “réparation intégrale”

152

Lorsque le licenciement est nul, la rupture est considérée comme n'ayant jamais existé. Le salarié peut s'il le souhaite demander sa réintégration et il a notamment droit au rappel des rémunérations qu'il aurait perçues s'il avait travaillé pendant la période écoulée entre son licenciement et sa décision de réintégration, ainsi qu'à la réparation du préjudice moral et professionnel.

A noter que la Cour de cassation a décidé qu'aucun délai n'est imparti au salarié pour demander sa réintégration en conséquence de la nullité de la rupture de son contrat de travail prononcée par le juge (Cass. Soc., 25 mars 2015, n° 14-10.956).

153

Cette réintégration n'est pas obligatoire. Si le salarié y renonce, il peut prétendre, d'une part au paiement des diverses indemnités de licenciement, compensatrice de préavis, de congés payés et, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice subi résultant du caractère à la fois irrégulier du licenciement (irrégularité de procédure) et illicite (irrégularité de fond)²³⁰⁻²³¹.

En cas de licenciement nul, le principe de la réparation intégrale joue son plein effet, à la différence du licenciement sans cause réelle et sérieuse pour lequel il peut être atténué en fonction de l'effectif de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié (Cf. art. L.1235-5 du code du travail).

IX AUTRES DROITS ET FORMALITÉS

(bilan de compétences, VAE, CPF)

154

L'employeur doit, dans la lettre de licenciement, informer le salarié inapte de la possibilité qu'il a de demander, jusqu'à l'expiration du préavis - que celui-ci soit ou non exécuté - ou pendant une période égale à celle du préavis qui aurait été applicable, à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. Tout manquement à cette obligation cause nécessairement un préjudice au salarié ouvrant droit à dommages et intérêts²³².

155

L'article L.6323-19 du code du travail, dispose que l'employeur informe le salarié de ses droits en matière de droit individuel à la formation. Ce droit est donc ouvert, y compris en cas d'inexécution du préavis, même si le salarié n'est pas en mesure de l'effectuer en raison de son inaptitude (la loi n'envisage pas l'hypothèse de l'inexécution du préavis²³³).

Le compte personnel de formation (CPF), créé par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, a pris le relais du DIF depuis le 1^{er} janvier 2015 (Voir sur ce dispositif le site moncompteformation.gouv.fr qui s'adresse aux salariés, personnes en recherche d'emploi, employeurs ou professionnels de l'emploi et de la formation professionnelle).

X LA RUPTURE CONVENTIONNELLE ET L'INAPTITUDE MÉDICALE AU POSTE DE TRAVAIL

156

La rupture conventionnelle, instaurée par la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail (art. L.1237-11²³⁴ à L.1237-16 du code du travail), ne paraît pas possible dès lors qu'une procédure d'inaptitude est engagée.

Rappelons que la rupture conventionnelle constitue un mode de rupture du contrat de travail qui s'ajoute au licenciement, à la démission, à la mise à la retraite à l'initiative de l'employeur ou au départ à la retraite à l'initiative du salarié²³⁵.

Il n'est plus possible de rompre un CDI "d'un commun accord" autrement que par une rupture conventionnelle homologuée. C'est, par contre, toujours possible pour les contrats qui ne sont pas à durée indéterminée : CDD (art. L.1243-1 du code du travail) ou contrat d'apprentissage (L.6222-18 du code du travail), et en cas de départs négociés dans le cadre d'un PSE ou d'un accord de GPEC (art. L.1237-16 du code du travail) - Cf. Cass. Soc., 15 octobre 2014, n°11-22251.

Autrement dit la rupture amiable fondée sur l'article 1134 du code civil reste limitée à quelques cas visés par la loi.

S'agissant plus particulièrement des inaptitudes médicales, la circulaire DGT 2008-11 du 22 juillet 2008 relative à l'examen de la demande d'homologation d'une rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée (complétée par la circulaire DGT 2009-04 du 17 mars 2009), précise que celle-ci ne doit pas s'inscrire dans une démarche visant à contourner la procédure de rupture pour inaptitude médicale. Une telle rupture serait illégale parce qu'elle aurait pour effet - ou objet - de contourner le statut protecteur des salariés concernés par l'inaptitude.

La Cour de cassation ne s'est pas explicitement prononcée sur ce point, mais nous pensons qu'elle devait logiquement aller dans ce sens, après le Conseil des Prud'hommes des Sables d'Olonne en 2010, et la Cour d'appel de Poitiers en 2012²³⁶.

En revanche, en amont de ladite procédure, la rupture conventionnelle est possible, mais hors contexte de harcèlement moral avéré²³⁷, à l'exclusion de toute fraude ou vice de consentement par la violence, le dol ou l'erreur²³⁸, et sous réserve de remise à chacune des parties d'un exemplaire signé de la rupture conventionnelle²³⁹, selon le formulaire spécifique (Cerfa 14598*01 ou 14599*02, pour les salariés protégés), avec entretien préalable, possibilité d'assistance du salarié et respect des délais de procédure. A noter que l'article L.1237-12 du code du travail n'instaure pas de délai entre l'entretien et la signature de la convention de rupture conventionnelle prévue à L.1237-11. (Cass. Soc., 03 juillet 2013, n°12-19268 et Cass. Soc., 19 novembre 2014, n°13-21979).

La rupture conventionnelle est admise :

- en cas d'arrêt maladie de longue durée (Cass. Soc., 30 sept. 2013, n°12-19711) ;
- au cours de la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle (Cass. Soc. 30 septembre 2014, n°13-16.297), nonobstant l'article L.1226-9 du Code du travail qui pourtant interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle²⁴⁰.
- pendant le congé maternité et les quatre semaines qui suivent cette période (Cass. Soc., 25 mars 2015, n°14-10.149).

Elle a aussi été admise avec un salarié victime d'un accident du travail déclaré "apte avec réserves", dès lors que l'intéressé n'invoquait pas de vice de consentement et qu'aucune fraude de l'employeur n'était établie (Cass. Soc., 28 mai 2014, n°12-28.082).

Il est cependant clair qu'en l'état de la jurisprudence cette solution ne peut pas être transposée aux salariés déclarés "inaptes", un avis "d'aptitude avec réserves" ne pouvant être assimilé à un avis "d'inaptitude".

Pour mémoire, le délai pour contester une rupture conventionnelle est d'un an maximum à compter de la date d'homologation²⁴¹. Sur cette question, voir aussi le dossier pratique "La rupture conventionnelle", *Liaisons Sociales Quotidien*, n°16701 du 29 oct. 2014.

XI LA PRISE D'ACTE DE LA RUPTURE DU CONTRAT PAR LE SALARIÉ INAPTE

157

Le salarié peut aussi prendre acte de la rupture de son contrat si ses conditions d'emploi sont contraires aux recommandations écrites du médecin du travail ou en raison de faits graves et déterminants qu'il reproche à son employeur et, dans ces conditions, peut quitter immédiatement l'entreprise (c'est-à-dire sans préavis).

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail constitue une voie de rupture du contrat alternative aux modes de rupture réglementés par le code du travail, que sont le licenciement, la démission et la rupture conventionnelle²⁴².

Il s'agit d'une construction jurisprudentielle qui caractérise une situation de fait : celle dans laquelle le salarié, considérant que le comportement de son employeur rend impossible le maintien du contrat de travail, prend acte de la rupture du contrat et quitte l'entreprise tout en imputant la responsabilité de cette rupture à l'employeur. Il incombe alors au juge de déterminer quelle est la partie à l'origine de la rupture du contrat²⁴³.

Concrètement, la prise d'acte consiste, pour un salarié, à annoncer à son employeur qu'il quitte l'entreprise, en raison du non-respect par celui-ci d'une obligation contractuelle ou d'un comportement fautif. Le salarié n'est pas tenu de justifier son départ, dont les motivations seront examinées par le juge du contrat. Si les griefs invoqués à l'encontre de l'employeur sont considérés comme fondés, la prise d'acte sera qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; a contrario, si le conseil de prud'hommes estime les griefs infondés, la prise d'acte produira les effets d'une démission.

Le salarié peut saisir directement le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui statue dans un délai d'un mois (loi 2014-743 du 1er juillet 2014)²⁴⁴.

158

La prise d'acte est une notion très encadrée par la jurisprudence, mais sa mise en œuvre reste risquée pour le salarié à la fois en raison de son issue incertaine et parce qu'elle se traduit par une cessation immédiate du contrat de travail, interrompant le versement du salaire et n'ouvrant droit que sous des conditions restrictives au versement d'une indemnisation au titre de l'assurance chômage²⁴⁵.

A titre d'exemples, la prise d'acte a été admise :

- en cas de carence manifeste de l'employeur dans la recherche de reclassement, passé le délai d'un mois suivant le constat d'inaptitude du médecin du travail ;
- en cas de défaut de rétablissement de la rémunération, passé le même délai d'un mois ;
- en cas de refus de l'employeur d'organiser la visite médicale de reprise, ou s'il tarde de manière excessive à prendre cette initiative²⁴⁶ (Cf. § 35).
- en cas de refus réitéré de l'employeur d'adapter le poste de travail selon les préconisations du médecin du travail (Cass. Soc., 7 janv. 2015, n° 13-17.602)^{246-bis}.

Néanmoins, la Cour de Cassation a posé pour principe que seul un manquement suffisamment grave empêchant la poursuite du contrat de travail permettait de justifier la prise d'acte et qu'en conséquence, des faits relevant de la simple négligence ou trop anciens n'ayant pas fait obstacle à la poursuite du contrat, ne pouvaient pas être invoqués pour la justifier (Cf. [note 49](#)).

Le caractère suffisamment grave empêchant la poursuite du contrat de travail reste une notion encore floue, soumise à l'appréciation des juges du fond, mais paraît désormais nécessaire pour justifier la prise d'acte (v. Cass. Soc. 11 mars 2015, n° 13-18.603).

L'inversion de la charge de la preuve

159

La Cour de cassation, dans un arrêt du 14 octobre 2009²⁴⁷ concernant un salarié déclaré partiellement inapte à son poste, a précisé que c'est à l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat et

devant en assurer l'effectivité, de justifier qu'il a pris en compte l'avis médical ou, en cas de refus, de faire connaître les raisons pour lesquelles il ne l'a pas observé. Rappelons qu'en matière de prise d'acte, selon une jurisprudence établie, c'est ordinairement au salarié de prouver les manquements qu'il reproche à son employeur²⁴⁸.

Le régime juridique de la prise d'acte est donc aménagé en cas d'inaptitude, parce que la loi impose à l'employeur des contraintes strictes en matière de santé et de sécurité qui prévalent par rapport aux règles de droit commun applicables à la prise d'acte.

XII AT/MP, INAPTITUDE, FAUTE INEXCUSABLE, PRÉJUDICES, ACTION EN RÉPARATION, TASS, CONSEIL DES PRUD'HOMMES

160

La réparation des préjudices des salariés à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (AT/MP) est fondée, d'une part, sur une réparation forfaitaire en contrepartie d'une responsabilité sans faute et, d'autre part, sur une réparation complémentaire en cas de faute inexcusable²⁴⁹.

Pour mémoire :

Les victimes peuvent réclamer en Justice des dédommagements, en faisant reconnaître la responsabilité de leur employeur pour manquement à son obligation de sécurité, et demander réparation de leurs préjudices.

La majoration de rente est prévue par l'article 34 du décret du 24 février 1957 en cas de faute inexcusable de l'employeur.

La réparation du préjudice selon les règles du droit commun est ouverte selon l'article 35 du même décret en cas de faute intentionnelle de l'employeur - [Cass. Soc., 10 déc. 2015, n° 14-23.161](#).

Quels préjudices ?

161

La faute inexcusable est définie comme résultant d'un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur²⁵⁰.

Tenu d'assurer l'effectivité du droit à la sécurité et à la santé au travail, l'employeur qui ne prend pas les dispositions adéquates pour l'assurer, engage sa responsabilité civile, et, le cas échéant, sa responsabilité pénale.

Par un arrêt de principe en date du 25 novembre 2015, dit arrêt « Air France », la chambre sociale de la Cour de cassation paraît avoir assoupli l'obligation de sécurité qui n'est [ne serait] plus de « résultat » mais une « obligation de moyens renforcée » ([Cass. Soc. 25 nov. 2015, n° 14-24.444](#)) :

« Mais attendu que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail. »

Il en résulte que l'employeur doit désormais pouvoir s'exonérer de sa responsabilité en justifiant qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour préserver la santé et la sécurité de ses salariés.

Il faut néanmoins attendre pour savoir comment sera déclinée cette évolution par les diverses juridictions, notamment celles de Sécurité Sociale.

162

L'indemnisation de la faute inexcusable s'opère en deux phases :

- la majoration de la rente ;
- la réparation de certains chefs de préjudices, énumérés à l'art. L.452-3 du Code de la Sécurité Sociale (CSS), le Conseil Constitutionnel considérant que cette énumération n'était pas limitative.²⁵¹

163

En cas d'AT ou de MP découlant de la faute inexcusable de l'employeur, et a fortiori s'il y a incapacité, le salarié peut prétendre à la réparation des préjudices qui en résultent : préjudice causé par les souffrances physiques et morales, préjudices esthétiques et d'agrément, préjudice résultant d'une diminution ou de perte de possibilité de promotion professionnelle.

164

Les juges ont progressivement élargi les critères d'indemnisation des salariés victime d'un AT/MP exerçant une action en reconnaissance de la faute inexcusable de leur employeur.

Le Conseil Constitutionnel a, par décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010, indiqué que la réparation des préjudices n'était pas limitée par l'article L.452-3 du CSS et que la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit pouvaient demander, devant la juridiction de sécurité sociale (le TASS), réparation de l'ensemble des dommages découlant de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle non réparés par l'indemnisation forfaitaire, y compris les préjudices non couverts par le code de la sécurité sociale²⁵². La voie à la "réparation intégrale" était ainsi ouverte.

Mais, la jurisprudence a ensuite, par étapes successives, redéfini le cadre juridique et judiciaire des réparations et, ce faisant, elle a précisé la portée réelle de la décision du Conseil Constitutionnel de 2010 s'agissant de l'indemnisation complémentaire.

C'est ainsi qu'en cas de faute inexcusable de l'employeur, la "réparation intégrale" est due à la victime, sous réserve que les préjudices en cause ne soient pas déjà couverts par l'application des dispositions de l'article L.452-3 du code de la sécurité sociale ou, en tout ou partie, par les prestations servies au titre du livre IV du code de la sécurité sociale²⁵³ (Cass. civ., 30 juin 2011, n°10-19.475 ; Cass. civ., 4 avril 2012, n°11-10.308²⁵⁴ ; Cass. civ., 4 avril 2012, n°11-15.393²⁵⁵ ; Cass. civ., 4 avril 2012, n°11-18.014 ; Cass. civ., 20 sept. 2012, n°11-20.798).

Sous cette importante condition, la Cour de cassation a admis l'indemnisation de préjudices non couverts par le livre IV du CSS (préjudice moral, préjudice sexuel, déficit fonctionnel temporaire, indemnisation au titre de la tierce personne...) ²⁵⁶.

Le versement des indemnités à la victime est assuré directement par la caisse de sécurité sociale qui en récupère le montant auprès de l'employeur, pour l'ensemble des préjudices, sans distinction selon que ces indemnités correspondent à des chefs de préjudice énumérés à l'article L.452-3 du code de la sécurité sociale, ou se rapportent à d'autres chefs de préjudice.

Quelles juridictions ?

165

En principe, la réparation des préjudices résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est de la compétence du tribunal de la sécurité sociale (TASS) alors que les demandes d'indemnisation des préjudices consécutifs à la rupture du contrat de travail relèvent de la compétence du Conseil des prud'hommes (Cass. Soc., 29 mai 2013, n°11-20.074).

Suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'éventuel manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat peut être porté devant le TASS. En revanche, le salarié ne peut pas agir à la fois devant cette juridiction, pour demander la reconnaissance d'une maladie professionnelle et, parallèlement, invoquer les mêmes faits et manquements de son employeur devant les Prud'hommes à l'appui d'une demande d'indemnisation pour manquement à l'obligation de sécurité (Cass. Soc., 30 sept. 2010, n°09-41.451 ; Cass. Soc., 23 oct. 2014, n°13-16.497).

166

Du partage de ces compétences et attributions, il en résulte que :

- les demandes d'indemnisation des dommages résultant d'un AT/MP, conséquence ou non d'un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur (faute inexcusable)²⁵⁷, sont de la

compétence exclusive du TASS : “si la juridiction prud’homale est compétente pour connaître d’un litige relatif à l’indemnisation d’un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, 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 de l’employeur à son obligation de sécurité” (Cass. Soc. 9 juill. 2014 n° 13-18.696)²⁵⁸.

DEUX ÉVOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES IMPORTANTES EN 2015

Un temps la perte des droits à la retraite (Cas Soc 26 octobre 2011, n° 10-20.991)²⁵⁹ a pu ouvrir droit à réparation complémentaire. Revenant sur cette jurisprudence, la Cour de cassation, Chambre mixte, considère ([arrêt du 9 janvier 2015, n° 13-12.310](#)), que la perte de droits à la retraite, même consécutive à un licenciement pour inaptitude, est couverte, de manière forfaitaire, par la rente majorée qui 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.

Cette décision exclut a priori définitivement toute indemnisation complémentaire, pour perte de droits à la retraite, y compris par le conseil de prud’hommes. Pour autant, la Cour de cassation, dans un [communiqué de presse](#), considère qu’une intervention législative permettant aux victimes d’accidents du travail de bénéficier d’une réparation intégrale demeure néanmoins souhaitable.

Il avait aussi été admis que les actions concernant les demandes de réparations directement liées à la procédure d’inaptitude et au licenciement, relevaient de la compétence du Conseil des Prud’hommes, notamment la réparation au titre de la perte d’emploi due à la faute de l’employeur (Cass. Soc., 17 mai 2006, n° 04-47.455 ; Cass. Soc. 26 janvier 2011, n° 09-41.342)²⁶⁰.

La Cour de cassation abandonne cette jurisprudence ([Cas. Soc., 6 octobre 2015, n° 13-26052](#)). En l’espèce, si le salarié invoquait bien un préjudice résultant de son licenciement pour inaptitude, conséquence d’une faute inexcusable de son employeur, en revanche - et étonnamment - il ne soutenait pas que la rupture de son contrat fût sans cause réelle et sérieuse.

Pour la chambre sociale, rejoignant l’avis de la chambre mixte ([arrêt du 9 janvier 2015, n° 13-12.310](#)), la demande d’indemnisation de la perte, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, tant de l’emploi que des droits à la retraite correspondant en réalité à une demande de réparation des conséquences de l’accident du travail :

“Mais attendu que la demande d’indemnisation de la perte, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, tant de l’emploi que des droits à la retraite correspondant en réalité à une demande de réparation des conséquences de l’accident du travail, la cour d’appel, qui n’avait pas à répondre à des conclusions inopérantes, a légalement justifié sa décision ;”

Autrement dit, seul le TASS peut désormais indemniser un salarié des conséquences d’une faute inexcusable. Comme mentionné plus haut, cette indemnisation est partielle et forfaitaire.

167

Le salarié conserve néanmoins le droit de faire reconnaître le caractère abusif de son licenciement pour inaptitude.

Le recours devant le Conseil des Prud’hommes est admis pour toutes les situations d’aptitude ou d’inaptitude ayant pour origine une faute de l’employeur (par exemple l’indemnisation pour non-respect par l’employeur des préconisations médicales²⁶¹), en l’absence de reconnaissance expresse d’une faute inexcusable [Cass. Soc. 27 nov. 2013, n° 12-20301 et Cass. Soc. 6 mai 2014, n° 13-10773 ; à noter, qu’il s’agissait dans les deux cas de salariés protégés licenciés après autorisation administrative (à rapprocher des § [174](#) à [177](#))].

Limites

Dans ce cas, l’indemnisation octroyée par le juge prud’homal couvrira nécessairement la réparation de la perte d’emploi.

La réparation de la perte d’emploi, n’est pas cumulable avec l’indemnité prévue par l’art. L.1226-15 du code du travail concernant la méconnaissance par l’employeur des dispositions de l’article L.1226-10 du code du travail, relatives au reclassement du salarié devenu inapte à la suite d’un accident du travail (dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse du fait du non-respect

par l'employeur de son obligation de reclassement). L'indemnisation à ce titre couvre nécessairement la perte d'emploi (Cass. Soc., 29 mai 2013, n° 11-28.799)²⁶².

168

Réserve

XIII LE POINT DE DÉPART DU VERSEMENT DES ALLOCATIONS D'ASSURANCE CHÔMAGE EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR INAPTITUDE MÉDICALE

169

L'Instruction Pôle emploi n° 2012-173 du 21 décembre 2012 apporte les informations utiles s'agissant du point de départ du versement des allocations d'assurance chômage en cas de rupture du contrat de travail pour inaptitude au poste de travail.

A. Rupture d'un CDI

En cas d'inaptitude d'origine non professionnelle

170

L'article L.1226-4 modifié par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 (art. 47) précise qu'en cas de licenciement pour inaptitude non liée à un AT/MP, le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. Par dérogation à l'article L. 1234-5 du code du travail, l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice. Il en résulte que la date de fin du contrat de travail correspond à la date de notification du licenciement dans la mesure où le préavis n'est pas exécuté et ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice. En conséquence, le demandeur d'emploi licencié pour inaptitude physique d'origine non professionnelle peut être pris en charge dès le lendemain de la notification de son licenciement, sous réserve des différés d'indemnisation et du délai d'attente.

En cas d'inaptitude d'origine professionnelle

171

En cas de licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle, la fin du contrat de travail se situe au jour de la notification du licenciement, nonobstant le versement d'une indemnité égale à l'indemnité compensatrice de préavis. Il en résulte que cette indemnité, par ailleurs assujettie aux cotisations et contributions sociales, n'a aucune incidence sur le point de départ du versement de l'allocation de retour à l'emploi : c'est, là aussi, la date de notification du licenciement qui est prise en compte.

Le point de départ du versement des allocations est donc le même en cas de licenciement pour inaptitude, que cette inaptitude soit d'origine professionnelle ou non professionnelle.

B. Rupture anticipée d'un CDD

172

L'inaptitude du salarié en CDD, qu'elle soit d'origine professionnelle ou non, est une cause légale de rupture anticipée du CDD (art. L.1243-1 du code du travail).

En cas de rupture anticipée licite, la date de rupture du contrat n'a pas à être reportée à la date de fin de contrat initialement prévue. La prise en charge du salarié par l'assurance chômage débute au lendemain de la date de rupture anticipée du CDD, sous réserve des différés d'indemnisation et du délai d'attente (pour plus de précisions sur ce dernier point, il est recommandé de consulter Pôle Emploi)²⁶³.

POINT PARTICULIER

XIV INAPTITUDE ET HARCÈLEMENT

A. Cas général

173

Ce document n'a pas pour objet de traiter du harcèlement sous l'angle de sa définition ou de son régime de preuve (ces questions génèrent une jurisprudence considérable et nécessiteraient une fiche spécifique²⁶⁴). Le présent document se limite au rappel de la règle de principe s'agissant de l'inaptitude qui a pour origine véritable une situation de harcèlement et ses conséquences au plan de la réparation.

L'employeur ne peut pas se prévaloir d'une inaptitude médicale déclarée par le médecin du travail pour licencier un salarié, quand l'inaptitude médicale est la conséquence directe d'agissements au sein de l'entreprise caractérisant un harcèlement sexuel²⁶⁵ ou un harcèlement moral²⁶⁶ (par exemple brimades, dénigrements ayant gravement altéré la santé du salarié et à l'origine de nombreux arrêts de travail).

Un tel licenciement est juridiquement nul.

A titre d'exemple, il a été jugé que le fait, pour l'employeur, de méconnaître les prescriptions médicales et de persister à proposer un reclassement au salarié au lieu de le réintégrer dans son emploi peut, sous certaines conditions, constituer un harcèlement moral. Ainsi, la Cour de Cassation a précisé: "l'employeur, ne tenant aucun compte des avis du médecin du travail, et agissant au mépris de son obligation de sécurité de résultat, a mis en péril la santé [de la salariée] et a tiré argument de ce péril qu'il avait lui-même créé pour exercer sur la salariée des pressions insistantes et répétées tendant à lui faire accepter des fonctions de niveau inférieur impliquant une baisse sensible de sa rémunération" (Cass. Soc. 28 janv. 2010, n°08-42616, Sté Leroy Merlin France c/ Ronnel et a). Dans le même sens, voir l'arrêt du 7 janvier 2015 de la Chambre sociale de la Cour de cassation, n°13-17602 (affaire rapportée note 246-bis, in § 158, chapitre XI, à propos de la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié inapte).

B. Cas particulier des représentants du personnel

174

Aux termes de deux décisions rendues en novembre 2013, du Conseil d'Etat (CE, 20 nov. 2013, n°340591) et de la Cour de cassation (Cass. Soc., 27 nov. 2013, n°12-20301), l'indemnisation de la perte d'emploi pour les salariés protégés licenciés pour une inaptitude liée à un harcèlement moral, est dorénavant possible, en dépit de l'autorisation délivrée par l'inspecteur du travail.

Jusque-là, le principe de séparation des pouvoirs ne permettait pas au juge judiciaire de revenir sur l'autorisation de licenciement donnée par l'autorité administrative. La seule réparation possible était une indemnisation du préjudice lié au harcèlement moral (Cass. Soc. 15 nov. 2011, n°s 10-18417, 10-30463 et 10-10687)²⁶⁷, alors que pour les salariés ordinaires, lorsque l'inaptitude physique du salarié trouve son origine dans un harcèlement moral, la loi prévoit que le licenciement est nul, la nullité ouvrant droit à réintégration.

175

Lorsque la demande de licenciement d'un représentant du personnel est motivée par l'inaptitude physique, l'inspecteur du travail doit vérifier que cette inaptitude est réelle et justifie le licenciement. Mais, il ne lui appartient pas, selon le Conseil d'Etat, dans le cadre de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulterait d'un harcèlement moral dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail, interdisant jusque-là à l'administration d'autoriser un tel licenciement.

En pratique, la gravité de la situation au regard de la santé et de la sécurité du salarié, pouvait bien souvent conduire l'inspecteur du travail à autoriser le licenciement, pour faire cesser l'exposition au harcèlement dont souffrait le représentant du personnel, en passant sous silence la question du harcèlement ou même parfois en la mentionnant. Si l'autorisation était refusée, il ne restait au salarié

comme seule issue qu'à prendre acte de la rupture de son contrat, voie très incertaine, donc rarement utilisée en de telles circonstances.

176

Dorénavant, l'autorisation administrative ne fera plus obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, fasse valoir devant la juridiction civile les droits résultant de l'origine de son inaptitude. (CE, 20 nov. 2013, op. cit.).

177

La Cour de cassation a confirmé, dans des termes quasi identiques à ceux du Conseil d'Etat :

- qu'il est désormais possible au juge judiciaire d'accorder à un salarié protégé licencié pour inaptitude dans un contexte de harcèlement moral, une indemnisation du préjudice lié au harcèlement et une indemnisation pour la perte d'emploi (Cass. Soc., 27 nov. 2013, op. cit.), et ainsi réparer l'ensemble des préjudices ;

- que l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié protégé puisse en demander la nullité en raison du harcèlement moral subi et faire annuler le licenciement par le juge judiciaire ([Cass. Soc., 15.04.2015, n°13-21306](#)).

En résumé, le salarié protégé, dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail, peut faire valoir devant le conseil des prud'hommes, en cas de harcèlement moral, tous les droits qui découlent de la nullité de son licenciement, y compris une éventuelle réintégration²⁶⁸.

Cf. aussi [circulaire DGT 07/2012 du 30 juillet 2012](#) relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés.

/// ANNEXE 1

Cf. Annexe de l'arrêté du 20 juin 2013 et décret 2014-798 du 11 juillet 2014

FICHE D'APTITUDE MÉDICALE

(Art. R.4624-47, R.4624-49 du Code du travail ou R.717-28 du Code rural et de la pêche maritime)

Identité et cachet du service de santé :

Identification de l'entreprise :

Mise à jour de la fiche d'entreprise (mm/aa) :

- Cette mention est obligatoire dans les fiches d'aptitude établies en application des articles R.3122-19, R.4412-47, R.4451-82 du code du travail -

Salarié (e) : Nom.....Prénom.....

Date de naissance :

Date d'embauche :

Poste de travail :

ou emploi (s) dans la limite de 3 (art R.4625-9 et R.5132-26-7 du code du travail et D.717-26-2 du code rural et de la pêche maritime) :

-

-

Date de l'étude de poste (.. / .. /) :

- Cette mention est obligatoire dans les fiches d'aptitude établies en application des articles R 3122-19 (travailleurs de nuit), R 4412-47 (ACD-CMR) et R 4451-82 (rayonnements ionisants) du Code du travail) -

Salarié bénéficiant d'une surveillance médicale renforcée (SMR) : ☐ Oui ☐ Non

Nature de l'examen			
<input type="checkbox"/> Visite d'embauche	<input type="checkbox"/> Visite périodique Date de la précédente visite périodique : Le cas échéant date du précédent entretien infirmier : Date du précédent examen de nature médicale si SMR :	<input type="checkbox"/> Visite de reprise <input type="checkbox"/> Maternité <input type="checkbox"/> Maladie professionnelle <input type="checkbox"/> Accident du travail <input type="checkbox"/> Accident ou maladie non professionnel	<input type="checkbox"/> Visite à la demande <input type="checkbox"/> Du salarié <input type="checkbox"/> De l' employeur <input type="checkbox"/> Du médecin du travail <i>(en cas d'inaptitude envisagée)</i> <input type="checkbox"/> Autres cas <i>(art R 717-22 code rural)</i>
Conclusions :			
<input type="checkbox"/> Apte		<input type="checkbox"/> Inapte <input type="checkbox"/> 2^{ème} visite (article R.4624-31 du code du travail ou R.717-18 du code rural) <input type="checkbox"/> en un seul examen - danger immédiat - visite de pré reprise en date du :	
Date de l'examen :	Heure de convocation : Heure d'arrivée : Heure de départ :	Nom et signature du médecin	
A revoir			

Voies et délais de recours par le salarié ou par l'employeur : cet avis peut être contesté dans les **deux mois** suivant sa notification par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine, auprès de l'inspecteur du travail dont relève l'établissement qui emploie le salarié (art R.4624-35 du code du travail modifié ou R.717-18 du code rural et de la pêche maritime).

/// ANNEXE 2

Extraits des réponses du DGT aux recours contre l'arrêté du 20 juin 2013

Réponse du Directeur Général du Travail au recours gracieux formé par la CFE-CGC contre l'arrêté du 20 juin 2013 fixant le modèle de fiche d'aptitude médicale :

Le DGT, dans un courrier du 19 septembre 2013, a répondu sur les points soulevés dans le recours gracieux daté du 18 juillet 2013 (*les différents points soulevés sont repris en italiques et couleur*) :

- *La surveillance médicale renforcée (SMR) doit être déclarée par l'employeur et non par le médecin du travail :*

C'est en fonction des risques déclarés par l'employeur que le médecin du travail identifie les salariés relevant de la SMR. Le médecin du travail, du fait du secret professionnel, n'a pas à porter la mention SMR pour les salariés dont l'état le justifierait (femmes enceintes, handicapés...) mais qui n'en auraient pas informé leur employeur.

- *La précision du motif de la visite de reprise risque d'être la cause d'une inflation des contentieux relatifs à la détermination de l'origine professionnelle ou non de l'inaptitude constatée :*

Seule l'origine de la visite de reprise est renseignée sur la fiche médicale, et non l'origine de l'inaptitude. L'organisation de la visite de reprise pouvant également provenir du salarié, la mention de la responsabilité de l'employeur pour cette visite n'a pas à être indiquée sur la fiche.

- *La deuxième visite d'inaptitude ne doit pas apparaître sur la fiche comme étant à la demande du médecin du travail :*

Cette mention est nécessaire car c'est le médecin du travail qui apprécie l'opportunité d'un second examen. La responsabilité n'est pas pour autant transférée de l'employeur au médecin du travail.

- *Le modèle de fiche d'aptitude occulte les mesures individuelles que le médecin du travail est habilité à proposer :*

Les restrictions d'aptitude ou demandes d'aménagements de postes doivent être inscrites dans les conclusions ou dans l'espace réservé à l'aptitude. Le médecin du travail a donc toujours cette possibilité.

- *Il ne sera pas possible pour le salarié ou l'employeur de connaître le délai exact pour contester un avis :*

Le délai de contestation de l'avis médical est de 2 mois [...]

Indépendamment de cette réponse, notons que le décret 2014-798 du 11 juillet 2014 (art. 4, 2° et 3° et art.5, 2°) a supprimé le délai particulier de contestation de 15 jours, qui existait jusque-là pour les avis concernant les salariés affectés à des travaux exposant à des agents chimiques dangereux (art. R.4412-48 du CT), travaillant en milieu hyperbare (ancien art. 33 II du décret 90-277 du 28 mars 1990) ou exposés à des rayonnements ionisants (art. R.4451-83 du CT).

Réponse du Directeur Général du Travail aux questions posées par le syndicat national des professionnels de la santé au travail (SNPST) sur l'arrêté du 20 juin 2013 fixant le modèle de fiche d'aptitude :

Le DGT, par courrier du 18 novembre 2013, a répondu au recours du SNPST en date du 18 septembre 2013. Cette réponse complète celle faite à la CFE-CGC le 19 septembre :

- *La deuxième visite d'inaptitude ne doit pas apparaître sur la fiche comme un examen à la demande du médecin du travail, au contraire de la visite prévue à l'article R. 4624-24 du code du travail selon lequel le médecin du travail, informé de tout arrêt de travail de moins de 30 jours, peut décider de revoir le salarié en visite médicale.*

La deuxième visite d'inaptitude est déclenchée par la mention « à revoir dans 15 jours » portée par le médecin du travail. C'est donc bien celui-ci qui apprécie l'opportunité d'un second examen. S'agissant de la visite prévue par l'article R. 4624-24, celle-ci constitue dans ce cas une visite de reprise.

/// ANNEXE 3 - TABLEAUX RÉCAPITULATIFS

I - CONSÉQUENCES INDEMNITAIRES DES LICENCIEMENTS POUR INAPTITUDE (CDI)

- v. *supra* points VI, VII et VIII du document -

1. Aptitude au terme d'un arrêt de travail sans réintégration	
Typologie de la rupture	Conséquences indemnitaires
Licenciement suite à un défaut de réintégration d'un salarié déclaré apte suite à un AT/MP	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 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 \geq à 12 mois de salaires. Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement prévue à l'article L. 1226-14 du CT. · Réf. code du travail : L.1226-8 ; L.1226-15 al. 1 et 3 · <i>v. dans ce document : § 19 et § 125</i>
2. Inaptitude due à une maladie <u>non</u> professionnelle ou à un accident <u>non</u> professionnel	
Typologie des ruptures	Conséquences indemnitaires
A. Licenciement régulier (procédure) et fondé sur une cause réelle et sérieuse : <ul style="list-style-type: none"> • Inaptitude au poste de travail constatée par le médecin du travail et <ul style="list-style-type: none"> • Impossibilité avérée de reclassement ou • Refus par le salarié d'un poste de reclassement 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Indemnité légale de licenciement ou ▪ Indemnité conventionnelle de licenciement. · Réf. code du travail : L.1234-9 ; R.1234-1 et s. · <i>v. dans ce document : § 132</i>
B. Licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, mais irrégulier : <ul style="list-style-type: none"> • non-respect de la procédure, indépendamment de l'application effective des règles de constatation de l'inaptitude prévues à l'art. R.4624-31 du CT 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Le juge impose la reprise de la procédure et alloue une indemnité \leq à 1 mois de salaire, si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté et appartient à une entreprise de plus de 10 salariés, à défaut pas de réparation indemnitaire. · Réf. code du travail : L.1235-2 ; L. 1235-5

suite I.2 - Inaptitude due à une maladie <u>non</u> professionnelle ou à un accident <u>non</u> professionnel	
Typologie des ruptures	Conséquences indemnitaires
C. Licenciement sans cause réelle et sérieuse : <ul style="list-style-type: none"> manquement à l'obligation de reclassement 	<ul style="list-style-type: none"> Indemnité réparatrice ≥ aux 6 mois de salaire Indemnité légale ou conventionnelle de licenciement Indemnité compensatrice de préavis égale à l'indemnité légale de préavis. · <i>Réf. code du travail : L.1235-2 ; L.1234-9 ; R.1234-1 et s.</i> · <i>v. dans ce document : § 149</i>
D. Licenciement nul : <ul style="list-style-type: none"> Non application des modalités de constatation de l'inaptitude prévues à R.4624-31 Odu CT Licenciement discriminatoire Inaptitude due à un harcèlement Licenciement pendant la suspension du contrat de travail due à un AT/MP sans que l'employeur puisse justifier d'une faute grave du salarié ou de l'impossibilité où il se trouve de maintenir le contrat, pour un motif non lié à l'état de santé du salarié. 	<ul style="list-style-type: none"> Droit à réintégration pour le salarié sauf s'il ne le souhaite pas user de ce droit En l'absence de demande expresse de réintégration de la part du salarié : <ul style="list-style-type: none"> Indemnité de 6 mois minimum réparant le préjudice, peu importe l'ancienneté du salarié Indemnité de préavis Indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ICCP · <i>Réf. code du travail : L.1235-2 ; L.1234-9 ; R.1234-1 et s.</i> · <i>v. dans ce document : § 151 à 153, 170 et 174</i>
E. Licenciement "privé de cause" suite soit à la décision de l'IT concluant à l'aptitude du salarié déjà licencié, soit l'annulation de la décision de l'IT reconnaissant l'inaptitude du salarié déjà licencié.	<ul style="list-style-type: none"> Pas de réintégration mais indemnisation en fonction du préjudice subi ≥ 6 mois · <i>Réf. code du travail : L.1226-9</i> · <i>v. dans ce document : § 73 et 75</i>
3. Inaptitude due à un accident du travail ou à une maladie professionnelle	
Typologie des ruptures	Conséquences indemnitaires
A. Licenciement régulier (procédure) et fondé sur une cause réelle et sérieuse : <ul style="list-style-type: none"> Inaptitude au poste de travail constatée par le médecin du travail <u>et</u> <ul style="list-style-type: none"> Impossibilité avérée de reclassement <u>ou</u> <ul style="list-style-type: none"> Refus par le salarié d'un poste de reclassement 	<ul style="list-style-type: none"> Indemnité spéciale de licenciement = double de l'indemnité légale de licenciement sauf disposition conventionnelle plus favorable [pas de condition d'ancienneté] Indemnité compensatrice de préavis = indemnité légale de préavis En cas de refus abusif d'un poste de reclassement par le salarié : versement uniquement de l'indemnité légale de licenciement (droit commun). · <i>Réf. code du travail : L.1226-14 ; L.1234-5</i> · <i>v. dans ce document : § 136</i>

suite I.3. Inaptitude due à un accident du travail ou à une maladie professionnelle	
Typologie des ruptures	Conséquences indemnitaires
B. Licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, mais irrégulier : non-respect de la procédure, indépendamment de l'application effective des règles de constatation de l'inaptitude prévues à R.4624-31 du CT	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Le juge impose la reprise de la procédure et alloue une indemnité ≤ à 1 mois de salaire (pas de conditions particulières liées à l'ancienneté ou à l'effectif) · Réf. code du travail : L. 1226-15
C. Licenciement sans cause réelle et sérieuse : <ul style="list-style-type: none"> • Manquement à l'obligation de reclassement 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Le juge peut proposer la réintégration ▪ En cas de refus d'une des parties : <ul style="list-style-type: none"> • allocation d'une indemnité réparatrice ≥ à 12 mois de salaire • idem en cas de défaut de consultation des DP (obligatoire en cas d'inaptitude consécutive à un AT/MP) ▪ Indemnité spéciale de licenciement ▪ Indemnité compensatrice de préavis · Réf. code du travail : L.1234-5 ; L.1226-10 ; L.1226-14 ; L.1226-15 · v. dans ce document : § 150
D. Licenciement nul : <ul style="list-style-type: none"> • Non application des modalités de constatation de l'inaptitude prévues à R.4624-31 du CT • Licenciement discriminatoire • Inaptitude due à un harcèlement • Licenciement pendant la suspension du contrat de travail due à un AT/MP sans que l'employeur puisse justifier d'une faute grave du salarié ou de l'impossibilité où il se trouve de maintenir le contrat, pour un motif non lié à l'état de santé du salarié. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Réintégration sauf si le salarié ne le souhaite pas ▪ En l'absence de demande expresse de réintégration de la part du salarié : <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité de 6 mois minimum réparant le préjudice, peu importe l'ancienneté du salarié • Indemnité de préavis • Indemnité légale ou conventionnelle de licenciement • ICCP · Réf. code du travail : L.1226-9 · v. dans ce document : § 151 à 153, 171 et 174
E. Licenciement "privé de cause" suite soit à la décision de l'IT concluant à l'aptitude du salarié déjà licencié, soit l'annulation de la décision de l'IT reconnaissant l'inaptitude du salarié déjà licencié.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pas de réintégration mais indemnisation en fonction du préjudice subi ≥ 6 mois · Réf. code du travail : L.1235-2 · v. dans ce document : § 73 et 75

II - CONSÉQUENCES INDEMNITAIRES DE LA RUPTURE ANTICIPÉE POUR INAPTITUDE D'UN CDD

- Cf. supra points VII de ce document -

Typologie de la rupture	Conséquences indemnitaires
Rupture du CDD pour inaptitude médicale au poste de travail avant la date de fin du contrat initialement prévue	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Indemnité spécifique de rupture d'un montant au moins égal au montant de l'indemnité légale de licenciement en cas d'inaptitude physique d'origine non professionnelle, aucune condition d'ancienneté n'étant requise ▪ Indemnité égale au double de ce montant en cas d'inaptitude d'origine professionnelle ▪ Indemnité de fin de contrat égale à 10 % de la rémunération brute totale, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non professionnelle sauf dans les cas prévus à l'art. L.1243-10 du CT. <p>· <i>Réf. code du travail : L.1226-4-3, L.1226-20 al.4, L.1243-8</i> · <i>v. dans ce document : § 144</i></p>
Rupture anticipée irrégulière du CDD	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dommages et intérêts = rémunérations qu'aurait perçues le salarié jusqu'au terme du CDD, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L.1243-8 du CT. <p>· <i>Réf. code du travail : L.1243-4</i> · <i>v. dans ce document : § 145</i></p>

/// ANNEXE 4 – NOTE DGT n°2015-03

Contestation des avis médicaux relatifs à l'aptitude des salariés

Respect du principe du contradictoire



Contestation des avis médicaux relatifs à l'aptitude des salariés

Respect du principe du contradictoire

Communicabilité de l'avis du médecin inspecteur du travail

Objet

Cette fiche a pour objectif d'éclairer les agents de contrôle du système d'inspection du travail sur la portée de l'ordonnance n°2014-1328 du 6 novembre 2014 relative à la communication des avis préalables aux décisions administratives et de l'arrêt n°365124 du 21 janvier 2015 du Conseil d'Etat relatif au respect du principe du contradictoire dans le cadre de l'instruction des contestations des avis des médecins du travail devant l'inspecteur du travail.

Numéro
2015-03
Date achèvement
Mai-2015
Classement
CT1

Références juridiques

Articles L. 4624-1 et R.4624-34 et suivants du code du travail.

Article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public modifié par l'ordonnance n° 2014-1328 du 6 novembre 2014 relative à la communication des avis préalables

Articles 1er et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public

Article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

1. L'état du droit antérieur

L'article L. 4624-1 prévoit en son troisième alinéa que « *en cas de difficulté ou de désaccord [sur les mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes....] l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.* »

La circulaire DRT n° 2004-06 du 24 mai 2004 est venue préciser, à la suite de l'arrêt Bance du Conseil d'Etat du 3 décembre 2003 (n°254000), les enjeux liés à la motivation des avis des médecins du travail en matière d'aptitude médicale des salariés et des décisions des inspecteurs du travail prises en application de l'article L. 4624-1 du code du travail.

Il ne s'agit pas de donner des éléments sur l'état de santé (droit de la personne) mais bien de développer des propositions de mutation ou de transformation du poste de travail.

En cas de recours, les avis des médecins inspecteurs du travail n'étaient pas communiqués aux parties car il s'agissait de documents préparatoires aux décisions de l'inspection du travail. Ils n'étaient dès lors communiqués que sur demande expresse, une fois la décision prise, en vertu de l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public

En ce qui concerne le principe du contradictoire, la position de la DGT était qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait à l'inspecteur du travail saisi sur le fondement de l'article L. 4624-1 du code du travail de mettre en œuvre une enquête sur le lieu de travail ou une procédure contradictoire, à l'exception du recueil préalable de l'avis du médecin inspecteur du travail.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 21 janvier 2015 (CE n° 365124, Lidl) et la modification de la loi du 17 juillet 1978 par l'ordonnance n° 2014-1328 du 6 novembre 2014 relative à la communication des avis préalables entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015 impliquent de revoir la procédure d'instruction des recours en matière de contestation d'inaptitude.

2. Les évolutions juridiques

L'ordonnance du 6 novembre 2014 : une obligation de communication anticipée des avis du MIT depuis le 1^{er} janvier 2015

L'ordonnance n° 2014-1328 du 6 novembre 2014 relative à la communication des avis préalables modifie le régime de communication des documents préparatoires à une décision administrative prévu à l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public.

Désormais les avis prévus par les textes législatifs ou réglementaires rendus sur des demandes d'un usager tendant à bénéficier d'une décision individuelle créatrice de droit peuvent faire l'objet d'une communication anticipée dès leur envoi à l'autorité compétente pour statuer.

Ainsi, l'avis du médecin inspecteur du travail prévu à l'article L. 4624-1 du code du travail est communicable à l'auteur du recours avant que n'intervienne la décision de l'inspecteur du travail.

Cette communication n'a lieu que sur demande expresse de l'auteur du recours. Comme pour tout document administratif, les éléments susceptibles de porter atteinte à des secrets protégés par la loi doivent être occultés (cf. notamment article 6 II de la loi du 17 juillet 1978 précitée), Il est précisé que lorsque les motifs de l'avis du médecin inspecteur ne figurent pas explicitement dans celui-ci, ceux-ci doivent être également communiqués au demandeur en cas d'avis défavorable.

L'arrêt du Conseil d'Etat n°365124 du 21 janvier 2015 : un renforcement des obligations liées au principe du contradictoire

Dans cette affaire, une caissière de la société LIDL avait été déclarée inapte par le médecin du travail à l'issue de deux avis en date des 26 septembre et 12 octobre 2007.

L'inspecteur du travail, suivi sur recours hiérarchique par le ministre en janvier 2009, a cependant, sur recours exercé par la salariée, déclaré cette dernière apte sous diverses réserves.

Le tribunal administratif puis la Cour administrative de Marseille ont successivement rejeté les requêtes de la société LIDL tendant à faire reconnaître une méconnaissance, par l'administration, du principe du contradictoire tel que prévu par l'article 241 de la loi du 12 avril 2000.

La position des juges du fond est censurée par le Conseil d'Etat, dès lors que, à l'instar de ce qu'il a déjà retenu en matière de licenciement d'un salarié protégé², il existe en pareil cas une « relation triangulaire » (employeur ; salarié ; administration) et que le « tiers » au recours (en l'espèce, l'employeur) constitue une personne intéressée par la décision prise sur l'aptitude ou l'inaptitude médicale du salarié.

¹ Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1^{er} et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 (...) n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales

² CE, 3 sept. 2009, n°310.451 *Les Papillons Blancs* et 301.095 *Ministre de l'emploi c./ Orléans Gestion*

La décision de l'inspecteur du travail infirmant un avis d'aptitude émis par le médecin du travail, compte tenu de la portée que lui donne l'article L. 4624-1 du code du travail³, et particulièrement lorsqu'elle est prise sur une demande du salarié, doit être regardée comme imposant des sujétions dans l'exécution du contrat de travail. Par conséquent, cette décision ne peut intervenir, en application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, qu'après que l'employeur a été mis à même de présenter ses observations.

Par conséquent, la Haute juridiction a retenu qu'en application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, cette décision ne pouvait intervenir qu'après que le tiers au recours a été mis à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales.

3. La procédure à mettre en œuvre par l'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail doit être saisi dans un délai de deux mois suivant la notification de l'avis médical d'aptitude ou d'aptitude (art. R. 4624-35 du code du travail), qui doit comporter la mention des voies et délais de recours (art. R. 4624-34 du code du travail).

Il doit lui-même statuer dans un délai de deux mois suivant la réception de ce recours, après avoir recueilli l'avis circonstancié du médecin inspecteur du travail.

S'il n'existe à ce jour aucune obligation pour la partie qui conteste l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail d'informer l'autre partie de cette contestation (Cass. Soc., 3 février 2010, n°08-44455), une disposition de la loi de modernisation du dialogue social prévoit cette information réciproque.

C'est à l'occasion de l'instruction du recours dont il est saisi que l'inspecteur du travail devra se charger de procéder à l'information de l'autre partie.

a) Le champ de l'obligation du respect du principe du contradictoire

Cette obligation générale du respect du principe du contradictoire, au sens de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, est à distinguer de la procédure d'enquête contradictoire⁴ mise en œuvre lors de l'instruction initiale, par l'inspecteur du travail, des demandes d'autorisation de licenciement ou du transfert du contrat de travail des salariés protégés.

Le principe du contradictoire s'applique à la décision de l'inspecteur du travail et ne concerne pas la procédure mise en œuvre par le médecin inspecteur du travail pour émettre l'avis qu'il lui communique (avis qui constitue seulement un acte préparatoire à la décision administrative).

³L'employeur, qui doit tenir compte des restrictions médicales relevées et procéder aux aménagements de poste préconisés ou reclasser le salarié.

⁴ Articles R.2421-4 ; R.2421-7 et R.2421-11 du code du travail

L'avis du médecin du travail, d'aptitude comme d'inaptitude médicale, est susceptible de faire grief à l'employeur comme au salarié, et d'imposer des sujétions à l'un comme à l'autre. Dès lors, l'infirmité, par l'inspecteur du travail, de l'avis du médecin du travail relatif à l'(in)aptitude d'un salarié impose à l'autorité administrative d'informer la partie non-requérante de l'existence de la contestation et l'inviter à lui faire part de ses observations écrites, et à sa demande, orales.

b) Les modalités de mise en œuvre de l'obligation du respect du principe du contradictoire

Afin de satisfaire à cette obligation, l'inspecteur du travail :

- accuse réception, par lettre recommandée avec accusé de réception (ou par tout moyen conférant date certaine), de la contestation de l'avis relatif à l'aptitude médicale, en précisant au demandeur qu'à défaut d'une décision expresse au lendemain du délai de deux mois à compter de la réception de sa lettre, son recours sera réputé rejeté à cette date et que la décision implicite de rejet ainsi intervenue pourra être contestée par voie de recours hiérarchique ou contentieux dans un délai de deux mois ;

- informe, par lettre recommandée avec accusé de réception (ou par tout moyen conférant date certaine), le tiers concerné par ce recours (employeur ou salarié) de la contestation de l'avis du médecin du travail, en précisant qu'il a la possibilité de présenter ses observations sur cette contestation dans un délai raisonnable à compter de la réception de ce courrier⁵ et qu'il peut, s'il le souhaite, être entendu.

c) L'obligation supplémentaire faite à l'inspecteur du travail de communiquer l'avis du médecin inspecteur du travail, dans le respect du principe du contradictoire

- L'inspecteur du travail a l'obligation de transmettre l'avis du médecin inspecteur du travail :

- Avant l'intervention de sa décision :

- dès qu'il le reçoit si une demande de communication a déjà été formulée (par exemple à l'appui de la contestation, ou dans les jours suivant cette contestation, par le salarié ou par l'employeur) ;

- en réponse à une demande de communication et dès la réception de l'avis du médecin inspecteur du travail si, au moment de cette demande, ledit avis n'a pas encore été rendu. Dès lors que la demande de communication intervient avant la fin du délai imparti à l'inspecteur du travail pour statuer, cette transmission doit, elle aussi, être effectuée avant l'intervention de sa décision ;

- Après l'intervention de sa décision s'il est saisi d'une telle demande.

L'inspecteur du travail saisi d'une telle demande de communication doit par ailleurs :

- transmettre cet avis au tiers au recours (en application de l'article 24 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000) ;
- et, lorsque la demande de communication intervient avant l'intervention de sa décision, laisser à l'employeur comme au salarié un délai raisonnable (quinze jours⁴) entre la communication de l'avis du médecin inspecteur du travail et sa décision pour faire part d'éventuelles observations et, s'ils le souhaitent, être entendus :

⁵ quinze jours par exemple, afin de donner un effet utile au principe du contradictoire

- au besoin, dans les cas où le délai qui lui reste pour prendre sa décision est inférieur à 15 jours, laisser intervenir une décision implicite qui sera susceptible d'être retirée pour illégalité tirée du non-respect du principe du contradictoire (au motif du non-respect du délai raisonnable). En effet, l'avis du médecin inspecteur du travail, même s'il ne s'agit pas d'un avis conforme, revêt une importance particulière dans la décision de l'inspecteur du travail. Au regard de cette importance, le principe du contradictoire ne peut être regardé comme étant respecté si, à la suite d'une demande de communication, les parties n'étaient pas mises à même de présenter leurs observations au vu de son contenu.

La décision de l'inspecteur du travail ne pourra donc plus, contrairement à la pratique communément répandue jusqu'alors, intervenir le même jour que l'avis du médecin inspecteur du travail, ni même, en cas de demande de communication, le lendemain ou le surlendemain.

Ces exigences procédurales doivent être conduites sans préjudice de la bonne réalisation des enquêtes menées dans le cadre de la contestation des avis médicaux relatifs à l'aptitude.

Elles n'ont pas vocation à porter atteinte à la motivation des avis des médecins inspecteurs du travail (dans le respect du droit des personnes et de la déontologie médicale prévus par la loi –code de santé publique et code pénal : toute personne prise en charge par un professionnel de santé a droit au respect de sa vie privée et au secret des informations la concernant (art. L. 1110-4 du code de la santé publique) ; obligation de respecter le secret professionnel pour tout médecin (art. L. 4127-1 et R. 4127-4 du code de la santé publique).

L'avis du médecin inspecteur du travail est un avis médical établi à partir de la connaissance de l'état de santé du salarié et des informations recueillies sur ses conditions de travail (interrogatoire médical et dossier médical). S'il doit être transmis à l'ensemble des parties, si l'une des parties en fait la demande, avant la décision de l'inspecteur du travail, il ne saurait pouvoir être juridiquement remis en cause dans le cadre de cette procédure administrative.

Enfin, s'il fait l'objet d'une demande de communication par le salarié ou l'employeur, l'avis du médecin inspecteur du travail peut toujours utilement être communiqué pour information au médecin du travail car il est souvent amené à revoir le salarié.

/// ANNEXE 5

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL « APTITUDE ET MEDECINE DU TRAVAIL »

Michel ISSINDOU, député

Christian PLOTON, membre de la DRH du groupe Renault

Sophie FANTONI-QUINTON, professeur de médecine du travail

Anne-Carole BENSADON et Hervé GOSSELIN, IGAS

mai 2015

La mission « Aptitude et médecine du travail avait pour objet, d'évaluer la pertinence des notions d'aptitude et d'inaptitude médicales au poste de travail et de leur vérification systématique à l'occasion des visites médicales obligatoires pour les salariés et de proposer des évolutions du système de surveillance de l'état de santé dans une visée préventive.

La mission a procédé à de nombreuses auditions des acteurs de la santé au travail.

Elle s'est déplacée en Bretagne et en Rhône Alpes. Elle a bénéficié d'un grand nombre de contributions écrites en provenance notamment des médecins du travail, mais aussi de plusieurs conseillers sociaux d'ambassade, des médecins inspecteurs régionaux du travail et d'organisations patronales et syndicales.

Il ressort de ces constats que la vérification systématique de l'aptitude n'apparaît pertinente ni médicalement ni juridiquement hormis pour les salariés affectés à des postes de sécurité.

Un contrôle de l'aptitude est nécessaire pour ces salariés avant l'embauche et de façon périodique.

Pour les autres salariés, la mission propose, en substitution de la visite d'embauche, une visite d'information et de prévention initiale avec un infirmier en santé au travail et une visite réalisée par le médecin du travail au moins tous les cinq ans, qui donneraient lieu à une attestation de suivi de santé.

La surveillance de l'état de santé des salariés exposés à des risques particuliers devrait prendre en compte des recommandations validées par la Haute autorité de santé.

Le médecin du travail garderait seul la possibilité de préconiser à l'employeur des aménagements du poste de travail ou un reclassement tout au long de la vie professionnelle du salarié, et si nécessaire, de constater son inaptitude, selon des modalités modifiées.

La mission fait des propositions pour clarifier les rôles respectifs du médecin du travail et de l'employeur sur ce point, pour faciliter l'organisation de visites de pré-reprise, pour rendre plus performant le système d'aide au maintien en emploi et plus efficace l'intervention du médecin du travail en faveur de la prévention des risques professionnels.

Elle suggère des aménagements du code du travail pour simplifier les procédures et éviter des contentieux dans le domaine de la rupture du contrat de travail.

NOTES

1. La loi n°81-3 du 7 janvier 1981 est toujours le fondement de la protection des salariés ayant subi une maladie professionnelle ou un accident du travail. C'est ce texte qui a consacré une protection particulière et introduit la nécessité de rechercher la poursuite du contrat de travail par un reclassement. La loi n°92-1446 du 31 décembre 1992 (art. 32) a ensuite assuré des garanties de reclassement ou d'indemnisation aux salariés devenus inaptes à leur emploi à la suite d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle ou non.

2. SAMETH : services d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Ces services permettent d'obtenir des aides de l'Agefiph pour le maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés afin d'éviter le licenciement d'un salarié devenu inapte à son poste.

3. Art. L.1133-3 du code du travail : "Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées".

4. cf. Art. L.321-1, L.433-2 et L.433-1 du code de la sécurité sociale. C'est "l'arrêt maladie" du langage commun.

5. Lorsqu'intervient un collaborateur médecin, que les services de santé au travail et les employeurs peuvent recruter en application des articles R.4623-25 et suivants du code du travail, l'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude prévu à l'article R. 4624-34 du même code, est pris par le médecin du travail sur rapport du collaborateur médecin (cf. art. R.4623- 25-1 créé par le décret n°2014-798 du 11 juillet 2014, art. 2).

A été annulé par le Conseil d'Etat (Arrêt CE 1er juin 2015, n°368775), le point 2.2.2 de la première partie de la présentation détaillée de la circulaire DGT n°13 du 9 novembre 2012 prévoyant que : " Toutefois, lorsqu'il [lire le collaborateur médecin] intervient en tant que remplaçant d'un médecin du travail absent pour moins de trois mois, il exerce pleinement les missions du médecin du travail dans le cadre d'un avenant à son contrat de collaborateur médecin, soumis au conseil départemental de l'ordre des médecins ".

Cependant la situation est en passe d'évoluer avec l'art. 36 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé qui a modifié l'art. [L.4623-1](#) du code du travail pour permettre au médecin collaborateur d'exercer les fonctions de médecin du travail sous l'autorité d'un médecin du travail et dans des conditions fixées par décret. Ce décret reste toutefois à paraître (au 10 février 2016).

6. Cass. Soc. 8 oct. 1987, n°84-45.449 ; Cass. Soc. 8 juin 1983, n°81-40.686 ; Cass. Soc. 12 oct. 2011 n°10-15.549

7. Cass. Soc. 21 mai 2002, n°00-41012 et 00.46790

8. Cass. Soc., 13 janvier 1998, n°95-45439

9. Art. L.4624-1 du code du travail : "Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations 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 travailleurs. L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail."

10. Cass. Soc. 20 sept. 2006, n°05-42925 ; Cass. Soc. 19 déc. 2007 n°06-43918 ; Cass. Soc. 7 juill. 2009, n°08

11. Selon le Conseil d'Etat (Arrêt n°231869, 9 octobre 2002, Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés et autres) " Les dispositions de l'[ancien] article R. 231-56-11 [devenu l'actuel R.4412-44] du Code du travail visent seulement à confier au médecin du travail le soin de déceler les risques particuliers à certains salariés et, par suite, d'éviter que les personnes les plus vulnérables soient exposées à des agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction. En aucun cas, elles n'impliquent que le médecin du travail qui se borne à attester de l'absence de contre-indication médicale particulière pour un salarié garantisse à ce dernier l'absence de tout risque ou de toute dangerosité de l'exposition aux agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction. Elles n'ont pas davantage pour effet de transférer au médecin du travail la responsabilité qui incombe à l'employeur en matière de protection de la santé des travailleurs".

12. Cass. Soc. 18 déc. 2007, n°06-43801.

13. L'arrêté du 20 juin 2013 a fixé un modèle unifié de la fiche d'aptitude, prévue aux articles R.4624 L'arrêté du 20 juin 2013 a fixé un modèle unifié de la fiche d'aptitude, prévue aux articles R.4624-47 du code du travail et R.717-28 du code rural et de la pêche maritime, et délivrée par le médecin du travail à l'issue des examens médicaux (examens d'embauche, périodique, de reprise, à la demande du salarié, de l'employeur, du médecin du travail). A noter qu'un arrêté du 3 avril 2014 concerne spécifiquement les marins à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance. Le modèle de certificat d'aptitude médicale à la navigation maritime, délivré aux marins et aux gens de mer non marins, est consultable sur le site du service de santé des gens de mer à l'adresse suivante : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/L-aptitude-physique-des-marins.html>.

14. La visite de pré-reprise visée à l'art. R.4624-20 du code du travail ne donne pas lieu à l'établissement de la fiche médicale d'aptitude (R.4624-47 du CT modifié par le décret 2014-798 du 11 juillet 2014, art. 4-13°).

15. La surveillance médicale renforcée des salariés exposés à des agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction a été élargie par le décret 2014-798 du 11 juillet 2014 (art. 4) qui a modifié l'art. R4624-18, 3°-h, du code du travail. Elle concerne depuis le 15 juillet 2014 tous les agents CMR mentionnés à R.4412-60 du code du travail (auparavant les CMR de catégories 1 et 2 étaient visées).

16. Art. L.4625-2 du CT : “Un accord collectif de branche étendu peut prévoir des dérogations aux règles relatives à l'organisation et au choix du service de santé au travail ainsi qu'aux modalités de surveillance de l'état de santé des travailleurs dès lors que ces dérogations n'ont pas pour effet de modifier la périodicité des examens médicaux définie par le présent code.

Ces dérogations concernent les catégories de travailleurs suivantes : [...]

3° Salariés du particulier employeur ; [...]

L'accord collectif de branche étendu après avis du Conseil national de l'ordre des médecins peut prévoir que le suivi médical des salariés du particulier employeur et des mannequins soit effectué par des médecins non spécialisés en médecine du travail qui signent un protocole avec un service de santé au travail interentreprises. Ces protocoles prévoient les garanties en termes de formation des médecins non spécialistes, les modalités de leur exercice au sein du service de santé au travail ainsi que l'incompatibilité entre la fonction de médecin de soin du travailleur ou de l'employeur et le suivi médical du travailleur prévu par le protocole. Ces dispositions ne font pas obstacle à l'application de l'article L. 1133-3.

En cas de difficulté ou de désaccord avec les avis délivrés par les médecins mentionnés au septième alinéa du présent article, l'employeur ou le travailleur peut solliciter un examen médical auprès d'un médecin du travail appartenant au service de santé au travail interentreprises ayant signé le protocole.”

17. Cass. Soc., 21 janv. 1997, n°93-43.617 ; Cass. Soc., 24 juin 2009, n°08-41.729 ; Cass. Soc., 14 sept. 2010, n°09-41.275 ; Cass. Soc., 6 oct. 2010, n°09-40.452 ; Cass. Soc., 16 déc. 2010, n°09-42.702 ; Cass. Soc., 28 avril 2011, n°09-68.303 ; Cass. Soc., 22 juin 2011, n°10-14922.

18. La création prétorienne n'est pas exceptionnelle en droit du travail. A titre d'exemples, d'autres notions aussi essentielles que l'astreinte, le temps de travail effectif, l'établissement distinct, la faute grave, ont été d'abord définies par la jurisprudence avant d'être reprises par la loi. En cas d'inaptitude temporaire, les voies de contestation sont les mêmes qu'en cas d'inaptitude avec réserves ou d'inaptitude totale au poste de travail.

19. Réserve

20. L'organisation obligatoire d'une visite de pré reprise pour tout arrêt de travail de plus de 3 mois devrait éviter toute inaptitude temporaire exagérément longue.

21. Cass. Soc. 22 février 2005, n°03-11467.

22. Voir “L'aptitude avec réserves”, Patricia POCHET, JCP - La Semaine Juridique, n°16 du 17 avril 2012 - 1173, pp.9-12 et “Avis du médecin du travail et reclassement du salarié victime d'un accident”, Pierre-Yves VERKINDT, JCP - La Semaine Juridique, n°14 du 2 avril 2013 - 1148, pp.33-34.

23. Rapport pour le ministre “Aptitude et inaptitude médicale au travail”, janvier 2007, Hervé GOSSELIN, Conseiller de la chambre sociale de la Cour de Cassation.

24. Jurisprudences abondante et évolutive : Cass. Soc., 9 oct. 2001, n° 98-46099 ; Cass. Soc. 4 mars 2003, n°00-46226 ; Cass. Soc. 30 mai 2007, n°06-42952 ; Cass. Soc. 4 juin 2009, n°08-40071 ; Cass. Soc. 10 nov. 2009 ; n°08-42674, Cass. Soc. 28 janv. 2010, n°08-42616 ; Cass. Soc. 17 fév. 2010, n°08-45188 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n°09-72467 ; Cass. Soc. 22 juin 2011, n°10-13800 ; Cass. Soc. 6 fév. 2013, n°11-28.038.

25. Cass. Soc. 25 fév.1997, n°94-41.351 ; Cass. Soc. 24 mars 2012, n°09-40.339 ; Cass. Soc. 28 mai 2013, n°12-12.105. Ce n'est que dans le cas où l'emploi occupé avant la suspension n'existe plus ou n'est plus vacant que la réintégration peut avoir lieu dans un emploi similaire. Un emploi similaire se définit comme un emploi comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière.

26. Cass. Soc. 6 février 2013, n°11-28.038 et commentaires de Pierre-Yves VERKINDT, “Avis du médecin du travail et reclassement du salarié victime d'un accident”, op. cit. note n°22.

27. Cass. Soc. 8 juin 2011, n°09-42261.

28. “Le métier du médecin du travail à la lumière des évolutions juridiques” J.Y. Dubré, B. Rapilly, A. Touranchet, B. Grassi, I. Naulin - DRTEFP des Pays-de-la-Loire - mars 2006, pp. 17 à 19, document en ligne sur le site de documentation régionale Alexandrie.

29. Des dispositions spéciales sont prévues pour les agents des établissements de santé, sociaux et médico-sociaux qui sont légèrement différentes quant à la durée des absences conditionnant l'examen obligatoire de reprise (cf. art. R.4626-29 du code du travail). A noter que cet examen est ici systématique après toute absence de plus de trois mois.

30. Cass. Soc. 23 janv. 2013, no 11-18.067. La visite sollicitée par le salarié directement auprès du médecin du travail n'aura les effets d'une visite de reprise que si le salarié en informe au préalable son employeur. Par conséquent, la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur ne peut être obtenue à la suite d'une inaptitude si le salarié ne s'était pas manifesté auprès de son employeur pour reprendre le travail ou solliciter une visite de reprise.

31. Cass. Soc. 28 fév. 2006, n°05-41555 ; Cass. Soc. 21 juin 2006, n°05-43914 ; Cass. Soc. 13 déc. 2006 n°05-44580 et Cass. Soc. 22 sept. 2011, n°10-13568.

32. Cass. Soc. 16 sept. 2009, n°08-41029 ; Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°13-12473.
33. Cass. Soc. 28 avril 2011, n°09-40487 ; Cass. Soc. 5 mars 2014, n°12-27444 ; Cass. Soc., 19 mars 2014, n°12-29.234
34. Cass. Soc. 18 janv. 2000, n°96-45545 et Cass. Soc. 4 juin 2009, n°08-40030.
35. Cass. Soc. 24 avril 2013, n°12-15.595.
36. Cass. Soc. 12 déc. 2012, n°11-30.312 ; Cass. Soc. 23 janv. 2013, n°11-18.067 ; Cass. Soc. 29 mai. 2013, n°12-15.060 (dans le dernier arrêt, le salarié s'est vu débouter de sa demande en référé de rétablissement de sa rémunération au terme du délai d'un mois, au motif qu'il avait pris l'initiative de solliciter la visite de reprise constatant l'inaptitude, sans en informer au préalable son employeur) ; Cass. Soc., 7 janvier 2015, n°13-20.126 et n°13-21.281.
37. Cass. Soc. 12 nov. 1997, n°94-43839 ; Cass. Soc. 12 oct. 1999, n°97-40835 ; Cass. Soc. 4 fév. 2009, n°07-44498 ; Cass. Soc. 16 sept. 2009, n°08-42620 ; Cass. Soc. 28 oct. 2009, n°08-4394 ; Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-68544 ; Cass. Soc. 25 janv. 2012, n°10-15814.
38. Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-65715.
39. Cass. Soc., 13 déc. 2006, n°05-44580 ; Cass. Soc., 6 oct. 2010, n°09-40475 ; Cass. Soc., 15 oct. 2014, n°13-14969
40. Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°13-12473 : “le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie, cette suspension ne prenant fin qu'à la date de la visite de reprise”.
41. Cass. Soc. 26 nov. 2008, no 07-42403 ; Cass. Soc. 25 mars 2009, n°07-44408.
42. Cass. Soc. 21 septembre 2011, n°10-15741.
43. Cass. Soc. 29 nov. 2006, n°04-47302 et Cass. Soc. 17 octobre 2000, n°97-45286.
44. Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°12-25.503 : “la cour d'appel a [...] pu écarter l'existence d'une faute du salarié dont le contrat de travail demeurerait suspendu en l'absence de visite de reprise”.
- Cass. Soc., 6 mai 2015, n°13-22.459 : “ le salarié qui ne reprend pas le travail à l'issue de son arrêt maladie et qui ne justifie pas son absence ne peut pas être licencié pour abandon de poste, si son employeur était tenu d'organiser une visite de reprise”.
45. Cass. Soc., 17 oct. 2012, n°11-22.287 : “Et attendu qu'ayant constaté que la salariée avait repris son poste le 26 décembre 2006, après avoir été arrêtée pour maladie de la fin du mois de mars jusqu'au 25 décembre 2006, et que les faits reprochés se situaient le 1er janvier 2007, soit à l'intérieur du délai de huit jours durant lequel la prestation de travail pouvait être exécutée sans que la visite de reprise ne soit effectuée, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, constaté l'absence d'élément médical justifiant de ce que l'intéressée n'aurait pas été en état de tenir son poste ou qu'elle aurait été obligée de cesser sa prestation de travail en raison de son état de santé ; qu'après avoir constaté que les faits invoqués étaient établis, elle a exercé les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-5 du Code du travail”.
46. Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°12-24.967 : “l'employeur ne peut être dispensé de payer leur salaire aux salariés qui se tiennent à sa disposition que s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail”.
47. Cass. Soc., 26 janv. 2005, n°03-40.893 ; Cass. Soc., 6 oct. 2010, n°09-66140 ; Cass. Soc., 22 sept. 2011, n°10-13568 et Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°12-24.967 (cet arrêt est aussi visé note précédente)
48. Cass. Soc. 28 oct. 2009, n°08-43251 ; Cass. Soc. 13 déc. 2006, n°05-44580 ; Cass. Soc. 12 mars 1987, n°84-43033 et Cass. Soc. 12 oct. 1999, n°97-40835.
49. Cass. Soc. 26 mars 2014, n°12-23.634 (prise d'acte) et n°12-35.040 (résolution judiciaire). Dans la première affaire, la cour de cassation a estimé que l'absence de surveillance médicale du salarié ne pouvait être retenue comme suffisamment grave pour justifier une prise d'acte de la rupture du contrat en raison de l'ancienneté des manquements de l'employeur (notamment défaut de , défaut de deux visites médicales en cinq ans), ceux-ci remontant à plusieurs mois, voire plusieurs années (deux ans) avant cette prise d'acte n'ayant pas empêché la poursuite du contrat de travail.
- Dans la deuxième affaire, le salarié n'avait pas bénéficié de la visite médicale de reprise nécessaire qui aurait dû être organisée au retour de son arrêt de travail. Mais la cour de cassation a jugé que l'absence de cette visite “procédait 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”.
- Dernière affaire : Cass. Soc., 18 février 2015, n°13-21804. L'absence de visite médicale d'embauche, résultant d'une simple négligence de l'employeur, et non d'un refus de sa part, ne peut être qualifiée de manquement grave de l'employeur justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.
50. Conseil d'État, 17 juin 2009, N° 314729.
51. Cass. Soc. 8 déc. 2004, n°02-44203. Le décompte du délai de 2 semaines visé à R.4624-31 (ancien R.241-51-1) est l'objet d'interrogations récurrentes. L'arrêt du 8 décembre 2004 est à cet égard très éclairant : “ Et attendu que le premier examen médical de reprise ayant eu lieu le mardi 4 juillet 2000, le second le mardi 18 juillet 2000, il en résulte que l'inaptitude du salarié a été constatée conformément aux exigences posées par l'article R. 241-51-1...”. La Cour de cassation a pu considérer que le délai de deux semaines n'avait pas été respecté dans les cas suivants : 1er examen, le mardi 28 sept 2008 et second examen le lundi 11 octobre 2008, la seconde visite aurait dû être passée au plus tôt le mardi 12 octobre (Cass. Soc., 31 mai 2012, no 11-10.958) ; autre affaire : 1ère visite le 13 mars 2002 et seconde visite

le 26 mars 2002, le seconde examen ne pouvait pas être organisé avant le 27 mars 2002 (Cass. Soc., 20 sept. 2006, n°05-40.241). A noter que la loi n°2014-1545 du 20 décembre 2014 (art. 2) relative à la simplification de la vie des entreprises a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure visant à harmoniser la définition et l'utilisation des notions de jour (ouvré, ouvrable, franc, calendaire).

51-bis. Cass. Soc., 3 mai 2006, n°04-47.613; Cass. Soc., 27 mai 2009, n°08-41.010.

52. Cass. Soc. 10 nov. 1998, n°96-44067. La déclaration d'inaptitude a été jugée régulière lors d'un second examen organisé un mois après la première visite. La Cour de cassation a estimé qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à l'employeur qui avait saisi, dans le délai légal de deux semaines à compter du premier examen, le médecin du Travail: " Et attendu que la cour d'appel a constaté que si la salariée n'avait été soumise, en raison de la nécessité de constater son inaptitude à son poste de travail, que le 30 juin 1993 au second des deux examens prévus à l'article R.241-51-1 du Code du travail, aucune faute ne pouvait être reprochée à l'employeur qui avait saisi, dans le délai légal de deux semaines à compter du premier examen en date du 28 mai 1993, le médecin du Travail ".

52-bis. Un délai excessif au-delà des deux semaines peut être très préjudiciable pour le salarié. En effet, lorsque le médecin du travail déclare le salarié "inapte" à son poste de travail lors de la première visite, l'employeur n'est pas tenu de verser de rémunération durant le temps séparant la première de la seconde visite médicale, si celle-ci confirme l'inaptitude, dans la mesure où le salarié ne peut plus travailler (v. sur ce point le §. 54 consacré à " La situation du salarié entre les deux visites médicales ").

53. Art. R.4624-32 et R.4624-33 du code du travail.

53-bis. En l'espèce, un salarié occupant le poste d'ingénieur avait été placé en arrêt maladie puis déclaré invalide. Licencié, il avait saisi la Justice pour dénoncer la procédure d'inaptitude et demander la condamnation de l'employeur pour harcèlement moral. Pour rejeter sa demande, les premiers d'Appel s'étaient fondés sur un document produit par l'employeur, à savoir une attestation du médecin du travail comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié. Leur décision est censurée par la Cour de cassation au visa de l'article L.4623-8 du Code du travail et l'ensemble de l'article L. 1110-4 du Code de santé publique. L'employeur ne peut en aucun cas produire en justice des éléments tirés du dossier médical d'un salarié. Ce faisant, il commet une faute ouvrant droit, pour le salarié, au versement de dommages et intérêts.

54. Cass. Soc., 16 mai 2000, n° 97-42.410.

55. CE, 7 juin 2009, n°314729. Le Conseil d'Etat énonce "qu'il résultait des dispositions [...] de l'article R. 241-51-1 du code du travail [devenu R.4624-31] que celles-ci étaient applicables, hormis le seul cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers, à tous les cas, y compris celui de la visite médicale d'embauche opérée après le recrutement du salarié, dans lesquels le médecin du travail constate l'inaptitude du salarié ; qu'elle n'a pas dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis en estimant que le second examen requis ne constituait pas en l'espèce une formalité impossible et que le maintien de la salariée à son poste de travail n'entraînait pas un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressée ou celle des tiers ».

L'inaptitude constatée pendant la période d'essai doit donc, sauf situation d'urgence, faire l'objet de deux visites espacées de 2 semaines.

56. Cass. Soc. 7 mars 2007, n°05-44308 ; Cass. Soc. 14 fév.2007, n°05-42120 ; Cass. Soc. 9 juin 2010, n°09-40239 ; Cass. Soc. 5 janv. 2011, n°08-70060.

57. Cass. Soc., 19 janv. 2005, n° 03-41.904 ; Cass. Soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913.

58. Il est toutefois admis qu'il puisse en être autrement en cas d'hospitalisation du salarié à l'issue de la première visite de reprise, dans une telle situation, le salarié ne peut pas se déplacer (Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°13-14.657). En l'espèce, le salarié, en arrêt de travail jusqu'au 2 décembre 2007, avait été déclaré inapte lors de la première visite de reprise du 3 décembre 2007. Victime d'une rechute, il avait été hospitalisé. La seconde visite n'avait été organisée qu'à l'issue de ce nouvel arrêt de travail, le 31 mars 2008 soit 4 mois après la première. Il n'y a pas de faute de l'employeur en raison de l'hospitalisation du salarié.

59. réservé

60. En pareil cas, l'employeur ne peut pas licencier le salarié pour un motif autre que l'inaptitude, peu important le renvoi par le médecin du travail du salarié vers son médecin traitant, et la délivrance par ce dernier d'une prolongation de l'arrêt de travail (Cass. Soc. 5 déc. 2012, n° 11-17.913). En l'occurrence, l'employeur, sans demander de seconde visite, avait licencié le salarié pour absence prolongée entraînant une désorganisation du service et une nécessité de remplacement définitif. La Cour de cassation condamne cette pratique. S'agissant d'un avis d'inaptitude à la reprise, une seconde visite dans les 2 semaines devait être organisée. La législation protectrice en question est d'ordre public et s'oppose à toute autre voie ou procédure (pour les mêmes raisons un licenciement économique est exclu, Cass. soc. 14 mars 2000, n°98-41.556 ; Cass. soc. 14 déc. 2011, n° 10-19.631).

Selon la DGT, si l'employeur est responsable de l'organisation effective de la deuxième visite de reprise, celle-ci peut néanmoins être déclenchée par la mention "à revoir dans 15 jours" portée par le médecin du travail sur la fiche à l'issue du premier examen médical. Le fait que la mention de deuxième visite de reprise apparaisse sous la rubrique "examen à la demande" n'emporte pas transfert de responsabilité de l'employeur vers le médecin du travail dans la réalisation effective de cet examen (cf. lettre de la DGT à la CFE-CGC, 19 sept. 2013, suite au recours gracieux formé par le syndicat à l'encontre de l'arrêté du 20 juin 2013 fixant un nouveau modèle de fiche d'aptitude).

61. Cass. Soc. 29 mai 2013, n°12-15.313 : en l'espèce, l'employeur considérait que, le salarié ayant été déclaré apte à reprendre, même provisoirement, son poste de travail, la suspension du contrat de travail était terminée et le licenciement pour raison économique devenait possible. La cour de cassation a, au contraire, estimé qu'une nouvelle visite était obligatoire afin que l'employeur puisse prendre en compte les préconisations définitives du médecin du travail et proposer au salarié un poste de reclassement.

62. Cass. Soc. 4 juin 2002, n°00-42873.

63. Cass. Soc. 19 janvier 2005, n°03-40765 ; Cass. Soc. 11 mai 2005, n°03-45174 ; Cass. Soc. 1er dec. 2005, n°04-48607 ; Cass. Soc. 28 mars 2006, n°04-44687 ; Cass. Soc. 20 janvier 2010, n°08-45270 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n°10-14692 et n°10-15871.

64. Cass. Soc. 16 déc. 2010, n°09-66954.

65. Cass. civ., 27 nov. 2013, n°12-25.242. Dans cette affaire, l'employeur avait licencié un salarié à la suite d'un avis d'inaptitude délivré à l'issue d'une visite de reprise. Or, le médecin du travail avait omis de préciser dans l'avis que l'inaptitude était délivrée en une seule visite, en raison d'un danger immédiat. En conséquence, l'employeur a été condamné à verser des dommages-intérêts à son ancien salarié, au motif qu'une deuxième visite était nécessaire en l'absence de cette mention sur la fiche médicale. La cour de cassation a estimé que l'erreur du médecin du travail "avait été, au moins en partie, à l'origine du caractère illicite du licenciement » et a condamné le service de santé au travail à verser des dommages-intérêts à l'employeur.

66. Cass. Soc., 6 fév. 2008, n°06-44413 et Cass. Soc. 23 sept. 2009, n°08-42525.

67. Conseil d'Etat, 3 déc. 2003, n°254000, Ministère de l'Equipeement c/ M. Bance.

68. Art. 9 de la loi n°2009-1437 du 24 nov. 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, modifiant l'alinéa 2 de l'art. L.1226-10 du CT.

69. Dans cette affaire, à la suite d'un congé de maladie, une salariée qui exerçait des fonctions d'aide-comptable avait été déclarée définitivement inapte à tout emploi dans l'entreprise par le médecin du travail au motif qu'elle ne devait pas travailler en étant exposée au froid ; l'inspecteur du travail avait confirmé l'avis du médecin du travail, mais le ministre, après avoir constaté que l'employeur avait mis fin, sur avis du médecin du travail, à l'exposition au froid, avait annulé la décision de l'inspecteur du travail, estimant que l'employeur pouvait aménager le poste en mettant fin à l'exposition au froid, de sorte que la salariée redevenait apte ; par la suite, le tribunal administratif, puis la CAA et le Conseil d'Etat ont successivement rejeté les requêtes en annulation de la société, le CE dans son arrêt du 1er août 2013, n°341604, rappelant :

"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 ; qu'une telle obligation, qui ne contraint pas le médecin à faire état des considérations médicales qui justifient sa position, peut être mise en œuvre dans le respect du secret médical ; qu'elle s'impose également à l'inspecteur du travail lorsque celui-ci, en cas de difficulté ou de désaccord, est amené à décider de l'aptitude professionnelle du salarié ; que le législateur a ainsi entendu définir entièrement les règles de motivation qui s'appliquent aux décisions du médecin du travail et, le cas échéant, de l'inspecteur du travail se prononçant sur l'aptitude d'un salarié à la reprise de son poste à la suite d'une maladie ou d'un accident non professionnel".

69-bis. Le Gouvernement remettra au Parlement, avant le 1er juin 2016, un rapport sur l'intégration des affections psychiques dans le tableau des maladies professionnelles ou l'abaissement du seuil d'incapacité permanente partielle pour ces mêmes affections. Un décret précisant les modalités spécifiques de traitement de ces dossiers devrait donc prévoir des dispositions particulières de reconnaissance.

À noter la publication d'un guide d'aide à la prévention «Le syndrome d'épuisement professionnel ou burnout, Mieux comprendre pour mieux agir » réalisé par la Direction générale du travail (DGT), en association avec l'INRS, l'ANACT, des enseignants-chercheurs et experts de terrain (médecin du travail, docteur en psychologie du travail). Ce groupe de travail pluridisciplinaire a tenté de clarifier ce que recouvre le burnout dans l'objectif de donner des recommandations aux employeurs, aux directions des ressources humaines, aux organisations syndicales et aux autres acteurs de l'entreprise, pour mieux prévenir ce syndrome d'épuisement professionnel.

70. Cass. Soc. 15 juillet 1998, n°96-40768.

71. Cass. Soc. 21 janvier 1997, n°93-43617.

72. La Cour de cassation a refusé de transmettre une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) mettant en cause l'action combinée des articles L.1226-4 (versement du salaire un mois après l'avis d'inaptitude en l'absence de reclassement) et L.4624-1 du code du travail (avis du médecin du travail sur l'aménagement du poste de travail). Cass. Soc., QPC, 2 oct. 2013, n°13-40.051. Les articles L.1226-4 et R.4624-35 du Code du travail sont sans conteste conformes à la Constitution.

73. Délai "préfix" : délai déterminé qui n'est susceptible ni de suspension, ni d'interruption.

74. Cf. art. L.1226-4 du code du travail pour une inaptitude consécutive à une maladie ou à un accident non professionnel et art. L.1226-11 pour inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

75. Cass. Soc. 25 mars 2009, n°07-44.748 ; Cass. Soc. 24 juin. 2009, n°08-42.618.

76. La Cour de cassation précise que l'obligation de reprise du paiement des salaires, dans le délai légal d'un mois, ne s'applique pas durant une période non travaillée et non rémunérée d'un contrat de travail à temps partiel annualisé (contrat nécessairement conclu avant 2000, la loi du 17 janvier 2000 ayant abrogé la possibilité d'en conclure de nouveaux, mais il peut encore en exister). L'employeur n'a dans ce cas pas à rétablir le salaire (Cass. Soc. 12 décembre 2012, n° 11-23.998). En revanche, le salaire est dû à l'issue du mois, même si le salarié n'est habituellement pas occupé à cette date, si le contrat ne précise pas qu'il ne travaille pas le mois (ou la période) en question (Cass. Soc., 18 sept. 2013, n° 12-19.697).

77. 15 jours au titre de la période s'écoulant entre les 2 visites médicales à laquelle s'ajoute le délai d'un mois consacré au reclassement, soit au total un mois et demi.

78. Art. L.433-1 du CSS, décret 2010-244 du 9 mars 2010, circulaire du 1er juillet 2010 relative à l'indemnisation du salarié déclaré inapte suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle.

79. L'obligation de reclassement est un principe général du droit pour le Conseil d'Etat (CE, 26 fév. 2007, n° 279863). Aussi, toute application restrictive fondée sur l'art. L.1226-2 du code du travail qui prévoit le reclassement en cas d'inaptitude faisant suite aux seules périodes de suspension du contrat de travail, est à écarter. L'inaptitude n'est pas conditionnée à la suspension préalable du contrat et peut être décidée, dans de multiples situations, à l'occasion d'une visite de reprise ou non.

Les articles L.1226-4 ou L.1226-11 du code du travail visent la (seule) visite de reprise. Or, en créant l'obligation de rétablir la rémunération au terme d'un mois, le législateur a voulu en 1992 (loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992, art. 32) combattre la marginalisation économique et sociale qui guettait le salarié déclaré inapte et non reclassé, dès lors que le licenciement n'est pas une obligation pour l'employeur. En effet, ne pouvant assurer sa prestation dont le salaire est la contrepartie, le salarié inapte se trouvait privé de rémunération. N'étant pas licencié, il ne pouvait pas prétendre aux allocations chômage. N'étant plus en arrêt de travail, il ne bénéficiait pas d'indemnités journalières de la sécurité sociale puisque son état de santé était consolidé.

Il est par ailleurs établi que le point de départ de l'obligation de reclassement est la seconde visite de la procédure d'inaptitude (Cass. Soc. 28 janvier 1998, n° 95-44301, Cass. Soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177 ; 21 sept. 2011, n° 10-13.403), sauf naturellement l'hypothèse où l'inaptitude est prononcée en une seule visite (Cass. Soc. 6/02/08 n° 06-45551). L'application littérale des articles L.1226-4 et L.1226-11 qui prévoient le paiement du salaire à l'issue d'un délai d'un mois devrait conduire à décompter ce délai à partir de la première visite de reprise, celle qui met fin à la suspension du contrat de travail. Or, pour les juges, le délai ne court que si l'inaptitude a été prononcée, pas avant. Là encore, l'objectif du dispositif a été déterminant, les juges s'attachant à l'esprit du texte.

En somme, les dispositions légales protectrices des salariés déclarés inaptes qui sont d'ordre public, s'appliquent après que l'inaptitude ait été prononcée. Le rétablissement de la rémunération ne peut, au regard des objectifs poursuivis, être réservé aux seuls salariés déclarés inaptes à l'issue d'une visite de reprise, après suspension du contrat de travail, et être refusée aux travailleurs qui seraient déclarés inaptes en d'autres circonstances, par exemple après une visite périodique ou après un examen organisé à la demande du salarié, ayant pris soin d'informer son employeur. L'obligation qui pèse sur l'employeur qui n'a pas licencié au terme du mois paraît générale, quelle que soit la situation du salarié au moment de la décision du médecin du travail.

80. "La rupture pour inaptitude" par Jean-Yves Frouin, Droit Social n° 1, janvier 2008, p.26.

81. Cass. Soc. 24 juin 2009, no 42.618.

82. Cass. Soc. 25 mars 2009, n° 07-44748.

83. Cass. Soc. 26 janv. 2011, n° 09-72012.

84. Cass. Soc. 16 mars 2011, n° 09-69945.

85. Cass. Soc. 3 juill. 2013, n° 11-23.687.

86. Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 10-14499. Cf. infra commentaires sur cet arrêt note n° 118.

87. S'agissant d'un salarié dont la rémunération est composée d'une partie fixe et d'une partie variable, le salaire correspondant à l'emploi que l'intéressé occupait avant la suspension de son contrat de travail [...] comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié (Cass. Soc., 16 juin 1998, n° 96-41877).

88. Cass. Soc. 05 janv. 2000 n° 97-45285 ; Cass. Soc. 16 fév. 2005, n° 02-43792 et trois arrêts du 9 janv. 2008, nos 06-172, 06-173 et 06-174 ; Cass. Soc. 24 avril 2013, n° 12-13058.

89. Cass. Soc. 4 avril 2012, n° 10-10701.

90. L.1226-12 (consultation DP), L.1226-12 al.1 (notification des motifs s'opposant au reclassement), L.1226-14 (indemnité compensatrice de préavis et indemnité spéciale de licenciement), L.3141-5, 5° (assimilation à du temps de travail effectif pour le calcul des congés payés des arrêts AT-MP).

91. Cass. Soc. 30 nov. 2010, n° 09-42703 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 09-42460.

92. Cass. 29 nov. 2011, n° 10-30728.

93. Cass. Soc. 15 fév. 2011, n° : 09-67491 ; Cass. Soc. 23 nov. 2010, n° 09-42364 ; Cass. Soc. 9 juin. 2010, n° 09-40253.

94. Cass. Soc., 28 mars 2007, n° 06-41375.

95. Art. L.433-1 du CSS, décret 2010-244 du 9 mars 2010, circulaire du 1er juillet 2010 relative à l'indemnisation du salarié déclaré inapte suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle.

96. Le médecin du travail remet au salarié un formulaire à trois volets : un volet à adresser sans délai à la CPAM, un volet à remettre à l'employeur, un volet à conserver. Sur ce formulaire, le salarié atteste sur l'honneur qu'il ne disposera d'aucune rémunération liée à son activité salariée pendant la durée de versement de l'indemnité.
97. Conseil d'Etat, 4 oct. 1991, n°112032 ; Cass. Soc. 16 sept. 2009, n°08-42212.
98. Selon le rapport Gosselin (cf. supra note n°17) on décomptait 525 contestations en 2005 dont 57% présentées par les salariés, soit un pourcentage très faible des avis émis par les médecins du travail.
99. Conseil d'Etat, 17 juin 2009, n°314729.
100. Cass. Soc., 14 janv. 1997, n°93-46663 ; Cass. Soc., 10 nov. 2009, n°08-42674 et Cass. Soc., 22 juin. 2011, n°10-13800.
101. Cass. Soc., 17 déc. 2014, n°13-12.277. Dans cette affaire assez singulière, un service médical interentreprises était agréé par la DIRECCTE (art. D.4622-48 et suivants du CT), mais l'extension du secteur géographique nécessaire pour le secteur d'implantation de l'entreprise concernée avait été demandé et obtenu bien après l'avis d'aptitude contesté, d'où l'irrégularité soulevée par le salarié devant le tribunal. L'irrégularité était réelle mais formelle pour la Cour de Cassation. Elle ne l'a pas retenue. Il en résulte que l'avis du médecin du travail produit ses effets même si le service de santé au travail n'est pas régulièrement agréé au moment des faits. En l'absence de recours devant l'inspecteur du travail, le défaut d'agrément du SST ne peut pas être invoqué ultérieurement devant les tribunaux.
- 101-bis. Cas. Soc., 18 févr. 2015, n°13-15.660. Nouvel exemple du principe selon lequel l'avis d'inaptitude s'impose au juge en l'absence de recours devant l'inspecteur du travail. En l'espèce, l'avis du médecin du travail comportait une erreur sur le poste occupé sous la forme d'une qualification erronée du poste occupé par le salarié.
102. Cass. Soc., 14 janv. 1997, n°93-46663 et Cass. Soc., 10 nov. 2009, n°08-42674.
103. Le décret n°2014-798 du 11 juillet 2014 (art. 4, 2° et 3° et art.5, 2°) a supprimé le délai particulier de contestation de 15 jours, qui existait jusque-là pour les avis concernant les salariés affectés à des travaux exposant à des agents chimiques dangereux (art. R.4412-48 du code du travail), travaillant en milieu hyperbare (ancien art. 33 II du décret 90-277 du 28 mars 1990) ou exposés à des rayonnements ionisants (art. R.4451-83 du code du travail). Dans ces trois cas, le délai est désormais de 2 mois (R.4624-35 du code du travail)
104. Art.4 du décret n°2014-798 du 11 juillet 2014 a modifié l'art. R4624-35 du CT. Auparavant, le recours devait être adressé uniquement par LRAR.
105. Cass. Soc. 9 avril 2008 n°07-41141.
106. Il s'agit de l'avis du médecin inspecteur du travail dans le champ de compétence géographique duquel se situe le service de santé au travail (D.4625-34, alinéa 2 du code du travail).
- 106-bis. Pour apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son activité, l'inspecteur du travail doit prendre en compte les fonctions que l'intéressé occupait effectivement avant l'arrêt de travail, quel que soit l'emploi prévu par son contrat de travail (CE, 21 janv. 2015, n°364783). En l'espèce, il était reproché à l'inspecteur du travail, à tort, d'avoir apprécié l'aptitude du salarié au regard du seul emploi figurant à son contrat, alors qu'il occupait un poste mixte (il avait été recruté comme technicien électricien électronique automobile, mais affecté sur un poste mixte de vendeur et de technicien d'atelier à la suite de problèmes de santé, sans que son contrat de travail fasse l'objet d'un avenant). A notre sens, ce cadrage vaut aussi bien pour une décision consécutive à un arrêt de travail pour maladie ou accident non professionnel, comme dans l'affaire en question, que professionnel.
107. Conseil d'Etat, 27 sept. 2006, n°275845 et fiche DGT 2009-09 du 28 mai 2009 sur les "motivations des décisions de l'inspecteur du travail prises en application de l'art. L. 4624-1".
108. Cass. Soc., 8 avril 2004, n°01-45693.
109. Cass. Soc. 3 fév. 2010, n°08-44455.
110. Si la Cour de cassation, dans l'arrêt n°01-45.693 du 8 avril 2004 a précisé que l'employeur pouvait, en cas de contestation par le salarié de l'avis d'inaptitude, décider de le licencier sans attendre la décision de l'inspecteur du travail, alors même qu'il a connaissance de la contestation, il est prudent que l'employeur attende la décision de l'inspecteur du travail. Dans l'hypothèse où le salarié a été licencié pour inaptitude, le licenciement devient sans cause réelle et sérieuse, si l'inspecteur du travail le déclare "apte". L'intéressé peut prétendre à une indemnité réparatrice au titre du préjudice subi par son licenciement injustifié (Questions Assemblée Nationale, n°2405, de Mme V. Louwagie - Rép. JO 22/01/2013, p.874 et Questions -Rép. Ministérielle Assemblée Nationale, n°30699, JO du 10 févr. 2015, p.6620).
111. Cass. Soc. 28 janv. 2004, n°01-46913 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n°07-44061 et Cass. Soc. 30 avril 2009, n°07-43219.
112. Cass. Soc. 8 avr. 2004, n°01-45693 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n°07-43598 ; Cass. Soc. 3 fév. 2010, n°08-44455.
113. Cass. Soc. 28 janv. 2010, n°08-42702.
114. Conseil d'Etat, 7 oct. 2009, n°319107.
115. Conseil d'Etat, 30 déc. 1996, n°163746.
116. Art. L.1226-2, L.1226-10 et L.4624-1 CT.

117. Cass. Soc. 29 mai 1991, n°88-43114 ; Cass. Soc. 9 avril 1996, n°93-41023 ; Cass. Soc. 20 mai 2009, n°07-45665 ; Cass. Soc. 30 juin 2009, n°08-41255 ; Cass. Soc. 16 sept. 2009, n°08-42212 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n°10-15011 ou n°10-19988 ; Cass. Soc. 20 mars 2013, n°12-10101.

118. Cass. soc. 22 juin 2011, n°10-14499. En l'espèce, une éducatrice spécialisée avait été placée en arrêt de travail pour maladie du 7 janvier au 27 mars 2002, puis à partir du 16 avril 2002. A l'issue de deux visites médicales des 7 et 23 mars, le médecin du travail l'avait déclarée apte à un poste administratif sans port de charges lourdes, avec alternance fréquente de positions assise et debout, en contre indiquant la montée et descente fréquente des escaliers et précisant "à revoir dans 15 jours". Le 16 avril 2002, la salariée était déclarée inapte temporairement par le médecin du travail, puis placée à nouveau en arrêt de travail pour maladie. L'arrêt de travail se prolongeant près de trois ans, l'employeur licenciat la salariée le 27 janvier 2005, pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et nécessitant son remplacement définitif. Or, la salariée ayant été déclarée inapte à l'issue de la visite du 23 mars 2002, considérée en l'espèce comme la seconde visite de la procédure d'inaptitude, la délivrance d'un nouvel arrêt de travail le 16 avril 2002 ne pouvait avoir pour conséquence d'ouvrir une nouvelle période de suspension du contrat de travail et de tenir en échec le régime juridique applicable à l'inaptitude (obligation de reclassement en prenant en compte les conclusions et recommandations du médecin du travail, reprise du paiement des salaires à compter du 23 avril 2002...).

119. Cass. Soc. 9 juillet 2008, n°07-41318 ; Cass. Soc. 5 déc. 2012, n°10-24.204 et 10-24.219.

120. Cass. Soc. 4 juin 1998, n°95-41263.

121. Cass. Soc. 8 juin 2005, n°03-44913 et Rép. min. n°110628, JOAN Q, 1er nov. 2011.

122. Cass. Soc. 3 mai 2006, n°04-40721.

123. Cass. Soc. 7 mars 2007, n°05-43872.

124. Cass. 29 nov. 2011, n°10-30728.

124-bis. En l'espèce, le fait de dater la convocation à l'entretien préalable au licenciement du même jour que la visite médicale, a été considéré par les juges comme signifiant que l'employeur n'avait pas recherché de possibilités de reclassement postérieurement au second avis de la procédure d'inaptitude.

125. Cass. Soc. 17 fév. 2010, n°08-43725.

126. Cass. Soc. 5 déc. 2012, n°10-24.204. Dans le cadre d'une procédure de licenciement économique, l'employeur avait proposé des offres de reclassement à un salarié, classé en invalidité 2ème catégorie, sans avoir organisé une visite de reprise, sans que le médecin du travail ait pu se prononcer définitivement sur l'aptitude médicale du salarié.

127. Cass. Soc. 29 mai 2013, n°12-15.313. Dans cette affaire, il a été jugé qu'un salarié reconnu apte provisoirement dans l'attente d'une seconde visite, 15 jours plus tard, ne pouvait faire l'objet d'un licenciement économique avant la deuxième visite, l'employeur n'étant pas en mesure avant cet examen de proposer au salarié un reclassement compatible avec les préconisations définitives du médecin. Le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

128. Cass. Soc. 20 sept. 2006, n°05-40295 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n°09-42137 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n°10-15542 ; Conseil d'Etat, 7 avril 2011, n°334211.

129. L.1226-2 du CT : "Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail."

130. L.1226-10 du CT : "Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, 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.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail".

131. Les indications du médecin du travail selon lesquelles il est impossible de faire des propositions de poste ne dispensent pas l'employeur de rechercher et de proposer des offres de reclassement à son salarié. En l'espèce, une salariée avait été licenciée pour inaptitude, sans que son employeur n'ait mis en œuvre la procédure de reclassement. L'intéressé faisait valoir qu'il était tenu, en vertu de son obligation de sécurité de résultat, de respecter les avis émis par le médecin du travail, qu'à ce titre il ne pouvait méconnaître les contre-indications prescrites par celui-ci, se réfugiant derrière un avis médical qu'il considérait impératif et s'imposant à lui, faisant dès lors obstacle à toute recherche de postes éventuellement disponibles au sein de l'entreprise et du groupe. Les juges n'ont pas retenu l'argument et ont accordé à la salariée 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement injustifié (Cass. Soc. 20 mars 2013, n°12-10101).

132. Cass. Soc. 7 juillet 2004, n°02-47686 ; Cass. Soc. 17 fév. 2010, n°08-43725 (op. cit.) ; Cass. Soc. 23 sept. 2014, n° 12-18912

133. Cass. Soc. 24 avril 2001, n°97-44104.

134. Cass. Soc. 7 mars 2012, n°10-18.118 ; Cass. Soc. 21 nov. 2012, n°11-23.629 ; Cass. Soc. 23 sept. 2014, n° 12-28.599.

135. Cass. Soc. 9 janv. 2008, n°06-44.407; Cass. Soc. 2 juill. 2014, n° 12-29.552.

136. Cass. Soc. 28 mars 2007, n°06-41068 ; Cass. Soc. 21 nov. 2012, n°11-18293 : “Et attendu qu’après avoir relevé que l’employeur, qui n’avait pas reçu lors du licenciement l’ensemble des réponses des sociétés interrogées par ses soins, ne démontrait pas en quoi le panel de soixante-quatre entreprises nationales qu’elle avait choisi d’interroger constituait le seul périmètre de l’obligation de reclassement alors qu’il s’agissait d’un groupe comportant cent quarante-six sites sur le territoire français et de nombreuses filiales à l’étranger, la cour d’appel, qui a constaté l’absence de recherche de reclassement, au sein même des services de l’entreprise, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail, a, sans modifier l’objet du litige, légalement justifié sa décision ”.

A l’inverse, l’employeur qui a reçu une réponse négative de toutes les entreprises du groupe et qu’un travail à domicile n’est pas compatible avec les fonctions occupées par la salariée, prouve qu’il a procédé à des recherches sérieuses (Cass. Soc., 23 sept. 2014, n°13-12.663).

137. Cass. Soc. 30 sept. 2003, n°01-46667.

138. Cass. Soc. Arrêt du 15 janvier 2014, n°11-28.898). En l’espèce, l’employeur avait recherché une solution de reclassement à l’extérieur de l’entreprise, ce qui équivalait pour la cour de cassation au non-respect de son obligation de reclassement.

139. Cass. Soc. 25 mars 2009, n°07-41708 et Cass. Soc. 24 juin 2009, n°07-45656.

140. Cass. Soc. 25 mai 2011, n°10-14897.

141. Cass. Soc. 8 avril 2009, n°07-44842.

142. Cass. Soc. 6 janvier 2010, n°08-44177.

143. Cass. Soc. 25 mai 2011, n°10-17237 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n° 42577.

144. Cass. Soc. 18 janv. 2011, n°09-42932 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n°09-42137.

145. Cass. Soc. 4 juin 2009, n°08-40250.

146. Cass. Soc. 30 avril 2014, n° 13-11.325.

147. Cour d’Appel de Versailles, chambre 6, 23 oct. 2012, n°11/02745, Mme A.c./Ernst et Young et associés.

148. Cass. soc., 9 juin 2010, 09-41.232 ; Cass. Soc. 28 avril 2011, n°10-13864, considérant “que la notion de poste disponible est incompatible avec celle d’emplois momentanément vacants du fait de l’indisponibilité de leur titulaire ».

149. Cass. Soc. 5 mars 2014, n°12-24.456.

150. Cass. Soc. 22 juin 2011, no 10-18236 ; Cass. Soc. 22 juin 2011, no 10-10753 ; Cass. Soc. 21 mars 2012, n°10-24285.

151. de sorte qu’il ne peut être reproché à un employeur de ne pas avoir offert à son salarié, analyste programmeur, des postes de correspondant commercial ou d’attaché commercial itinérant, dès lors qu’il était constaté qu’il avait en vain proposé à l’intéressé trois postes de reclassement comme correspondant informatique au sein de sociétés du groupe estimés compatibles par le médecin du travail (Cass. Soc. 24 avril 2013, n°12-13.369).

152. C. d’Appel Paris 12 nov. 2009, n°08/12382.

153. Le très petit effectif occupé ne constitue pas en soi un motif d’impossibilité de reclassement (Cass. Soc., 23 sept. 2014, n° 13-14034) ; en revanche cette impossibilité est reconnue justifiée au sein d’une petite structure et d’une filiale comportant cinq salariés, alors qu’aucun poste n’était disponible compte tenu, soit du niveau de formation du salarié, soit, même avec aménagement, des préconisations du médecin (Cass. Soc., 15 oct. 2014, n° 13-23099).

154. Cass. Soc. 7 mars 2012, n°11-11311.

155. Cass. Soc. 7 mars 2012, n°11-11311, op. cit. note 154.

156. Cass. Soc. 23 sept. 2009, n°08-42629.

157. Cass. Soc. 25 mars 2009, n°07-41451.

158. Cass. Soc. 26 sept. 2012, n°10-16307, n°11-18806, n°11-18202, n°11-18000, n°11-18187 et n°11-14591, Cass. Soc. 21 nov. 2012 n°11-23629 et Cass. Soc. 21 novembre 2012, n°11-23.629 et n°11-18.293.

159. Cass. Soc., 23 sept. 2014, n° 13-12228 (sur la connaissance par l’employeur de l’origine professionnelle de l’inaptitude) ; Cass. Soc., 15 oct. 2014, n° 13-17460 (sur la qualification de l’inaptitude) ; Cass. Soc., 16 juin 1988, n°85-46452 (sur le caractère temporaire ou définitif de l’inaptitude).

160. Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-72284 ; Cass. Soc. 29 fév. 2012, n°10-28848 (en l’espèce, le médecin avait précisé que le salarié était apte à un autre poste “sous réserve d’horaires aménagés”, ce qui n’avait pas été porté à la connaissance des délégués du personnel).

161. Cass. Soc, 13 juillet 2004, n°02-41046.

162. L.1226-10 du code du travail ; Cass. Soc. 23 sept. 2009, n°08-41685 ; Cass. Soc. 23 mars 2011, n°09-42978 ; Cass. Soc. 24 avril 2013, n°12-14.111 ; Cass. Soc. 25 mars 2015, n°13-28.229. En outre, lorsque la consultation des délégués du personnel a lieu le même jour que la proposition de reclassement, l'employeur doit pouvoir établir avec précision l'heure à laquelle cette consultation a eu lieu afin de prouver qu'elle a précédé la proposition de reclassement, Cass. Soc. 21 nov. 2012 n°11-25568.

163. Cass. Soc. 16 déc. 2010, n°09-67.446 ; Conseil d'Etat, 22 mai 2002, n°221600.

164. Cass. Soc., 20 nov. 1996, n°94-45.367 ; Cass. Soc., 15 oct. 2014, n°13-16.958 et Cass. Soc., 15 oct. 2014, n°13-16.773.

Article L1226-15 du code du travail :

“Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions relatives à la réintégration du salarié déclaré apte, prévues à l'article L. 1226-8, le tribunal saisi peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Il en va de même en cas de licenciement prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte prévues aux articles L. 1226-10 à L. 1226-12.

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 douze mois de salaires. Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement, prévues à l'article L. 1226-14.

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 1226-12, il est fait application des dispositions prévues par l'article L. 1235-2 en cas d'inobservation de la procédure de licenciement”.

165. Cass. Soc. 3 juill. 2001, n°98-43326 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n°10-30129.

166. Cass. Soc. 13 nov. 2008, n°07-41512 ; Cass. Soc. 23 janv. 2013, n°11-18267.

167. Cass. Soc. 29 avr. 2003, n°00-46477.

168. Cass. Soc. 30 avr. 2009, n°07-43219 ; Cass. Soc. 18 févr. 2015, n°13-24201.

169. Cass. Soc. 28 avril 2011, n°09-70918.

170. Cass. Soc., 9 oct. 2013, n°12-20.690.

171. Cass. Soc., 25 fév. 2009, n°04-42412 ; CA Versailles 3 juillet 2013, RG n°11/032002 et art. L.2326-3 al. 2 du code du travail ; Cass. Soc. 10 déc. 2014, n°13-12529.

172. Cass. Soc. 23 sept. 2009, n°08-41685 ; Cass. Soc. 30 mai 2007, n°04-43503 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n°10-14563 ; Cass. Soc. 19 fév. 2014, n°12-23577 : “seul un procès-verbal de carence établi à l'issue du second tour de scrutin est de nature à justifier le respect par l'employeur de ses obligations en matière d'organisation des élections de délégués du personnel ».

173. Cass. Crim. 26 janv. 1993, n°89-85389.

174. Cass. Soc. 6 fév. 2008, n°06-45551 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n°07-44061 ; Cass. Soc. 6 janv. 2010, n°08-44177 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n°09-42460 ; Cass. Soc. 16 déc. 2010, n°09-66716 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011, n°10-13403 ; Cass. Soc. 13 juin 2012, n°11-14735.

175. Cass. Soc. 11 juill. 2012, no 11-13270.

176. Cass. Soc. 29 mai 2013, n°11-20.074.

177. En l'espèce, le salarié reprochait à son employeur de ne pas l'avoir reclassé dans le délai d'un mois et, de ce fait, d'avoir manqué à ses obligations. Le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat estimant être victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cour de cassation a rejeté sa demande en confirmant que “l'employeur demeure, même à l'issue du délai d'un mois prévu par l'article L. 1226-4 du code du travail, tenu de respecter son obligation de reclassement du salarié inapte”.

178. En l'espèce, un technico-commercial, en arrêt de travail pour maladie à compter du 20 janvier 2007, avait été déclaré, le 7 mai, inapte à tous postes de l'entreprise, au terme d'une seule visite. Après avoir refusé un poste de reclassement le 21 mai, l'employeur l'avait convoqué le 3 septembre à un entretien préalable à son licenciement fixé au 12 septembre. Le 7 septembre, le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, faisant valoir notamment que celui-ci devait, à la suite de son refus, soit faire de nouvelles propositions de reclassement, soit le licencier, mais non pas maintenir artificiellement son contrat de travail. Entre temps, sur recours de l'employeur, l'inspecteur du travail avait, le 17 juillet, également décidé d'une inaptitude, décision confirmée le 30 octobre par le ministre du Travail. Dans cette même affaire, les juges avaient estimé que la prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans sa décision, la Cour de cassation rappelle qu'en cas de refus du poste de reclassement proposé au salarié, il appartient à l'employeur de tirer les conséquences du refus, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé aux motifs de l'impossibilité de reclassement. La reprise par l'employeur du paiement des salaires ne le dispense pas de l'obligation de proposer un poste de reclassement.

179. Il a été jugé que lorsque l'inaptitude consécutive à un AT a été prononcée, le salarié qui n'est pas reclassé ni licencié à l'issue du délai d'un mois avait pu prendre acte de la rupture de son contrat, mais, en l'espèce, en se fondant sur un manquement à l'obligation de sécurité de résultat caractérisée par l'inobservation de règles de prévention et de sécurité ayant donné lieu à procès-verbal d'infraction à l'art. R.4324-2 du CT dressé par l'inspecteur du travail (Cass. Soc. 12 janv. 2011, n°09-70.838).

180. Un salarié qui avait pris acte de la rupture de son contrat, après déclaration d'inaptitude, parce qu'il avait trouvé un emploi dans une autre société, a été débouté de sa demande et sa prise d'acte requalifiée en démission, son initiative ayant été jugée prématurée au motif qu'il n'avait pas laissé à l'employeur le temps de mener à son terme la recherche de reclassement. En l'occurrence, l'employeur attendait, pendant la période perturbée des congés payés, que le médecin du travail se prononce sur l'aptitude du salarié à occuper un nouveau poste, ce qui a priori demandait du temps, excluant dans cette affaire l'hypothèse d'un comportement dilatoire du chef d'entreprise (CA Paris, 8 avril 2013, n°11/05617).

181. Cass. Soc. 29 nov. 2011, n°10-19435 ; Cass. Soc. 23 sept. 2014, n°12-28.599.

182. Cass. Soc. 5 mars 1987, n°84-42485.

183. Cass. Soc. 9 avril 2002, n°99-44192 ; Cass. Soc. 23 sept. 2009, n°08-42629.

184. Cass. Soc. 9 avril 2002, n°99-44192 ; Cass. Soc. 23 sept. 2009, n°08-42629.

185. Cass. Soc. 20 fév. 2008, n°06-44867 et 06-44894.

186. Cass. Soc. 25 mai 2011, no 09-71543.

187. Cass. Soc. 18 avril 2000, n°98-40314 ; Cass. Soc. 9 avril 2002, n°99-44192 et Cass. Soc. 25 mars 2009, n°07-44083 ; Cass. Soc. 26 janv. 2011, n°09-43193 ; Cass. Soc. 25 mai 2011, n°09-71543.

188. Cass. Soc. 30 avril 2014, n°12-28374.

189. L.1226-14 al. 1 du CT : "La rupture du contrat de travail dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article L. 1226-12 ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L. 1234-5 ainsi qu'à une indemnité spéciale de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234-9."

190. Cass. Soc. 23 janv. 2001, n°98-40651.

191. Cass. Soc. 10 nov. 1988, n°86-42807.

192. Cass. Soc. 25 avril 1990, n°87-43589.

193. Cass. Soc. 11 avril 1991, n°87-41006.

194. Cass. Soc. 22 juin 2011, n°10-30415.

195. La reprise à temps partiel thérapeutique doit en principe faire suite à un arrêt à temps complet indemnisé par la caisse du code de la Sécurité Sociale, sauf en cas de rechute d'une affection visée à l'article L324-1 du CSS et en cas de reprise du travail à temps plein de 7 jours maximum entre un arrêt de maladie total et la reprise à temps partiel.

La condition d'arrêt de travail complet préalable ne s'applique pas : - pour les IJSS de maladie non professionnelle, aux assurés sociaux atteints d'une affection de longue durée ou de soins continus supérieurs à 6 mois, dès lors que l'impossibilité de poursuivre l'activité à temps complet procède de cette affection (art. L. 323-3 CSS) ; - pour les IJSS d'accident du travail ou de maladie professionnelle, aux salariés ayant repris le travail à temps complet qui sont ensuite placés en temps partiel thérapeutique sans nouvel arrêt de travail intercalaire (art. L. 433-1 CSS).

196. Cass. Soc. 5 mars 2014, n°12-35371 : "Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le salarié avait limité la durée de son travail à celle préconisée par le médecin du travail, ce dont il résultait qu'il n'avait pas commis une faute grave, la cour d'appel a violé les textes susvisés". L'affaire a été renvoyée à la Cour d'appel de Paris qui devra réexaminer le litige. On attend avec grand intérêt comment les seconds juges d'appel qualifieront le licenciement.

197. La réponse en question ne visait pas le temps partiel thérapeutique, mais la situation des travailleurs handicapés. Elle précise qu'un salarié en situation de handicap peut demander à bénéficier d'une durée de travail à temps partiel inférieure à 24 heures, en raison de contraintes personnelles : "Il reste possible pour un salarié souffrant d'un handicap de solliciter auprès de son employeur une dérogation individuelle dès lors qu'il souhaite travailler moins de 24 heures". Aux termes de l'art. L.3124-14-2 du code du travail il est prévu une demande écrite et motivée du salarié.

198. Cass. Soc. 17 fév. 2010, n°08-45.476.199. Cass. Soc. 17 fév. 2010, n°08-45.476.

199. Le CRPE est visé aux articles L.432-9 du code de la sécurité sociale, L.1242-3, 2°, D.1242-3 et L.1242-12 du code du travail.

200. Dans cette affaire, à la suite d'un arrêt de travail pour maladie, un salarié avait été déclaré inapte à tout poste dans l'entreprise par le médecin du travail, après deux examens médicaux effectués les 11 et 26 janvier 2007. Il avait été licencié le 31 mars 2007 pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Saisi par le salarié pour un nouvel examen médical, le médecin du travail avait délivré un avis d'aptitude à la reprise du travail au poste, le 19 mars 2007. Attendu que la réalité et le sérieux du motif de licenciement s'apprécient à la date de la rupture, et ayant constaté que l'employeur avait eu connaissance, le 23 mars 2007, du nouvel avis d'aptitude émis par le médecin du travail, à l'encontre duquel il n'avait pas formé de recours devant l'inspecteur du travail, la cour d'appel en a déduit que le

licenciement intervenu le 31 mars 2007 pour inaptitude et impossibilité de reclassement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse.

200-bis. La loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 (art. 2) relative à la simplification de la vie des entreprises a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure visant à harmoniser la définition et l'utilisation des notions de jour (ouvré, ouvrable, franc, calendaire).

201. En l'espèce, un salarié avait été victime d'une crise cardiaque qui avait été causée par le volume de travail excessif imposé au salarié pendant près de 3 ans et les pressions imposées par sa direction dans le cadre d'une politique de réduction des coûts. La Cour de cassation avait reconnu la faute inexcusable de l'employeur à l'origine de la crise cardiaque (Cass. civ., 8 nov. 2012, n° 11-23.855). La Cour rappelle que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, et qu'il doit en assurer l'effectivité.

202. Cass. Soc. 17 fév. 2010, n° 08-43725 ; Cass. Soc. 30 nov. 2010, n° 09-66687 ; Cass. Soc. 26 janv. 2011, n° 09-66453 ; Cass. Soc. 15 fév. 2011, n° 09-42137 ; Cass. Soc. 30 mars 2011, n° 10-11698 ; Cass. Soc. 21 sept. 2011 n° 10-18060 ; Cass. Soc. 25 mai 2011, no 09-71543.

203. Jusqu'à un très récent arrêt de la Cour de Cassation (Cass. Soc., 8 oct. 2014, n° 13-11789), il était admis qu'une convention collective pouvait en pareil cas déroger au versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement (Cass. Soc., 06 juill. 2010, n° 09-40427). Mais dans son arrêt du 8 octobre 2014, la Cour de Cassation revient sur sa position. Elle considère désormais qu'en « l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, 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 consécutive à une maladie ou à un accident non professionnel du bénéfice de l'indemnité de licenciement qu'elle institue ». Dès lors, « les dispositions illicites de la convention devaient être écartées ». En conséquence, sauf justification objective et pertinente le salarié a droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement dès lors qu'elle est plus favorable que l'indemnité légale.

204. Art. 7 de la Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003 ; arrêt CJCE, 10 sept. 2009, aff. C - 277- 08 ; Cass. Soc. 24 fév. 2009, n° 07-43479 et n° 07-44488 ; Cass. Soc. 3 fév. 2010, n° 07-41446 ; Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-70612 ; Cass. Soc. 28 mai 2014, n° 12-28082.

205. La directive communautaire ne prévoit pas l'hypothèse de la perte des droits à congés payés du fait de la maladie. La CJUE admet la possibilité pour un salarié malade de cumuler les droits à congés payés annuels sur plusieurs années (CJUE, arrêt du 22 novembre 2011, KHS, C-214/10) si bien que la Cour de cassation propose de modifier l'art. L. 3141-5 CT, étant rappelé que la Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, garantit quatre semaines de repos annuel (art. 7).

Dans un arrêt du 28 mai 2014 (n° 12-28.082), la Cour de cassation a jugé qu'un salarié en arrêt maladie bénéficiait d'un report de ses congés payés acquis, même au bout de plusieurs années : "Attendu qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/ 88/ CE du Parlement européen, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés au titre de l'article L. 3141-26 du code du travail ; [...]

...alors qu'elle avait constaté que la salariée avait été en arrêt maladie, à la suite d'un accident du travail du 25 mars 2008 au 5 janvier 2009, puis en arrêt pour maladie à compter du 27 janvier 2009, puis en arrêt pour rechute d'accident du travail à compter du 6 février 2009 le second examen médical ayant eu lieu le 16 juillet 2009, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si la salariée avait été en mesure de prendre effectivement ses congés acquis pour les années 2008 et 2009, n'a pas donné de base légale à sa décision ".

Il paraît en résulter un véritable droit fondamental du salarié à bénéficier des congés payés acquis, dès lors que le salarié n'a pas été en mesure de les prendre effectivement.

Ce droit pourrait néanmoins n'être garanti que pendant un temps limité. La CJUE a en effet estimé qu'une réglementation nationale "pouvait fixer une limite temporelle au cumul des droits au congé annuel payé, non pris, acquis durant une période d'incapacité de travail" pour autant que cette limite dépasse substantiellement la durée de la période de référence à laquelle elle se rattache. (CJUE du 22 nov. 2011, Aff. C 214/10, op. cit.).

Pour la CJUE, la directive précitée ne s'oppose pas à des dispositions ou à des pratiques nationales, telles que des conventions collectives, limitant, par une période de report déterminée à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé, le cas échéant cumulé sur plusieurs années, s'éteint pour un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives. Selon la Cour, un cumul infini ne répondrait plus à la finalité du droit aux congés annuels payés, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution d'une prestation de travail et disposer d'une période de détente et de loisirs. Dans l'affaire examinée en novembre 2011, le salarié d'une entreprise allemande avait été victime en 2002 d'un infarctus à la suite duquel il avait été gravement handicapé et déclaré inapte au travail. Il demandait l'indemnisation de ses périodes de congés non pris pendant 5 ans. A été jugée suffisante une période de report des congés payés de 15 mois, à compter de la fin de période à laquelle le droit s'éteint normalement. En France, l'échéance pour la prise des congés est le plus souvent le 30 avril ou le 31 mai de chaque année N, pour les droits acquis au titre de la période allant du 1er juin de (N-2) au 31 mai de (N-1).

206. Art. L.1226-4-1 du code du travail : En cas de licenciement prononcé dans le cas visé à l'article L. 1226-4, les indemnités dues au salarié au titre de la rupture sont prises en charge soit directement par l'employeur, soit au titre des garanties qu'il a souscrites à un fonds de mutualisation. La gestion de ce fonds est confiée à l'association prévue à l'article L.3253-14.

207. Cass. Soc. 26 janv.. 2011, n°09-68544.

208. Cass. Soc. 10 mars 2009, n°08-42249 et Cass. Soc. 18 févr. 2015, n°13-24.201.

209. Cass. Soc. 20 janv. 1994, n°90-42482 ; Cass. Soc., 10 mai 2005, n°03-44313 ; Cass. Soc. 25 mars 2009, n°07-41708 ; Cass. Soc. 8 avril 2009, n°07-45234 et Cass. Soc., 18 février 2015, n°13-20171. La règle de doublement de l'indemnité de licenciement ne vise que l'indemnité légale, à moins que la convention collective ne prévoie expressément le doublement de l'indemnité conventionnelle de licenciement. L'indemnité conventionnelle (non doublée) remplace l'indemnité spéciale si elle est supérieure à l'indemnité légale de licenciement doublée.

210. Cass. Soc., 8 avril 2009, n°07-45234.

211. Art. 7 de la Directive 2003/88/CE du 4 nov. 2003 ; arrêt CJCE, 10 sept. 2009, aff. C - 277- 08 ; Cass. Soc. 24 fév. 2009, n°07-43479 et n°07-44488 ; Cass. Soc. 3 fév. 2010, n°07-41446 ; Cass. Soc. 28 septembre 2011, n°09-70612.

212. Cass. Soc. 15 juin 1999, n°97-15328.

213. Cass. Soc., 4 déc. 2001, n°99-44677 ; Cass. Soc. 30 avril 2014, n°12-28374.

214. L'article L.1226-7 du code du travail dispose que la durée des périodes de suspension du contrat de travail due à un AT ou à une MP est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté de l'entreprise.

215. Cass. Soc., 28 sept. 2011, n°10-17845.

216. Cass. Soc., 28 mai 2014, n°13-11.868.

217. Art. 49 de la Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 dite de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

218. Depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 8 juin 2005, n°03-44913, il ne fait aucun doute qu'en matière de reclassement, l'obligation du CDI doit s'appliquer au CDD. Cf. Rép. min. n°110628, JOAN 1er nov. 2011. Voir aussi dans le même sens Cass. Soc. 19 mai 2010, n°09-40633.

219. L.1243-10 du CT : "L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : 1° / Lorsque le contrat est conclu au titre du 3° de l'article L.1242-2 ou de l'article L. 1242-3, sauf dispositions conventionnelles plus favorables ; 2° / Lorsque le contrat est conclu avec un jeune pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ; 3° / Lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ; 4° / En cas de rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure".

Art. L. 1242-2 du CT : "Sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas suivants : 1° / Remplacement d'un salarié en cas : a) D'absence ; b) De passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ; c) De suspension de son contrat de travail ; d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe ; e) D'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer ; 2° / Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ; 3° / Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; 4° / Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral ; 5° / Remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 du code rural, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'article L. 722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise".

Art. L. 1242-3 du CT : "Outre les cas prévus à l'article L. 1242-2, un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu : 1° / Au titre de dispositions légales destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ; 2° / Lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions déterminées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié".

220. Art. R. 6222-36 du CT : "L'aptitude d'un apprenti à exercer le métier qu'il a commencé à apprendre peut faire l'objet d'une vérification à l'initiative de l'une de ces personnes :

1° / L'employeur ; 2° / L'apprenti ou son représentant légal ; 3° / Le directeur du centre de formation d'apprentis ou, dans le cas d'une section d'apprentissage, le responsable d'établissement.

Art. R. 6222-37 du CT : La vérification de l'aptitude d'un apprenti peut être ordonnée par le juge saisi d'une demande de résiliation du contrat d'apprentissage".

Art. R. 6222-38 du CT : "Selon la nature de l'inaptitude alléguée, la vérification prend la forme d'un examen individuel réalisé :

1° / Soit par un centre d'information et d'orientation public ou par un centre créé en application de l'article 39 du code de l'artisanat ; 2° / Soit par un médecin attaché à l'un de ces centres ou, à défaut, par un médecin du travail, un médecin de la santé scolaire ou un médecin attaché à un établissement scolaire.

Art. R. 6222-39 du CT : Dans les cas prévus à l'article R. 6222-38, l'avis circonstancié du directeur du centre de formation d'apprentis ou, dans le cas d'une section d'apprentissage, du responsable d'établissement est transmis, sous pli confidentiel, à la personne chargée de l'examen individuel".

Art. R. 6222-40 du CT : "Les conclusions de l'examen individuel sont adressées :

1° / Aux parties au contrat ; 2° Au directeur du centre de formation d'apprentis ou, dans le cas d'une section d'apprentissage, au responsable d'établissement ;

3° / Au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi du lieu d'exécution du contrat d'apprentissage, par l'intermédiaire de l'organisme ayant enregistré le contrat ; 4° / Au juge du contrat, lorsque la vérification de l'aptitude de l'apprenti a été ordonnée par lui".

Art. R. 6222-40-1 du CT : "L'apprenti bénéficie de l'examen médical prévu à l'article R. 4624-10 au plus tard dans les deux mois qui suivent son embauche".

221. Cass. Soc. 26 nov. 2002, n°00-41633 ; Cass. Soc. 23 nov. 2005, n°04-47.542 ; Cass. Soc. 21 nov. 2007, n°06-43875 et Cass. Soc. 24 juin 2009, n°08-42618 ; Cass. Soc. 7 mars 2012, n°10-18118.

222. Cass. Soc. 9 oct. 2001, n°99-43.518 ; Cass. Soc. 9 juill. 2008, n°06-44240.

223. Cass. Soc., 28 mai 2014, n°13-10.512.

224. Souvent la discrimination sera dissimulée derrière un motif présentant les apparences de la licéité. Il appartient alors aux juges du fond, saisi d'une contestation sur la régularité d'une sanction ou le bien fondé d'un licenciement, de vérifier si le motif apparent correspond au motif véritable.

225. Cass. Soc., 07 déc. 2011, n°10-15222.

226. Cass. Soc. 24 juin 2009, n°07-43.994 ; Cass. Soc. 20 fév. 2013, n°11-26.560 ; Cass. Soc. 26 mars 2014, n°12-27.028.

227. Cass. Soc. 27 nov. 2013, n°12-25.242.

228. Cass. Soc., 28 fév. 2006, n°05-41555.

229. Cass. Soc. 7 mars 2012, n°11-11311.

230. Cass. Soc. 27 juin 2000, no 98-43439 ; Cass. Soc. 23 janv. 2008, n°06-42919 ; Cass. Soc. 26 nov. 2008, n°07-42403 ; Cass. Soc 29 mai 2013, n°11-28.734.

231. Cass. Soc 29 mai 2014, n°12-24.188. A noter que cette indemnisation peut être corrigée par les juges s'il s'avère que le salarié tarde trop à demander sa réintégration. En l'espèce, le salarié avait attendu plus de neuf années pour former une demande en réintégration. Devant cette attitude, l'indemnité a été fixée par les juges du fond à hauteur du montant du dernier mois de salaire avant son licenciement.

232. Cass. Soc., 17 fév. 2010, n°08-45.382 ; Cass. Soc., 25 sept. 2013, n°12-20.310.

233. "En cas de demande du salarié pendant la période de préavis ou pendant la période correspondant à celui-ci en cas de privation ou de dispense de préavis, l'employeur doit au salarié la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées" (DGEFP, Questions réponses sur la mise en œuvre de la réforme des OPCA, 9 juin 2011, question no 8-1).

234. Article L.1237-11 du CT: "L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties."

235. Cf. art. L.1237-5 du Code du travail pour la mise à la retraite et L.1237-9 pour le départ à la retraite.

236. Le Conseil des Prud'hommes des Sables-d'Olonne a annulé une rupture conventionnelle, conclue avec un salarié déclaré inapte suite à un AT, estimant que l'employeur voulait échapper à son obligation de recherche de reclassement et aux conséquences financières de l'inaptitude (25 mai 2010, n°09-00068 ; RJS 8-9/10, n°665). Idem pour la Cour d'Appel de Poitiers qui a considéré que le statut de victime d'accident du travail s'opposait à la rupture conventionnelle et que l'existence de l'obligation de reclassement faisait obstacle au contournement de cette obligation par le recours à la rupture conventionnelle (CA Poitiers 28 mars 2012, n°10/02441 ; RJS 6/12, n°545).

237. Cass. Soc., 30 janv. 2013, n°11-22332.

238. Art. L.1237-11 cité note supra ; Cass. Soc., 23 mai 2013 n°11-13865, Cass. Soc., 28 mai 2014, n°12-28.082 ; Cass. Soc. 30 septembre 2014, n°13-16.297.

239. Cass. Soc., 6 fév.2013, n°11-27000.

240. Pour comprendre l'analyse des juges , il faut observer que l'article L.1226-9 du Code du travail interdit la rupture à l'initiative (unilatérale) de l'employeur ("l'employeur ne peut rompre...") alors que l'article L.1237-11 alinéa 1 autorise l'employeur et le salarié à convenir en commun des conditions de la rupture du contrat, d'où la possibilité d'une rupture conventionnelle, y compris pendant un arrêt de travail suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle dès lors que les conditions rappelées plus haut sont respectées.

Ceci étant, la haute Cour vient en opposition avec la circulaire DGT 2008-11 du 22 juillet 2008 aux termes de laquelle la possibilité d'une rupture conventionnelle pendant un arrêt imputable à un AT ou une MP était exclue. L'Administration devrait à l'avenir tenir compte de cette jurisprudence, sans préjudice des précisions et précautions rappelées plus haut. À l'heure où s'achève cette 8ème mise à jour, il n'existe pas à notre connaissance d'instruction écrite nouvelle de la DGT.

241. Cass. Soc., 10 avril 2013, n° 11-15651

242. Cf. rapport du député Thierry BRAILLARD au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi relative aux effets de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, 19 février 2014.

243. Sur la construction jurisprudentielle de la prise d'acte voir la Chronique de François DUMONT, Professeur à l'Université du Sud-Toulon-Var, RJS 8-9/14, Etudes et doctrines, pp. 498-504.

244. Le nouvel article L.1451-1 du code du travail issu de la loi n° 2014-743 du 1er juillet 2014 dispose que : "Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine".

245. Cass. Soc., 21 janv. 2009, no 07-41822.

246. Voir supra arrêts cités in note 47 liée au paragraphe 35 relatif à la visite médicale de reprise.

246-bis. En l'espèce, la salariée d'une société de peinture avait été déclarée apte à la reprise de son poste avec interdiction de porter des poids exagérés, notamment supérieurs à 17 kg. Or, en dépit des recommandations médicales, elle était contrainte de porter des charges excessives, de manière récurrente, de sorte que l'employeur avait gravement nui à la santé de la salariée. Non seulement la prise d'acte est justifiée, mais ce comportement de l'employeur peut également constituer un harcèlement moral (sur ce dernier point v. chapitre XIV "Inaptitude et harcèlement" § 173 à 177).

247. Cass. Soc. 14 oct. 2009, n° 08-42878

248. Cass. Soc. 28 nov. 2006, n° 05-43901

249. Pour mémoire, en cas d'accident de trajet le salarié n'a pas la possibilité de faire reconnaître l'existence d'une faute inexcusable devant le TASS (Cass. civ., 8 juillet 2010, n° 09-16180). Il peut en revanche poursuivre son employeur [qui aurait causé l'accident de trajet], sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile (art. L.455-1 du CSS).

250. Cf. arrêts du 28 février 2002, dits "arrêts amiante", par lesquels la chambre sociale de la Cour de cassation a défini la faute inexcusable de l'employeur, en matière de maladie professionnelle, en énonçant : "En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés dans l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver" (Cass. Soc., 28 février 2002, n° 00-10.051, 99-21.255, 99-17.201, 99-17.221, et autres).

La Cour de cassation a ensuite décidé que constituait une faute inexcusable toute faute qui aura été une cause nécessaire de l'accident, sans exiger que celle-ci en soit la cause déterminante (Cass. Soc., 31 octobre 2002, n° 00-18.359) : "Est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident du travail survenu à un salarié ; il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage".

251. L'article L.452-3 alinéa 1 du code de sécurité sociale dispose : "Indépendamment de la majoration de rente [...], la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation". Selon le Conseil Constitutionnel, cette énumération n'est pas limitative.

252. Considérant n° 18 de la décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 du conseil constitutionnel :

"Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale".

253. Parmi les préjudices couverts par le livre IV du Code de la sécurité sociale, citons les dépenses de santé actuelles et futures, les dépenses d'appareillage actuelles et futures, les incapacités temporaires et permanentes, les pertes de gains professionnels actuelles et futures, l'assistance d'une tierce personne après la consolidation, les frais funéraires, les frais de déplacement, les dépenses d'expertise technique.

254. Arrêt Cass. civ., 4 avril 2012, n° 11-10308 : "Mais attendu que la rente majorée servie à la victime d'un d'accident du travail dû à la faute inexcusable de l'employeur répare notamment les pertes de gains professionnels résultant de

l'incapacité permanente partielle qui subsiste le jour de la consolidation ; que le caractère forfaitaire de cette rente n'a pas été remis en cause par la décision du Conseil constitutionnel n°2010-8 QPC du 18 juin 2010, laquelle n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur".

255. Arrêt Cass., civ., 4 avril 2012, n°11-15393 : "Mais attendu que si l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2010-8 QPC du 18 juin 2010, dispose qu'en cas de faute inexcusable, la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut demander à l'employeur, devant la juridiction de sécurité sociale, la réparation d'autres chefs de préjudice que ceux énumérés par le texte précité, c'est à la condition que ces préjudices ne soient pas déjà couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale".

256. Voir le communiqué de la cour de cassation relatif aux arrêts du 4 avril 2012, n°11-18.014, 11-12.299, 11-14.311, 11-15.393 et 11-18.014, de la deuxième chambre civile.

257. Cass. Soc. 9 oct. 2013, n°12-11.777.

258. Dans un arrêt du 28 mai 2014, la Cour de cassation (Cass. Soc., 28 mai 2014, n°13-12.485) avait pu laisser penser qu'elle amorçait une évolution. En effet, dans une affaire de braquage à main armée d'un salarié de supermarché, qui finira par être déclaré inapte par le médecin du travail, les juges avaient admis que la victime pouvait invoquer devant le conseil des prud'hommes le non-respect par l'employeur de son obligation de sécurité. En outre, la Cour le déchargeait d'apporter toute preuve à cet égard.

Mais, avec l'arrêt du 9 juillet 2014 (Cass. Soc., n°13-18696), la Cour de cassation maintient sa jurisprudence de 2013 (Cass. Soc., 29 mai 2013, n°11-20.074) dans une affaire d'AT suivi d'une aptitude avec restrictions. La Cour réaffirme que la seule voie de recours possible pour demander des réparations d'un AT/MP reste celle d'un contentieux de sécurité sociale.

Pour la Haute Cour, en cas d'accident du travail le salarié ne peut pas, devant le juge du contrat, sous couvert d'une action en responsabilité contre son employeur pour manquement à son obligation de sécurité, demander la réparation d'un préjudice né de l'accident du travail dont il a été victime.

Voir aussi : Cass. Soc. 30 septembre 2010, n°09-41.451 et Cass. Soc., 29 mai 2013, n°11-20.074, ce dernier arrêt est mentionné supra, §164.

259. M. X... aide cisailleur a été victime d'un accident du travail, sa main gauche ayant été écrasée et ses blessures ayant nécessité l'amputation des doigts. Le TASS a reconnu la faute inexcusable de l'employeur et a fixé l'indemnisation de son préjudice personnel. M. X... a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement à 49 ans alors qu'il aurait dû travailler jusqu'à 63 ans. Il a alors saisi le Conseil des Prud'hommes de diverses demandes au titre de la rupture en sollicitant notamment des dommages-intérêts en réparation de la perte de son emploi et de la perte de droits à la retraite. Le salarié a fait valoir qu'il était certain compte tenu de son âge, de son absence de formation, de son illettrisme et à la lecture du rapport de l'expert désigné par le TASS, qu'il ne retrouverait jamais de travail, que ses droits à retraite s'en trouveraient considérablement affectés. Il obtenu à ce titre une indemnisation spécifique, distincte de la réparation allouée par le TASS. [Cas Soc 26 octobre 2011, n°10-20991].

260. "Lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle qui a été jugée imputable à la faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur [...] les juges du fond apprécient souverainement les éléments à prendre en compte pour fixer le montant de cette indemnisation à laquelle ne fait pas obstacle la réparation spécifique afférente à la maladie professionnelle ayant pour origine la faute inexcusable de l'employeur".

261. Cass. Soc. 9 juillet 2014 n°13-18.696.

262. En l'espèce, un salarié, victime d'un accident du travail, avait été licencié pour inaptitude et, par suite, l'employeur condamné à une indemnité spécifique pour perte d'emploi, l'accident ayant été reconnu comme résultant d'une faute inexcusable.

263. La dernière convention d'assurance chômage date du 14 mai 2014. Elle est l'objet de la Circulaire UNEDIC n°2014-19 du 2 juillet 2014. L'arrêté du 25 juin 2014 porte agrément de cette convention.

Cette nouvelle convention fixe notamment les conditions de mise en œuvre des droits rechargeables à l'assurance chômage, précise les règles applicables aux allocataires exerçant une activité professionnelle (cumul des allocations et d'un revenu d'activité) et prévoit de nouvelles modalités de calcul du différé d'indemnisation en cas de versement d'indemnités supra-légales.

Les dispositions de la convention, du règlement général annexé, des annexes à ce règlement et des accords d'application, s'appliquent aux salariés involontairement privés d'emploi dont la fin de contrat de travail est intervenue à compter du 1er juillet 2014.

264. Cf. Semaine Sociale Lamy n°1417 du 19 oct. 2009, pp. 7 -10, "Harcèlement moral : la nouvelle donne", Hervé Gosselin précise qu'entre le 25 septembre 2008 et le 7 juillet 2009, soit 9 mois, la chambre sociale de la Cour de cassation avait eu à statuer dans 119 affaires dans lesquelles était invoquée l'existence d'un harcèlement moral.

265. Cass. Soc. 3 mars 2009, n° 07-44082.

266. Cass. Soc. 24 juin 2009, n° 07-43994 ; Cass. Soc. 1er juill. 2009, n° 07-44482 ; Cass. Soc. 28 janv. 2010, no 08-42616.

267. Voir nos développements à propos de cette jurisprudence dans les éditions précédentes de la brochure, notamment la 7ème édition de déc. 2012, non repris dans la présente version.

268. Sur le sujet voir les très nombreux articles et analyses consacrés à cette double jurisprudence remarquable, en particulier “Le dialogue de juges en matière d’inaptitude physique du salarié protégé”, Yves STRUILLLOU, RJS 2/14, pp.71-72 ; “Le cas délicat du salarié protégé inapte à la suite d’un harcèlement”, Cécile LEBORGNE-INGELAERE, JCP - La Semaine Juridique, n° 13 du 1er avril 2014 - 1129, pp.42-45 ; “Le licenciement d’un salarié protégé inapte dans un contexte de harcèlement moral”, par Thomas KAPP, responsable d’unité territoriale, DIRECCTE, Semaine Sociale Lamy, 20 janv. 2014, n° 1614.