

**DICTIONNAIRE
PERMANENT**

**Bulletin
n° 921-1**

Juin 2010

Numéro

spécial

Social

L'INAPTITUDE AU TRAVAIL

**Sommaire
général p.2**

**30 questions-réponses
pour faire le point sur la constatation
de l'inaptitude, le reclassement du salarié
inapte ou son licenciement p.3**

Sommaire

Constatation de l'incapacité ?

Faut-il distinguer incapacité et invalidité ?	3
A quelle occasion l'incapacité peut-elle être reconnue ?	3
L'incapacité peut-elle être constatée en cours d'arrêt ?	3
Le salarié peut-il demander une visite de pré-reprise ?	3
La deuxième visite est-elle indispensable ?	4
Que se passe-t-il si le salarié n'est pas convoqué aux visites de reprise ?	4
Peut-on faire travailler un salarié entre la fin de l'arrêt de travail et la visite ?	4
Le salarié est-il rémunéré s'il ne travaille pas pendant cette période ?	4
Quel est le statut du salarié entre les deux visites de reprise ?	5
Un avis d'aptitude avec de nombreuses réserves est-il un avis d'incapacité ?	5
Que peut-on faire si le médecin donne un avis d'aptitude avec réserves ?	5
Que faire si les restrictions sont incompatibles avec l'emploi occupé par le salarié ?	5
Peut-on exercer un recours contre l'avis du médecin du travail ?	5
Y a-t-il un délai pour contester l'avis du médecin du travail ?	6
Le salarié doit-il informer son employeur s'il intente ce recours ?	6
Que se passe-t-il en cas d'annulation de l'avis d'incapacité ?	6

Reclassement ou licenciement ?

Dans quels postes peut-on reclasser un salarié déclaré inapte ?	7
Que faire si l'avis du médecin du travail est difficile à respecter ?	7
Peut-on débiter les recherches de reclassement dès la première visite ?	7
Que faire si le salarié est en arrêt de travail après la deuxième visite ?	8
Comment peut-on justifier de l'impossibilité de reclasser le salarié ?	8
Que faire si le salarié refuse les offres de reclassement ?	8
Quel est le statut du salarié pendant le délai de reclassement ?	8
Le salarié est-il rémunéré pendant le délai de reclassement ?	8
Y a-t-il une procédure spécifique en cas d'incapacité professionnelle ?	9
Que peut-on faire si c'est un salarié en CDD qui est déclaré inapte ?	9
Le salarié inapte dont le CDD est suspendu est-il rémunéré ?	9
Quelles sont les obligations de l'employeur en cas d'invalidité ?	9
Le salarié invalide est-il automatiquement considéré comme inapte ?	11
L'employeur doit-il être informé par le salarié de son invalidité ?	11

Constatation de l'inaptitude

1 Faut-il distinguer inaptitude et invalidité ?

OUI, les effets n'étant pas du tout les mêmes.

L'inaptitude au travail est une incapacité physique ou psychique à exercer tout ou partie de ses fonctions. Elle ne peut être établie que par le médecin du travail qui l'assortit d'indications sur les éventuelles possibilités de reclassement du salarié. L'inaptitude s'apprécie en effet par rapport au poste occupé par le salarié. Elle obéit à une procédure particulière régie par le code du travail.

L'état d'invalidité est apprécié par le seul médecin-conseil de la caisse primaire d'assurance maladie. Il est constaté lorsqu'il réduit au moins des deux tiers la capacité de travail de l'intéressé. C'est une notion qui relève du droit de la Sécurité sociale. Pour que ce salarié invalide soit déclaré inapte, il faudra que le médecin du travail dans le cadre d'une procédure de reconnaissance d'inaptitude, le déclare comme tel (*v. questions 28 et 29*).

Remarque : par ailleurs dans le langage courant, on parle d'incapacité pour décrire l'état d'une personne qui, à la suite d'un accident ou d'une maladie ne peut exécuter son contrat, celui-ci étant suspendu du fait de cette maladie ou de cet accident. Elle bénéficie, si elle remplit certaines conditions, d'indemnités journalières versées par la Sécurité sociale (complétée le cas échéant par une indemnisation de l'employeur). Au-delà de 3 ans d'arrêts de travail indemnisés ou en cas de stabilisation de l'état de santé, se pose la question de l'invalidité éventuelle du salarié qui permettra à ce dernier de toucher une pension d'invalidité de la Sécurité sociale.

2 A quelle occasion l'inaptitude peut-elle être reconnue ?

L'inaptitude peut être constatée à l'occasion :

- d'une visite d'embauche ;
- d'une visite périodique (un examen auprès du médecin du travail est obligatoire tous les 24 mois, ou annuellement pour les salariés plus exposés) ;
- d'une visite occasionnelle à la demande du salarié ;
- de la visite médicale de reprise obligatoire. Par visite de reprise, il y a lieu d'entendre tout examen auprès du médecin du travail après une absence d'au moins 21 jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel ou après une absence d'au moins 8 jours pour cause d'accident du travail ou encore après une absence pour cause de maladie professionnelle ou enfin en cas d'absences répétées pour raisons de santé ou un congé de maternité (C. trav., art. R. 4624-21).

La procédure de reconnaissance d'une inaptitude est la même quelle que soit la nature de la visite. Ainsi, lorsque l'inaptitude est constatée à l'occasion notamment d'une visite périodique, d'une visite d'embauche ou d'une visite occasionnelle, les mêmes obligations demeurent à la charge de l'entreprise (CE, 17 juin 2009, n° 314729, Sté

Le Crédit Lyonnais) : le salarié doit être revu une seconde fois par le médecin du travail dans un laps de temps réglementé (2 semaines) sauf urgence.

3 L'inaptitude peut-elle être constatée en cours d'arrêt ?

OUI. L'avis d'inaptitude est délivré par le médecin du travail à l'occasion de visites de reprise ; *a priori* celles-ci se déroulent alors que le salarié reprend son poste de travail. Toutefois, la Cour de cassation a considéré que le code du travail n'imposait pas « que la constatation de l'inaptitude soit faite lors d'un examen médical de reprise consécutif à une suspension, le médecin pouvant la constater après tout examen médical qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat » : dans une espèce récente, le salarié était revenu travailler et avait demandé à être reçu par le médecin du travail, ce qui n'était pas obligatoire, compte tenu de la durée de son arrêt. La Cour de cassation a analysé cette visite, faite à l'initiative du salarié, comme la première visite de reprise, laquelle fut suivie d'une autre alors que le salarié était de nouveau en arrêt. A l'issue de cette seconde visite, le médecin du travail avait constaté son inaptitude, ce que la Cour de cassation valide dans ces termes : « selon l'article R. 4624-31 du code du travail, (et sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers), le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude qu'après avoir réalisé deux examens médicaux de l'intéressé espacé de deux semaines ; ce texte n'impose pas que la constatation de l'inaptitude soit faite lors d'un examen médical de reprise consécutif à une suspension, le médecin pouvant la constater après tout examen médical qu'il pratique au cours de l'exécution du contrat » (Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 09-40.975, Sté Constructions métalliques Brayonnes c/ Jacquet).

4 Le salarié peut-il demander une visite de pré-reprise ?

OUI, le salarié peut demander à passer une visite auprès du médecin du travail alors qu'il est encore en arrêt de travail ; il peut alors s'agir d'une visite de pré-reprise ou de reprise selon les circonstances.

Remarque : la visite de pré-reprise est « un examen qui peut être sollicité préalablement à la reprise du travail, à l'initiative du salarié, du médecin traitant ou du médecin-conseil des organismes de sécurité sociale, lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible, en vue de faciliter la recherche des mesures

nécessaires » (C. trav., art. R. 4624-23). Elle ne peut pas être sollicitée par l'employeur. Cette visite ne constitue pas la visite de reprise. Le code prévoit en effet que l'avis du médecin du travail est sollicité à nouveau lors de la reprise effective de l'activité.

La différence entre visite de pré-reprise et visite de reprise n'est pas toujours aisée car dans les deux cas, le salarié peut être à l'initiative de la visite et la visite peut avoir lieu pendant l'arrêt de travail (v. question 3).

Or il est important de distinguer la visite de reprise de la pré-reprise, les effets juridiques n'étant pas les mêmes. Seule la visite de reprise réalisée par le médecin du travail met fin à la période de suspension du contrat pour maladie ou AT.

Pour considérer qu'il y a visite de reprise, la Cour de cassation s'attache à vérifier :

- l'intention du salarié. Il faut que le salarié ait manifesté sa volonté de mettre fin à la suspension du contrat et qu'il ait informé, au préalable, l'employeur de sa demande de visite en vue de la reprise de son travail (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 08-42.669). Ainsi, « une cour d'appel ne peut admettre l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement pour inaptitude physique d'un salarié au seul motif que l'avis du médecin du travail a été rendu au cours d'une période de suspension de son contrat de travail, sans rechercher comme il lui était demandé, si cet avis n'avait pas été délivré à la demande du salarié qui en avait informé son employeur, en vue de la reprise du travail (Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-40.832, Sté BMF c/ Duchêne) ;

- l'objet de la visite. Comme indiqué précédemment, sont qualifiées de visites de reprise, les deux visites espacées de 15 jours, qualifiées comme telles par le médecin du travail et qui ont donné lieu à un avis ayant pour objet d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation aux conditions de travail et d'une réadaptation du salarié. Le fait que ces deux examens aient eu lieu pendant un arrêt de travail importe peu (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.239). C'est cette seconde visite qui met fin à la suspension du contrat de travail.

5 La deuxième visite est-elle indispensable ?

OUI, la double visite a un caractère d'ordre public : elle est obligatoire et doit avoir lieu même si le salarié continue à bénéficier, à l'issue du premier examen, d'un arrêt de travail de son médecin traitant (Cass. soc., 14 févr. 2007, n° 05-42.120). La seule exception est le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé et la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers.

Remarque : rappelons, que, hormis ce cas, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail qu'après avoir réalisé une étude de ce poste et des conditions de travail dans l'entreprise et les deux examens médicaux de l'intéressé déjà évoqués, accompagnés, le cas échéant, d'examens complémentaires (C. trav., art. R. 4624-31).

6 Que se passe-t-il si le salarié n'est pas convoqué aux visites de reprise ?

Si le salarié n'était pas convoqué dans les temps aux visites médicales de reprise obligatoires (v. question 2), il

pourrait s'abstenir de venir travailler sans encourir aucune sanction : en effet, selon les juges, n'est pas constitutif de faute grave, le fait de cesser de venir travailler 5 mois après la reprise du travail lorsque, suite à un arrêt de travail pour accident de travail de 11 jours, il n'y a pas eu de visite de reprise. Le contrat est théoriquement toujours suspendu puisque c'est selon les tribunaux la deuxième visite de reprise qui sonne la fin de l'arrêt de travail ; il ne peut donc pas être reproché au salarié son absence injustifiée. Le licenciement fondé sur cette absence est abusif (Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.408).

7 Peut-on faire travailler un salarié entre la fin de l'arrêt de travail et la visite ?

OUI en principe. Car l'examen de reprise peut avoir lieu quelques jours après le retour du salarié, le code du travail précisant que cet examen doit avoir lieu au plus tard dans un délai de 8 jours (C. trav., art. R. 4624-22).

Ceci pose le problème du statut du salarié entre la fin de son arrêt de travail et la visite de reprise. En effet, le salarié est censé reprendre son travail dès la fin de son arrêt de travail ; mais parallèlement, par une fiction juridique, c'est la visite de reprise chez le médecin du travail qui met fin à la suspension du contrat et non le médecin traitant !

C'est pourquoi, il est préconisé, dans la mesure du possible, de faire passer cette première visite de reprise dès le premier jour du retour du salarié. La responsabilité de l'employeur pourrait d'ailleurs être mise en cause s'il arrivait quelque chose au salarié avant cette visite de reprise. En effet, selon la jurisprudence, « l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ». Pour cette raison, l'absence du salarié pendant cette période n'est dès lors pas fautive (Cass. soc., 21 mai 2008, n° 07-41.102 ; Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-41.519).

8 Le salarié est-il rémunéré s'il ne travaille pas pendant cette période ?

Concernant la rémunération du salarié absent entre la fin de l'arrêt de travail et la visite de reprise, les tribunaux n'ont pas encore été saisis à notre connaissance.

Deux points de vue s'affrontent :

- soit on peut considérer que dès lors que le salarié se tient à la disposition de son employeur en vue de la reprise, la rémunération doit lui être versée ;
- soit on considère que l'employeur est dispensé de rémunérer le salarié jusqu'à la visite de reprise (ou au moins jusqu'à la 1^{re} visite) car il se trouve dans une situation contraignante l'empêchant de fournir du travail au salarié. A notre avis, il faudra alors qu'il puisse démontrer qu'il ne pouvait pas organiser la visite de reprise dès le premier jour du retour du salarié.

9 Quel est le statut du salarié entre les deux visites de reprise ?

L'employeur ne peut être dispensé de payer leur rémunération aux salariés qui se tiennent à sa disposition que s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail.

L'obligation de rémunérer le salarié entre les deux visites dépendra donc de l'avis du médecin du travail lors de la première visite.

Ainsi, le fait que le médecin du travail émette un avis d'aptitude au poste de travail assorti seulement de certaines réserves, ne caractérise pas une situation contraignante empêchant d'exécuter la prestation de travail jusqu'à la seconde consultation du médecin du travail (Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-46.290).

10 Un avis d'aptitude avec de nombreuses réserves est-il un avis d'inaptitude ?

NON. Lorsque le médecin du travail déclare le salarié apte à son poste de travail, fut-ce au prix de multiples contre-indications, cette déclaration ne peut être assimilée à une déclaration d'inaptitude : cet avis d'aptitude avec réserves ne peut en aucun cas être requalifié en avis d'inaptitude ni par l'employeur (Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-40.071) ni par les juges du fond. (Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.702 ; Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674).

Le licenciement pour inaptitude prononcé sur la base d'un avis d'aptitude avec réserves est donc sans cause réelle et sérieuse, même si les restrictions émises par le médecin du travail sont très importantes (Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.616).

Face à un avis d'aptitude avec réserves, l'employeur est tenu de réintégrer le salarié en suivant les préconisations du médecin du travail. Il a toutefois la possibilité de faire un recours (*v. question 13*).

Notons à ce propos que l'employeur a alors une obligation de réintégration et non de reclassement, cette dernière étant réservée aux salariés déclarés inaptes (*v. question 17*).

11 Que peut-on faire si le médecin donne un avis d'aptitude avec réserves ?

Selon les cas, l'employeur peut avoir plus ou moins de difficultés à réintégrer un salarié dans son emploi ou dans un emploi similaire, assorti d'une rémunération équivalente.

Dans tous les cas, l'employeur est tenu de le faire : même si les réserves émises par le médecin du travail paraissent un obstacle à la reprise, l'employeur devra

respecter les réserves émises par le médecin du travail. A plus forte raison quand elles le permettent ; à défaut, le salarié pourrait réclamer des dommages-intérêts. En effet, l'employeur qui ne respecterait pas les préconisations du médecin du travail prévues à l'article L. 4624-1, commettrait une faute en exécutant de façon déloyale le contrat de travail et cela serait préjudiciable pour la salariée (Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-42.300).

12 Que faire si les restrictions sont incompatibles avec l'emploi occupé par le salarié ?

Même s'il ne peut pas appliquer les préconisations du médecin du travail, l'employeur ne peut passer outre et imposer au salarié un poste incompatible avec ces préconisations. Le refus d'un tel poste par le salarié ne serait d'ailleurs pas constitutif d'une faute (Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.629).

Par conséquent, si les réserves émises par le médecin du travail posent des difficultés d'interprétation ou d'application, l'employeur a tout intérêt à interroger une nouvelle fois le médecin du travail en essayant d'obtenir son aide pour cette réintégration. A défaut il est possible d'exercer un recours (*v. question 13*).

Remarque : la plupart des médecins interrogés disent être en position délicate lorsqu'il s'agit de déterminer si le salarié est ou non apte à travailler dans son ancien poste ; ils ont en effet des difficultés à donner un avis tranché, sachant que cet avis peut avoir des effets très néfastes sur l'avenir professionnel du salarié.

13 Peut-on exercer un recours contre l'avis du médecin du travail ?

Si les difficultés ou le désaccord sur la portée de l'avis d'aptitude avec réserves délivrées par le médecin du travail persistent, l'employeur n'a pas d'autres solutions que d'exercer le recours prévu par l'article L. 4624-1 du code du travail, auprès de l'inspecteur du travail (Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.674).

A défaut de recours devant l'inspecteur du travail, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties, employeur et salarié (Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-42.212).

L'employeur ne peut plus procéder au licenciement de ce salarié pour inaptitude (Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-45.188).

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

14

Y a-t-il un délai pour contester l'avis du médecin du travail ?

NON. Aucun délai de prescription n'est prévu pour contester l'avis d'inaptitude auprès de l'inspection du travail. Ce qui se comprend puisque la saisine de l'inspection du travail ne suspend pas le délai d'un mois imparti à l'employeur pour reclasser le salarié ou le licencier (Cass. soc., 19 févr. 1992, n° 88-40.670).

Le recours devant l'inspecteur du travail de l'article L. 4624-1 du code du travail peut être à l'initiative du salarié ou de l'employeur.

Le désaccord doit porter sur :

- l'état de santé du salarié ;
- et le type de reclassement envisagé.

Il ne porte pas sur l'appréciation des qualités professionnelles du salarié à occuper un poste, ou la possibilité de l'employeur d'aménager un poste, ou l'existence d'un poste disponible, pas plus que la non-réalisation par le médecin du travail de l'étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise.

Remarque : rappelons que la contestation de la décision de l'inspecteur du travail ne peut ensuite faire l'objet que d'un recours administratif hiérarchique ou contentieux.

15

Le salarié doit-il informer son employeur s'il intente ce recours ?

NON. Lorsque le salarié conteste devant l'inspection du travail l'avis d'inaptitude prononcé par le médecin du travail, il n'est pas tenu d'informer son employeur. Le salarié n'ayant pas d'obligation d'information ne pourra être considéré comme déloyal ou de mauvaise foi, y compris si l'employeur invoque ce manque d'information pour expliquer la poursuite de la procédure de

licenciement pour laquelle il sera finalement condamné. Dans cette affaire, l'inspecteur du travail avait infirmé l'avis d'inaptitude du salarié, suite au recours exercé par ce dernier. L'employeur n'en avait rien su et avait procédé au licenciement de la salariée qu'il pensait inapte. Pourtant cette salariée n'avait rien dit non plus au cours de l'entretien préalable. Et bien, n'étant pas tenu d'informer son entreprise, sa bonne foi ne pouvait être mise en cause (Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455, Sté Cinéma le Rialto c/ X) !

16

Que se passe-t-il en cas d'annulation de l'avis d'inaptitude ?

Première situation : le salarié a été licencié pour inaptitude.

Si l'inspecteur du travail annule l'avis d'inaptitude, le licenciement déjà prononcé est privé de cause réelle et sérieuse même si la procédure de licenciement pour inaptitude a été respectée. Le licenciement n'est pas nul mais devient privé de cause (Cass. soc., 8 avr. 2004, n° 01-45.693 ; Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455).

Le fait qu'à la date du licenciement, le licenciement reposait sur l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail, est inopérant, y compris lorsque le salarié n'a pas informé l'employeur qu'il a formé un recours auprès de l'inspection du travail (Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.455).

Deuxième situation : le salarié a été reclassé dans un autre poste, conformément à l'avis d'inaptitude.

L'annulation de l'avis d'inaptitude par l'inspection du travail annule l'affectation du salarié à un autre emploi résultant de la déclaration d'inaptitude prononcée par le médecin du travail. Le salarié doit être réintégré dans ses précédentes fonctions (Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-42.702).

Reclassement ou licenciement

17 Dans quels postes peut-on reclasser un salarié déclaré inapte ?

Lorsqu'un salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, suite à un accident ou à une maladie d'origine professionnelle ou non, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi :

- approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ;
- et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10).

Remarque : la mise en œuvre et l'étendue de l'obligation de reclassement sont identiques qu'il s'agisse de l'incapacité d'origine professionnelle ou non professionnelle ; toutefois pour l'incapacité d'origine professionnelle, s'ajoutent l'obligation préalable de consulter les délégués du personnel et de formuler par écrit les motifs s'opposant au reclassement et ce, avant d'engager la procédure de licenciement.

Le reclassement doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise, dans tous les secteurs de l'entreprise, au sein de tous les établissements de l'entreprise. Si l'entreprise appartient à un groupe, le reclassement du salarié déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment en raison d'une maladie doit être recherché à l'intérieur du groupe, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41.708). L'appartenance de l'employeur à un groupe multinational implique qu'il doive procéder à des recherches de reclassement dans le monde entier. Ainsi, lorsque l'entreprise est située en région parisienne mais appartient à un groupe d'envergure mondiale, l'employeur ne satisfait pas à son obligation de reclassement, en raison de l'absence de recherches de postes, notamment, auprès de la société mère établie à l'étranger (Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-44.407).

C'est à l'employeur de justifier qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail (Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177).

Si l'employeur ne peut offrir qu'un poste de reclassement comportant une modification du contrat, il doit en faire la proposition au salarié qui est en droit de refuser (Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725).

18 Que faire si l'avis du médecin du travail est difficile à respecter ?

Le poste proposé au salarié doit être conforme aux préconisations du médecin du travail.

Pour l'employeur estimant qu'il est impossible d'appliquer ces mesures, il est dangereux d'en conclure hâtivement qu'il y a impossibilité de reclassement et de procéder au licenciement du salarié. Il est conseillé, dans ce cas, de solliciter à nouveau le médecin du travail pour avoir des précisions.

C'est ce qu'avait fait un employeur avant de proposer un poste à un salarié déclaré inapte à son précédent poste mais apte à d'autres fonctions. L'employeur a interrogé le médecin du travail sur la proposition de reclassement envisagée. Par deux courriels, le médecin du travail a confirmé à l'employeur que la salariée pouvait occuper le poste décrit avec comme seule réserve la dotation d'un siège adapté à ses possibilités. Le refus de la salariée d'une telle offre a conduit alors à la reconnaissance d'une impossibilité de reclassement (Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-45.020).

Notons que les observations du médecin du travail, même ultérieures aux deux visites de reprise, sont considérées comme valables. Ce qui importe, c'est que l'employeur ait procédé aux transformations du poste initialement occupé pour le rendre compatible à l'état de santé du salarié et conforme aux préconisations du médecin du travail.

19 Peut-on débiter les recherches de reclassement dès la première visite ?

OUI et NON. Rien n'empêche de le faire, mais la reconnaissance d'incapacité présuppose deux examens espacés de 2 semaines et le délai pour rechercher un reclassement ne commencera à courir qu'à compter de la date du second examen (Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177).

La Cour de cassation est très vigilante sur la date à laquelle a lieu la recherche d'un éventuel reclassement. Elle censure les juges qui ne vérifient pas si l'employeur a effectivement recherché des possibilités de reclassement postérieurement à la seconde visite de reprise. Il importe peu que l'employeur ait fait des recherches approfondies avant la seconde visite de reprise (Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-40.506).

En l'espèce, une réunion de réflexion sur le reclassement avait été menée la veille de la première visite de reprise, après un examen de poste par le médecin du travail.

Cette solution est logique car c'est au vu des conclusions du médecin du travail que l'employeur est tenu de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités.

Il en résulte que :

- l'acceptation du poste de reclassement est dépourvue de toute portée lorsqu'elle intervient antérieurement à la visite de reprise. Le salarié qui a accepté un poste de reclassement avant la visite de reprise peut le refuser après cette visite (Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-44.895) ;

- l'employeur ne respecte pas l'obligation de reclassement lorsqu'il procède à des recherches de reclassement au sein du groupe entre les deux examens médicaux de reprise (Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-42.670).

Toutefois, ces solutions n'interdisent pas à l'employeur de commencer à réfléchir sur des postes de reclassement avant la seconde visite de reprise. Mais il devra démontrer qu'il a de nouveau effectué des recherches de reclassement après la seconde visite en tenant compte des conclusions du médecin du travail.

20 Que faire si le salarié est en arrêt de travail après la deuxième visite ?

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

Si le salarié a été déclaré inapte à la suite des deux visites de reprise, la délivrance d'un nouvel arrêt de travail le lendemain de la deuxième visite ne peut avoir pour conséquence juridique de tenir en échec le régime juridique applicable à l'inaptitude (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553 ; Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570).

En conséquence, l'employeur doit continuer la procédure de reclassement ou de licenciement pour inaptitude après la deuxième visite en faisant abstraction du nouvel arrêt de travail.

Remarque : rappelons que l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire si, à l'expiration d'un mois à compter du 2^e examen médical de reprise, le salarié déclaré inapte n'est ni reclassé ni licencié. Le fait que le salarié soit en arrêt de travail à cette date ne suspend pas le droit au paiement du salaire (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553).

21 Comment peut-on justifier de l'impossibilité de reclasser le salarié ?

L'employeur ne peut licencier un salarié déclaré inapte que s'il justifie de l'impossibilité de proposer un emploi conforme à ce que prévoient les dispositions légales ou s'il justifie du refus du salarié de l'emploi proposé (C. trav., art. L. 1226-12 ; Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 06-46.080).

C'est à l'employeur d'apporter la preuve que le reclassement est impossible (Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-47.686). Il doit justifier :

- qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail (Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177) ;

- qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles dans l'établissement, l'entreprise ou le groupe le cas échéant (v. *question 17*) (Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725).

Le code du travail n'apporte aucune indication sur les motifs qui peuvent justifier l'impossibilité d'un reclassement.

Ce sont les juges du fond (prud'hommes, cour d'appel) qui sont compétents pour apprécier la réalité de l'impossibilité de reclassement, dans chaque cas et en tenant compte des éléments de fait dont ils peuvent avoir connaissance.

22 Que faire si le salarié refuse les offres de reclassement ?

Lorsque le salarié refuse le reclassement proposé par l'employeur, c'est à ce dernier d'en tirer les conséquences, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit, s'il n'existe pas d'autres postes, en procédant au licenciement de l'intéressé.

Si le salarié invoque, pour refuser un poste, l'absence de conformité du poste proposé à l'avis d'inaptitude, il appartient à l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, de solliciter à nouveau l'avis du médecin du travail (Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.525). L'employeur devra reprendre le paiement du salaire si le délai d'un mois (calculé à compter de la deuxième visite) est écoulé (v. *question 20, Remarque*).

23 Quel est le statut du salarié pendant le délai de reclassement ?

Lorsqu'à l'issue de la visite de reprise le salarié est déclaré inapte, il n'est plus tenu de se présenter sur son lieu de travail. Le fait pour un salarié de ne pas se présenter sur le lieu de travail après la constatation de son inaptitude à tout poste dans l'entreprise ne constitue pas une faute (Cass. soc., 13 juill. 2005, n° 03-44.980).

24 Le salarié est-il rémunéré pendant le délai de reclassement ?

Lorsque l'inaptitude n'a pas une origine professionnelle, sous réserve des dispositions conventionnelles plus

favorables, le salarié reconnu inapte à son poste ne peut pas prétendre à rémunération (ou dommages-intérêts équivalents) pour la période nécessaire à la recherche d'un poste de reclassement dans la mesure où il ne peut pas travailler, (ceci bien entendu sauf manœuvre dilatoire de l'employeur) (Cass. soc., 5 juin 1996, n° 94-43.606).

En revanche, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, sous réserve de dispositions conventionnelles plus favorables prévoyant le maintien de salaire intégral, le salarié bénéficie d'une indemnité temporaire d'inaptitude servie par la CPAM, en attendant son reclassement ou son licenciement. Cette nouvelle disposition s'applique à compter du 1^{er} juillet 2010 (CSS, art. L. 433-1 et D. 433-2). L'employeur n'est pas tenu de compléter cette indemnité.

25 Y a-t'il une procédure spécifique en cas d'inaptitude professionnelle ?

NON. La plupart des règles de procédure sont identiques, que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non professionnelle (obligation de faire passer deux visites de reprise, obligation de reclassement, obligation de rétablir le salaire après le délai d'un mois notamment en cas de non-reclassement ou d'absence de licenciement).

S'ajoutent en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, l'obligation de consulter les délégués du personnel avant de proposer un reclassement, d'informer par écrit le salarié avant d'engager la procédure de licenciement (C. trav., art. 1226-12 ; Cass. soc., 10 mai 2005, n° 03-43.134) le versement d'indemnités journalières de sécurité sociale pendant le délai de reclassement (*v. question 24*) ainsi que le versement d'indemnités plus élevées en cas de licenciement (C. trav., art. L. 1226-14).

Remarque : les règles spécifiques applicables aux salariés inaptes, victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, s'appliquent dès lors que, quel que soit le moment où elle a été constatée ou invoquée, cette inaptitude a au moins partiellement pour origine cet accident ou cette maladie, et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement (Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-41.040).

26 Que peut-on faire si c'est un salarié en CDD qui est déclaré inapte ?

L'obligation de reclassement prévue par l'article L. 1226-2 du code du travail, suite à un avis d'inaptitude, est applicable au contrat à durée déterminée.

Si l'inaptitude est d'origine professionnelle, l'employeur est en droit de demander la résolution judiciaire du contrat à durée déterminée, s'il justifie se trouver dans l'impossibilité de proposer un reclassement ou si le salarié refuse la proposition. La juridiction saisie prononce la résolution du contrat après vérification des motifs invoqués et fixe le montant de la compensation financière due au salarié (C. trav., art. L. 1226-20).

En revanche, si l'inaptitude est d'origine non professionnelle, il n'est pas possible de rompre le contrat : ce n'est pas un motif valable de rupture anticipée du CDD et la résolution judiciaire du contrat n'est pas admise. Les dispositions de l'article L. 1226-20 applicables en matière d'inaptitude d'origine professionnelle ne sont en effet pas transposables à l'inaptitude non professionnelle (Cass. avis, 29 avr. 2002, n° 02-00.001).

Le contrat est donc suspendu jusqu'à son terme. L'employeur n'est pas tenu par les dispositions de l'article L. 1226-4 du code du travail : il n'a pas à reprendre le paiement du salaire du salarié déclaré inapte, ni à licencier ni à reclasser à l'expiration d'un mois le salarié en CDD. Le contrat ne peut être rompu par l'employeur en raison de l'inaptitude physique et de l'impossibilité du reclassement (Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-44.505).

27 Le salarié inapte dont le CDD est suspendu est-il rémunéré ?

NON. Selon la Cour de cassation, le salarié n'étant pas en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire, sauf disposition conventionnelle ou contractuelle contraire (Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.633).

28 Quelles sont les obligations de l'employeur en cas d'invalidité ?

Rappelons que l'état d'invalidité est apprécié par le seul médecin-conseil de la caisse primaire d'assurance maladie. Le plus souvent l'invalidité est prononcée après un arrêt de travail de longue durée. Lorsque le salarié est en arrêt maladie de longue durée, il perçoit des indemnités journalières (IJ) jusqu'à ce que son état soit stabilisé ou jusqu'à l'expiration de la durée maximale de versement des IJ (soit en général 3 ans). Le salarié ayant perdu une partie de sa capacité de travail peut être reconnu invalide et percevoir une pension d'invalidité dont le montant dépendra du taux d'invalidité.

La personne dont l'invalidité est reconnue est classée dans l'une des 3 catégories suivantes (avec attribution d'une pension d'invalidité différente selon la catégorie) :

- les invalides de première catégorie sont les invalides capables d'exercer une activité rémunérée réduite ;
- les invalides de deuxième catégorie sont les invalides absolument incapables d'exercer une activité professionnelle quelconque ;
- les invalides de troisième catégorie sont les invalides qui, étant incapables d'exercer une profession quelconque, sont en outre dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes de la vie courante.

Le tableau ci-après rappelle les obligations de l'employeur selon l'attitude du salarié invalide.

Attitude du salarié invalide	Que doit faire l'employeur ?
1. Le salarié reconnu invalide continue d'envoyer des arrêts de travail de son médecin traitant.	<p>Il y a suspension du contrat de travail au titre des arrêts de travail. L'employeur ne peut pas licencier le salarié en raison de son état d'invalidité. Un licenciement fondé sur l'invalidité est nul au titre de l'article L. 1132-1 du code du travail car lié à l'état de santé du salarié (Cass. soc., 13 mars 2001, n° 98-43.403).</p> <p>Toutefois, s'il est interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé, rien ne s'oppose au licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée (Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-45.820).</p> <p>L'absence pour invalidité, à l'instar de la maladie, si elle se prolonge peut être un motif légitime de rupture du contrat si elle entraîne des perturbations dans le bon fonctionnement de l'entreprise rendant nécessaire le remplacement du salarié. Mais, si l'entreprise a procédé au remplacement du salarié pendant plusieurs mois (3 ans) et que les dysfonctionnements sont antérieurs, le licenciement ne sera pas justifié (Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-46-591).</p>
2. Le salarié ne se représente pas dans l'entreprise à l'expiration des arrêts de travail sans informer l'employeur de son invalidité.	<p>Le contrat est toujours suspendu (Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-41.734 ; Cass. soc., 19 mars 2008, n° 07-40.122). L'employeur ne peut pas considérer le salarié comme démissionnaire.</p> <p>L'employeur doit demander au salarié une justification de son absence et l'informer, en l'absence de certificat médical, de la nécessité de passer une visite de reprise. A défaut de réponse du salarié, l'employeur pourrait envisager un licenciement pour absence injustifiée (Cass. soc., 7 mai 1981, n° 79-40.016). Il s'agit d'un licenciement pour motif disciplinaire. Toutefois, la Cour de cassation examine les circonstances de fait entourant l'absence ou le retard de la justification de l'absence pour reconnaître ou non le caractère réel et sérieux du licenciement (Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-42.541).</p>
3. Le salarié informe son employeur de son invalidité et, à l'expiration de l'arrêt de travail manifeste sa volonté de reprendre le travail.	<p>Le classement en invalidité ne dispense pas l'employeur de son obligation de convoquer le salarié à une visite de reprise. L'initiative de cette visite appartient normalement à l'employeur dès que le salarié qui remplit les conditions pour en bénéficier en fait la demande et se tient à sa disposition pour qu'il y soit procédé.</p> <p>L'employeur ne peut pas subordonner la visite obligatoire à la reprise effective du travail ; il doit convoquer le salarié à la visite de reprise même si le salarié est absent de son poste (Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-43.251). La mise en invalidité, même de 2^e catégorie ne met pas fin à la suspension du contrat ; seule la visite de reprise y met fin.</p> <p>Si l'employeur ne convoque pas le salarié à une visite de reprise suite à sa demande et laisse le contrat se poursuivre, le salarié peut demander au conseil de prud'hommes la rupture de son contrat.</p> <p>Cette rupture s'analysera en licenciement abusif (Cass. soc., 15 oct. 2003, n° 01-43.571).</p>
4. Le salarié informe son employeur de son invalidité mais refuse de se présenter à la visite de reprise.	<p>Si le salarié refuse de se présenter à la visite de reprise, il commet une faute susceptible de fonder un licenciement disciplinaire (Cass. soc., 29 mai 1986, n° 83-45.409).</p>
5. Le salarié après avoir informé son employeur de son invalidité est déclaré inapte par le médecin du travail.	<p>L'employeur est tenu de chercher un reclassement. Si le reclassement est impossible, l'employeur doit procéder au licenciement pour inaptitude. Si le salarié déclaré inapte (même s'il est invalide) n'est pas reclassé dans l'entreprise ou licencié à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la visite de reprise, l'employeur doit reprendre le versement de son salaire (C. trav., art. L. 1226-4).</p> <p>Ce salaire peut se cumuler avec une pension d'invalidité (Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-41.172). En effet, l'employeur ne peut opérer aucune déduction du salaire, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat. En revanche, l'institution de prévoyance peut obtenir le remboursement de la rente complémentaire d'invalidité servie au salarié, si le contrat de prévoyance stipule que la rente doit être réduite lorsque l'addition de la rémunération versée par l'employeur, de la pension versée par la sécurité sociale et de la rente complémentaire excède le salaire de base ayant servi au calcul de la rente (Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-12.275).</p>

Le salarié invalide est-il automatiquement considéré comme inapte ?

NON. Seul le constat d'inaptitude par le médecin du travail peut permettre de déterminer l'inaptitude du salarié et de fonder, le cas échéant, un licenciement. L'invalidité du salarié à elle seule ne met pas fin au contrat de travail, ce n'est pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il faudra que le médecin du travail conclut à l'inaptitude et donne son avis sur les possibilités de reclassement du salarié classé en invalidité, mesures auxquelles l'employeur devra se soumettre avant d'envisager un licenciement en cas d'échec de ces recherches.

Notons à ce propos que le classement en invalidité 2^e catégorie par la caisse de sécurité sociale ne dispense pas l'employeur de son obligation de soumettre le salarié à une visite médicale de reprise (Cass. soc., 15 oct. 2003, n° 01-43.571) et à rechercher un reclassement si nécessaire (Cass. soc., 9 juill. 2009, n° 07-41.318). Toutefois, il faudra attendre la fin de l'arrêt de travail du salarié pour le convoquer à une visite de reprise (Cass. soc., 12 mai 1993, n° 89-40.605).

L'employeur doit-il être informé par le salarié de son invalidité ?

NON. Ni le salarié, ni la CPAM ne sont tenus d'informer l'employeur de la déclaration d'invalidité du salarié. Aucun texte ne le prévoit. A l'instar du salarié handicapé, l'employeur ne pourrait pas reprocher à son salarié de ne pas l'avoir informé de son état de santé (Cass. soc., 7 nov. 2006, n° 05-41.380). Se pose donc parfois la question de ce que doit faire l'employeur dont le salarié n'envoie plus d'arrêt de travail et ne se manifeste plus depuis longtemps sans qu'aucune démarche n'ait été faite pour savoir s'il avait été classé en invalidité ou non.

Il est fortement conseillé aux entreprises de demander au salarié après une absence de plusieurs années et si le salarié ne se manifeste plus ce qu'il en est de son état de santé, afin de pouvoir faire statuer le médecin du travail sur son inaptitude et procéder à son licenciement éventuel. Le silence est donc à proscrire (v. tableau, p. 10, point 2).

DICTIONNAIRE PERMANENT Social

Fondateurs des Dictionnaires et Codes Permanents : Jean SARRUT et Lise MORICAND-SARRUT • Directeur des rédactions : Philippe DÉROCHE • Rédacteur en chef Social : Paul-Étienne PIMONT • Rédactrice en chef : Elisabeth PAOLINI • Secrétaires générales de rédaction : Françoise ANDRIEU, Dominique RAUX • Premières secrétaires de rédaction : Sabine GEORGEOT, Nathalie LEBRETON • Chef de rubrique : Catherine PELLERIN • Rédactrices spécialisées : Géraldine ANSTETT, Séverine BAUDOUIN, Laurence BURCHIA, Karima DEMRI, Marie EXCOFFIER, Magali OGNIER, Delphine de SAINT REMY • Rédacteurs : Alain LEZONGAR, Virginie TURQUOIS • Avec la participation de Frédéric AOUATE, rédacteur en chef adjoint du Guide Comité d'entreprise, Véronique GASNIER, rédactrice en chef du Guide Permanent Paie et de Sophie PICOT-RAPHANEL, rédactrice en chef adjointe du Guide Formation Professionnelle Continue • Avec la contribution de Aline CHAPELLE, avocate au Cabinet Barthélémy et associés • Rédactrice en chef technique : Sophie-Charlotte CAMPET-JOURNET

© 2010 – Éditions Législatives SARL au capital de 1 920 000 € • SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE • 80, avenue de la Marne • 92546 Montrouge Cedex • Tél. Service Relations Clientèle 01 40 92 36 36 • Télécopie 01 46 56 00 15 • Site Internet : www.editions-legislatives.fr ■ Gérants : Arnaud ROBIN et Jean-Jacques VÉRON ■ Directeur de la publication : Jean-Jacques VÉRON ■ Principal associé : ÉDITIONS LEFEBVRE SARRUT ■ Gibert Clarey Imprimeurs, 37170 Chambray-lès-Tours. Dépôt légal : Juin 2010. Imprimé en France. Commission paritaire n° 0712 F 89030. Avance sur abonnement annuel 2010 : mise à jour seule 108 € HT ; bulletin seul 57 € HT ; abonnement complet 165 € HT • Cet envoi comprend 1 cahier de 12 pages.

Cet envoi comporte un encart publicitaire « Conventions collectives » de 6 pages

Quand on a les bons chiffres,
on gagne en précision.

NOUVEAU



Jurisprudence chiffrée

un service OMNIDROIT

Un outil inédit d'exploitation des données chiffrées des arrêts
des Cours d'appel françaises.

Parmi près de 500000 arrêts disponibles et 20000 nouveaux cas chaque mois, vous trouverez en quelques secondes les plus pertinents pour enrichir vos dossiers : une sélection intelligente vous permet de travailler sur un thème précis et uniquement sur les arrêts comportant des données chiffrées exploitables.

Vous disposez ainsi des bons chiffres et des meilleures analyses pour conseiller au mieux vos clients et convaincre.

Jurisprudence chiffrée collecte tous les arrêts des Cours d'appel françaises et les met à votre disposition au travers de 4 thèmes comprenant un ou plusieurs sous-thèmes :

- Baux commerciaux
- Droit social
- Indemnisation du préjudice
- Droit de la famille

CONTACTEZ-NOUS
DÈS MAINTENANT !

→ 01 40 92 36 36

→ www.editions-legislatives.fr